

# CIDJILIP

CUADERNOS DE DOCTRINA JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

## ANUARIO DE JURISPRUDENCIA 2014

---

**TOMO II**

**DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

---



PODER JUDICIAL  
DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

**Tomo I** DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL. DERECHO LABORAL, COMERCIAL Y DE FAMILIA

**Tomo II.** DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

**Tomo III.** COMPETENCIA DEL STJ. RECURSOS EXTRAORDINARIOS PROVINCIALES. RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL. MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.



**COORDINACIÓN Y EDICIÓN**

GUSTAVO ARBALLO

ROMINA MARASCHIO

**SUMARIOS**

ANAVELIA ÁLVAREZ

MERCEDES ANDREOTTI

GRISELDA MANZANO

**CONTACTO**

**SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA**

CENTRO JUDICIAL SANTA ROSA

AVDA. URUGUAY 1097

SANTA ROSA, LA PAMPA (CP 6300)

TELÉFONOS: 02954 45 1420 / 45 1482

EMAIL: [jurisprudencia@juslapampa.gov.ar](mailto:jurisprudencia@juslapampa.gov.ar)

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

**Dr. Hugo Oscar Díaz (Presidente STJ 2014)**  
**Dr. Eduardo D. Fernández Mendía (Sala A)**  
**Dra. Elena Victoria Fresco (Sala A)**  
**Dr. Víctor Luis Menéndez (Sala B)**  
**Dr. Tomás Esteban Mustapich (Sala B)**



## **TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL**

**Dr. Pablo Tomás Balaguer**  
**Dr. Gustavo Adolfo Jensen**  
**Dra. Verónica E. Fantini**  
**Dr. Carlos Antonio Flores**  
**Dr. Filinto Benigno Rebechi**

## **CÁMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA**

### **Iª CIRCUNSCRIPCIÓN**

**Dr. Jorge Oscar Cañón**  
**Dra. Norma Alicia García**  
**Dra. Miriam Escuer**  
**Dra. Mabel I. Libe de Stock Capella**  
**Dra. Graciela Cristina Martín**  
**Dr. Carlos Guillermo Perdigués**  
**Dra. Laura Beatriz Torres**

### **IIª CIRCUNSCRIPCIÓN**

**Dr. Horacio Alberto Costantino**  
**Dr. Alejandro R. Pérez Ballester**  
**Dr. Hugo Carlos Rodríguez**



## ESTE ANUARIO

- **CONTENIDO.** En el ANUARIO se incluyen sumarios de fallos del año 2014 del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA (Salas A y B), de las CÁMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA de la Iª y IIª Circunscripción y del TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL de la Provincia de La Pampa. Para seleccionar el material incluido se han priorizado los extractos que presenten algún tipo de novedad en términos de doctrina judicial.
- **TOMOS.** El anuario se organiza en tres tomos temáticos. El primero de ellos abarca el Fuero Civil, comprendiendo en el mismo sumarios de las materias de DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL, COMERCIAL, LABORAL Y DE FAMILIA. El segundo está dedicado al DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL y el último a los temas que conciernen a la COMPETENCIA ORIGINARIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, el RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL y el RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL; y la MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.
- **SISTEMA.** Dentro de cada capítulo los sumarios de doctrina se encuentran organizados por voces que se disponen en orden alfabético y se organizan internamente mediante un sistema jerárquico. El primer nivel está dado por el título de la voz, que se indica siempre en mayúscula, por ejemplo: “*ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA*”. El segundo nivel está dado por hasta dos acápites subordinados, que guardarán entre sí relación de género a especie, y separados por dos puntos (“:”). En el ejemplo, la voz mencionada podría completarse con los acápites “*Caducidad: cómputo del plazo*”.
- **CONSULTA DE FALLOS COMPLETOS.** Aunque las transcripciones son siempre textuales, recomendamos el análisis de las sentencias completas para aprehender el contexto del extracto citado, las especificidades del caso y sus posibles aplicaciones a otros análogos. Los fallos citados pueden consultarse a texto completo en la sección jurisprudencia de la web [www.jusonline.gov.ar](http://www.jusonline.gov.ar).
- **CONTACTO.** Las dudas, consultas o sugerencias con respecto a este material pueden plantearse a través del email [jurisprudencia@jusalapampa.gov.ar](mailto:jurisprudencia@jusalapampa.gov.ar).

ABOG. GUSTAVO R. ARBALLO

SECRETARIO DE JURISPRUDENCIA

STJLAPAM

## TABLA DE ABREVIATURAS USADAS EN LOS SUMARIOS

<b>[STJ-IP]</b>	STJLaPam - Interlocutorios Penales (Sala B)
<b>[STJ-SP]</b>	STJLaPam - Sentencias Penales (Sala B)
<b>[STJ-IC]</b>	STJLaPam - Interlocutorios Civiles (Sala A)
<b>[STJ-SC]</b>	STJLaPam - Sentencias Civiles (Sala A)
<b>[STJ-IA]</b>	STJLaPam - Interlocutorios Cont. Admvo.
<b>[STJ-SA]</b>	STJLaPam - Sentencias Cont. Admvo.
<b>[CCSR1]</b>	Cámara Civil Santa Rosa (Iª Circ.) Sala 1
<b>[CCSR2]</b>	Cámara Civil Santa Rosa (Iª Circ.) Sala 2
<b>[CCGP]</b>	Cámara Civil General Pico (IIª Circ.)
<b>[TIP]</b>	Tribunal de Impugnación Penal

## NOTAS TÉCNICAS SOBRE EL CONTENIDO DEL DIGESTO

**CARÁCTER DE LA PUBLICACIÓN.** Las reseñas y documentos que prepara la Secretaría de Jurisprudencia se difunden con el sólo fin de facilitar el acceso a la doctrina judicial de los tribunales de la Provincia de La Pampa. Los únicos textos auténticos de las sentencias e interlocutorios referenciados son los que se incorporan a los expedientes y/o libros de protocolo de cada tribunal, con las firmas de los magistrados y funcionarios judiciales que los suscriben.

**PRINCIPIO DE TEXTUALIDAD.** Las citas que se incluyen en esta compilación consisten en extractos de fallos o interlocutorios. Salvo que se indique lo contrario, los fragmentos escogidos son transcritos en forma literal y corresponden a votos de mayoría o a concurrencias no minoritarias en el caso de tribunales colegiados.

## ÍNDICE DE SUMARIOS

ABUSO SEXUAL .....	9
ACCIDENTES DE TRÁNSITO .....	18
ACCIÓN PENAL .....	19
ACUSACIÓN FISCAL .....	22
AMICUS CURIAE.....	24
ARMAS.....	24
CALUMNIAS E INJURIAS .....	25
CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	27
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	27
CULPA (PENAL) .....	31
DECLARACIÓN TESTIMONIAL (PENAL) .....	32
DECOMISO.....	34
DERECHO DE DEFENSA .....	34
DESOBEDIENCIA.....	36
DETENCIÓN .....	37
DOBLE INSTANCIA (PENAL).....	38
EJECUCIÓN PENAL.....	38
FALTAS Y CONTRAVENCIONES .....	39
FISCALES.....	43
FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	45
FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS.....	50
GARANTIAS PENALES .....	56
HABEAS CORPUS .....	67
HOMICIDIO .....	68
HONORARIOS.....	74
IMPUTABILIDAD .....	74
INHABILITACIÓN (PENA) .....	75
INVESTIGACION FISCAL PREPARATORIA.....	75
JUECES DE AUDIENCIA .....	79
JUECES Y FUNCIONARIOS SUSTITUTOS.....	80
JUEZ DE CONTROL.....	81
JUICIO ABREVIADO .....	81

---

LEGITIMA DEFENSA .....	84
LIBERTAD ASISTIDA.....	90
LIBERTAD CONDICIONAL.....	92
NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	98
NULIDAD PROCESAL.....	104
PECULADO.....	104
PENAS .....	105
PERSONAS JURÍDICAS.....	114
PORTACIÓN DE ARMAS.....	114
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL .....	117
PRINCIPIOS PROCESALES .....	118
PRISIÓN PREVENTIVA.....	119
PRUEBA .....	124
QUERRELLA .....	134
RECURSO DE CASACIÓN .....	145
RECURSO DE IMPUGNACIÓN.....	153
RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD .....	155
RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL .....	156
RECUSACIÓN.....	162
REINCIDENCIA.....	162
REQUISAS.....	163
RESPONSABILIDAD MEDICA.....	165
ROBO AGRAVADO .....	166
SENTENCIA .....	167
SOBRESEIMIENTO.....	170
SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA .....	171
TENTATIVA .....	175
TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL.....	176
VEJACIONES .....	179
VÍCTIMA.....	180
VIOLENCIA DE GÉNERO .....	181



## ABUSO SEXUAL

**ABUSO SEXUAL - Abuso sexual agravado por el vínculo: la agravante no requiere una sentencia de filiación, bastando con el conocimiento del vínculo.**

□ 1.

[En las causas de abuso sexual agravadas por el vínculo] ... la doctrina ha expuesto "...el fundamento de la agravante debe buscarse en la violación del vínculo parental que le exige al autor el resguardo sexual de la víctima..." y en lo que respecta específicamente a la culpabilidad establece "El dolo de la agravante exige en el agente el conocimiento del vínculo que lo une con la víctima; la duda sobre dicho vínculo equivale al conocimiento..." ( Derecho Penal, Parte especial, I, 7° edición actualizada y ampliada. Carlos Creus Jorge Eduardo Buompadre. Editorial ASTREA)

En consecuencia, la agravante por la calidad del autor -ascendiente- no requiere [...] una sentencia de filiación sino que basta con el conocimiento del vínculo que lo une con la menor, el que se encuentra acreditado por las constancias antes mencionadas.

**C., C. S/Recurso de Impugnación -06.03.2014-- legajo N° 4711/1 [TIP]  
(Balaguer-Fantini)**

**ABUSO SEXUAL - Agravante: comprende al parentesco legítimo como el natural.-**

□ 2.

(...) Andrés José D' Alessio (Código Penal comentado y anotado- Parte Especial-pag.181), cuando al analizar en el caso del art. 119 del C. Penal, el hecho cometido por un ascendiente, manifiesta: "La Ley no hace referencia a la forma de parentesco, de modo que quedan comprendidos tanto el legítimo como el natural".

**"S., J. O. s/ Recurso de Impugnación"-  
04.09.2014-- Legajo N° 11320/1 [TIP] (Flores- Rebechi)**

## **ABUSO SEXUAL - Apreciación de la prueba: meritución de la misma en su conjunto.**

### □ 3.

(...) La conocida jurisprudencia de la CSJN en el caso "Vera Rojas", donde el Tribunal Supremo, luego de destacar las dificultades probatorias propias de los delitos contra la integridad sexual, establece que en estos casos deben meritarse la totalidad de las pruebas incorporadas al proceso, en su conjunto y no analizar individualmente algunas evidencias y descartar otras injustificadamente (...)

**SUAREZ, Carlos Miguel s/ Recurso de impugnación -04.07.2014—Exp. n°32/13 [TIP] (Balaguer- Fantini)**

### □ 4.

[Ante el planteo de la defensa de falta de fundamentación de la sentencia condenatoria por el delito de Abuso Sexual por inexistencia de prueba independiente, más allá de la declaración de la menor víctima, que den certeza a la condena] ... considero oportuno recordar la conocida jurisprudencia de la CSJN en el caso "Vera Rojas", donde el Tribunal Supremo, luego de destacar las dificultades probatorias propias de los delitos contra la integridad sexual, establece que en estos casos deben meritarse la totalidad de las pruebas incorporadas al proceso, en su conjunto y no analizar individualmente algunas evidencias y descartar otras injustificadamente. Como así también destacar la reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Impugnación en precedentes relativos a delitos de idéntica naturaleza al que aquí nos ocupa, donde se ha dicho que las conclusiones de los informes médicos y pericias psicológicas sobre la persona de la víctima resultan ser una prueba determinante para establecer la existencia de criminalidad, cuando el resto del material probatorio incorporado aparece como insuficiente para acreditar la existencia del abuso - Fallo n° 17/11 en causa n° 34/11; Fallo n° 04/12 en causa n° 53/11; Fallo n° 11/12 en legajo n° 2061/2-. (Dr. Balaguer)

**O., L. O. s/ Recurso de Impugnación -26.03.2014—Legajo 4143.1 [TIP] (Balaguer-Flores)**

### □ 5.

Se hace necesario destacar a priori, como lo hemos sostenido en anteriores pronunciamientos, la particular naturaleza criminal del [delito de abuso sexual] ..., cuya modalidad fáctica opera en la generalidad de los casos dentro de un ámbito de intimidad o privacidad, o al menos ante la ausencia de testigos presenciales u otras evidencias probatorias demostrativas del hechos típico.

Aún dentro de estos parámetros y siguiendo la doctrina sentada por nuestro

máximo tribunal en el precedente "Vera Rojas, Rolando..." en donde se señalaba que si bien la prueba de estos delitos resulta de difícil recolección, no sólo por los desamparos psicológicos que producen en las víctimas sino también por el transcurso del tiempo hasta que llega la noticia criminis al tribunal, se estableció que... ello no significaba que resulten de difícil recolección ni que pueda fragmentarse la prueba quitándoles sustento a lo que en conjunto lo tiene. Por el contrario deben valorarse las pruebas teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes para arribar a un fallo que sea comprensivo y abarcador de los elementos de juicio recolectados".

En tal sentido, esta Sala ha venido sosteniendo que la dificultad probatoria de estos delitos debe verse también sustentada no sólo por la visión de la víctima sino además con el aporte de estudios psicológicos sobre su persona para demostrar la existencia de la sintomatología que demuestre que efectivamente fue objeto de un abuso, como así incorporar todas aquellas probanzas provenientes de su autoría. (Dr. Flores)

**P., C. D. s/ recurso de impugnación -09.10.2014-- Legajo N 15777/1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

**ABUSO SEXUAL – Hecho cometido por el encargado de la guarda (art. 119 inc. b C.P.): concepto de “encargado de la guarda”.**

□ 6.

[Respecto al planteo con relación a que no se le puede enrostrar a una persona el agravante de la guarda por haber estado la víctima del delito de Abuso Sexual sólo unas pocas horas a su cuidado, la Sala B del Superior Tribunal de Justicia determinó el concepto de “encargado de la guarda” a que hace referencia el art. 119 inc. B) del C.P.] En este aspecto seguimos a D ALESSIO, quien enseña que “encargado de la guarda” son aquellos que se encuentran al cuidado de una persona “... aún de manera momentánea ... atendiendo sus necesidades o ciertos aspectos de las mismas, como un producto de la función que ocupan o en virtud de una situación de hecho, lo que les obliga a un especial deber de protección” (D` ALESSIO, Andrés, Código Penal de la Nación comentado y anotado, Parte especial, T. II, arts. 79 a 306, pág. 257, ed. La Ley, Buenos Aires 2009.).-

[...] “...la razón de la agravante se sustenta en la especial protección debida al menor de parte de la persona vinculada a su cuidado, surgiendo por el despliegue de la conducta perpetuada '...dos derechos vulnerados: el de la honestidad y el deber moral de protección asumido, aceptando o simplemente debido” (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala Penal, 26/10/1996, Arreguiz, Pedro T., en [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar)).

**C., S. L. en causa por abuso sexual agravado s/ recurso de casación –Sala B–29.05.2014-- Legajo n° 3298/3[STJ-SP]**

## **ABUSO SEXUAL - Investigación y apreciación de la prueba: indicios y presunciones guiados por los principios rectores de la sana crítica racional.**

□ 7.

Una de las notas características en el juzgamiento (de los delitos de Abuso sexual] ... es la dificultad probatoria. Y ello es así porque el delito en examen se desarrolla en la generalidad de los casos en ámbitos cerrados o aislados, alejado de la vista de terceros y que resultan proclives a la consumación del delito.

[...] En este tipo de delito nos enfrentamos a una dificultad probatoria palpable, producto de la clandestinidad en que se consuman los mismos, debiéndose recurrir a indicios y presunciones a la hora de acreditar los extremos fácticos de la imputación, pero siempre guiados por los principios rectores de la sana crítica racional. [voto Dr. Flores]

**D., O. R. D. s/ Recurso de Impugnación -07.03.2014—legajo n° 15100.1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

## **ABUSO SEXUAL - Investigación y apreciación de la prueba: particularidades.**

□ 8.

[En los delitos de Abuso Sexual] nos enfrentamos con una dificultad probatoria palpable, producto de la clandestinidad en que se consuman los mismos, debiéndose recurrir a indicios y presunciones a la hora de acreditar los extremos fácticos de la imputación, pero siempre guiados por los principios rectores de la sana crítica racional. (Dr. Flores)

**PAEZ, Walter Simón s/ Recurso de Impugnación -20.05.2014--  
Legajo N 13429/1- (Flores-Balaguer-Rebechi) [TIP]**

□ 9.

[En los delitos de Abuso Sexual] el sistema de valoración de la prueba no impide que un solo testimonio pueda producir convicción respecto a un extremo fáctico ni ello implica tergiversación a principio lógico alguno, y el grado de convicción que ellos provocan y aun la certeza que puede derivarse de un único testigo que a su vez es la víctima- configuran cuestiones subjetivas pertenecientes a la esfera reservada por la ley a los jueces de mérito.

[...] cuando la prueba de cargo se sustenta en la declaración de la víctima es exigible una especial cautela en su valoración, nada impide que su testimonio resulte apto para formar criterio, máxime si el mismo aparece coherente y se compadece con pruebas que lo corroboran.

Tampoco caben dudas que frente a delitos de esta naturaleza el testimonio de la

damnificada aparece como dirimente y determinante de la imputación y los restantes elementos de juicio que pudieran corroborar su relato, constituyen en su mayoría prueba indirecta. (Dr. Flores)

**PAEZ, Walter Simón s/ Recurso de Impugnación –20.05.2014--  
Legajo N 13429/1- (Flores-Balaguer-Rebechi) [TIP]**

□ 10.

El sistema de valoración de la prueba no impide que un sólo testimonio pueda producir convicción respecto a un extremo fáctico ni ello implica trasgresión a principio lógico alguno y el grado de convicción que ellos provocan y aún la certeza que puede derivarse de un único testigo -que a su vez es la víctima- configuran cuestiones subjetivas pertenecientes a la esfera reservada por la ley a los jueces de mérito.

Enseña la doctrina que la convicción judicial no depende de la cantidad de elementos de prueba que se producen durante el juicio sino del valor y la fuerza probatoria que se le asigne a la evidencia, incluso cuando esta se asiente en el relato de la víctima. No existen, pues, reglas que impongan una manera determinada de probar hechos de la acusación no tampoco un número mínimo de elementos de cargo para dictar un fallo de condena. [voto Dr. Flores]

**D., O. R. D. s/ Recurso de Impugnación –07.03.2014—legajo n° 15100.1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

**P., A. s/ Recurso de impugnación –27-03-2014—legajo n° 10469.1 [TIP]  
(Rebechi-Flores)**

□ 11.

Si bien es cierto que cuando la prueba de cargo se sustenta en la declaración de la propia víctima es exigible una especial cautela en su valoración, nada impide que su testimonio resulte apto para formar criterio, máxime si el mismo aparece como coherente y se compadece con pruebas que la corroboran.

Ninguna duda cabe que frente a delitos [de Abuso sexual] ... el testimonio de la damnificada aparece como dirimente y determinante de la imputación y los restantes elementos de juicio que pudieran corroborar su relato, constituyen en su mayoría prueba indirecta.

Al respecto, pacífica doctrina y jurisprudencia sostiene que ello no resulta óbice para sostener una conclusión condenatoria en la medida que los indicios merituados sean unívocos y no anfibológicos y a su vez sean valorados en conjunto y no en forma separada y fragmentada. [voto Dr. Flores]

**D., O. R. D. s/ Recurso de Impugnación –07.03.2014—legajo n° 15100.1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

□ 12.

Desde esta Alzada, se ha destacado en forma uniforme y conforme a la reiteración de los numerosos casos de abuso intrafamiliar, las dificultades probatorias que ofrecen la investigación en este tipo de delitos, debiendo realizarse un análisis valorativo desde el punto de vista cualitativo, habida cuenta de la naturaleza de los mismos y de las herramientas de consumación de las que se vale el victimario, el que se encuentra en una total asimetría respecto a su víctima.

De esta forma, y tal como se ha expresado en otros legajos en los cuales se han investigado hechos similares [...], para arribar al grado de certeza absoluta requerido en esta etapa procesal, en ausencia de prueba directa a fin de lograr o no la reconstrucción histórica de los hechos, es menester acudir a indicadores de la existencia de abusos sexuales intrafamiliares que respondan a un estándar probatorio que, a partir de su producción, resulten razonablemente coincidente con el relato de la niña abusada como única y primigenia usina de información en el conocimiento judicial sobre los hechos.

**C., C. S/Recurso de Impugnación –06.03.2014-- legajo N° 4711/1 [TIP]  
(Balaguer-Fantini)**

□ 13.

Se hace necesario destacar [...] la particular naturaleza criminal de los hechos como los aquí investigados [abuso sexual], cuya modalidad fáctica opera en la generalidad de los casos dentro de un ámbito de intimidad o privacidad, o al menos, ante la ausencia de testigos presenciales u otras evidencias demostrativas del hecho típico, los cuales obligan a recurrir al apoyo de pruebas técnicas inevitables para desentrañar las secuelas que tales abusos puedan dejar en la psiquis del sujeto pasivo.

En tales circunstancias, el testimonio de las víctimas aparece pues como la prueba dirimente, la que habrá de ser contrastada con otros elementos de juicio que puedan corroborar el relato de aquellas y que constituyen una prueba indirecta. (voto Flores)

**DIAZ, Bruno Kevin Javier s/ recurso de impugnación –28.02.2014--  
Legajo N 11139/1 [TIP] (Flores-Fantini)**

**ABUSO SEXUAL - Investigación y apreciación de la prueba: prueba indiciaria.**

□ 14.

La declaración de certeza sobre la participación del imputado puede basarse en las llamadas prueba directa como en los indicios.

En delitos caracterizados por su clandestinidad [...] que se llevan a cabo en la esfera de intimidad de los protagonistas, la prueba indiciaria reviste el carácter de privilegiada, toda vez que no siempre resulta posible lograr la comprobación del hecho, por lo que la valoración de la prueba admite un criterio mas amplio y flexible toda vez que prescindir de tales elementos generaría la impunidad de tales conductas. [voto Dr. Flores]

**D., O. R. D. s/ Recurso de Impugnación –07.03.2014—legajo n° 15100.1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

□ 15.

Tal como hemos sostenido en anteriores pronunciamientos, una vez más volvemos a señalar que en los delitos como el aquí analizado [abuso sexual] dada la naturaleza de la actividad delictiva, ordinariamente oculta y generalmente cometida al amparo de una situación de soledad de los protagonistas y en donde el temor inhibe a las víctimas, no cabe esperar generalmente pruebas directas o evidencias incontrastables, dado que el autor procede generalmente tratando de ocultar su acción a la vista de terceros.

[...] hemos sostenido también que la imputación de las víctimas y la incorporación de indicios reveladores, son de por si suficientes para acreditar que el imputado ha participado en la comisión del ilícito. Ello sin perjuicio de que "estos indicios o rastros o vestigios no puedan dejar de ser sometidos a una evaluación crítica, dado que su eficacia se funda en su calidad y no en su cantidad". (Dr. Flores)

**P., A. s/ Recurso de impugnación –27-03-2014—legajo n° 10469.1 [TIP]  
(Rebechi-Flores)**

### **ABUSO SEXUAL – Sometimiento gravemente ultrajante (art. 119 2° pfo. C.P.)**

□ 16.

"...se encuentra normado en la agravante del segundo párrafo del art. 119, vale decir, bajo el concepto de 'sometimiento sexual gravemente ultrajante', en el que '...la acción de abuso sexual realizadas en estas condiciones exige un plus objetivo en el autor que se alcanza cuando la conducta abusiva supera con creces al simple ultraje propio que genera en la víctima cualesquiera de los actos sexuales violentos realizados sobre su persona' (ABOSO, Gustavo. Indemnidad sexual y sometimiento sexual gravemente ultrajante de menor de edad. La cosificación de la víctima. Suplemento de Jurisprudencia penal, 24/03/03, pág. 29). Existe en este tipo delictual –como indica el autor citado- un agravio mayor al que se corresponde en el abuso sexual simple, porque aquí los bienes jurídicos afectados son la libertad y la indemnidad sexual. Ahora bien, es el concepto de 'sometimiento', por un lado y el de 'gravemente ultrajante' por otro, el que debemos definir para evitar confusiones con el resto de las figuras que integran este artículo. Entendemos por 'sometimiento' de acuerdo a la Real Academia Española ([www.rae.es](http://www.rae.es)) a la de acción de someter, de

sujetar, de humillar al sujeto víctima de delito, de ejercer un dominio sobre ella que anule por completo su voluntad, y esa humillación debe ser 'gravemente ultrajante'. Es con esta expresión que surgen dudas, porque encierra en sí misma un contenido vago acerca de su significación, relegando en la jurisprudencia, según CREUS, 'precisar casuísticamente la extensión del concepto'. En realidad es el legislador el que encarga su propia tarea al juez quien deberá definir la locución- La definición que se establezca tiene que ser armonizada con las 'circunstancias de su realización' y 'duración' de acuerdo al texto legal, porque este tipo de abuso difiere del abuso simple, requiere un plus de vejación. Sin embargo entendemos que tales indicadores son modalidades para el autor en su accionar para someter a la víctima. Cuando la ley expresa 'circunstancias de su realización' se está refiriendo al modo o forma del abuso, es decir al elemento fáctico citándose como ejemplo por distintos autores, el lugar donde se hubiere desarrollado el hecho (vía pública), o la introducción de objetos o instrumentos por vía anal o vaginal; y en cuanto a su 'duración' la ley se refiere al elemento temporal, vale decir desde cuando la víctima sufre de este vejamen. El encuadre legal no exige que ambos indicadores se configuren, pues así lo señala la presencia de la conjunción 'o' en su texto; ... En definitiva este tipo de abuso se tipifica legalmente 'cuando el autor tiene la intención de someter a la víctima, es decir, ponerla bajo su entero control como mero objeto de placer, (es por ello) que el abuso adquiera la peculiaridad de sometimiento... en función de las 'circunstancias de tiempo o modo de su ejecución'" (ob.cit. pág.29). Además esta agravante tiene otro aspecto: la intención del autor en la degradación de la víctima como ser humano, con el fin de satisfacer sus deseos sexuales".["C., H. A. en causa n° 13.177/04 (reg. C.C. de la II°C.J.) S/ Recurso de casación", sentencia de fecha 24 de mayo de 2005-Sala B del S.T.J.]

**P, R C en causa por imposición de pena en legajo n° 2539 s/ recurso de casación --legajo n° 2539/6-- y su agregado, "P, R C s/ control extraordinario de constitucionalidad --legajo 01/12--Sala B --08.04.2014-- [STJ-SP]**

□ 17.

"...si bien la técnica legislativa utilizada en todo el capítulo de los delitos contra la integridad sexual, no ha sido el mejor, claramente se puede determinar que se ha establecido una tipicidad progresiva en la que se agrava el abuso sexual cuando se verifican determinadas circunstancias que se agregan a los elementos de la figura básica."(D'ALESSIO, Andrés, Código Penal, comentado y anotado, Tomo II, ed. 2da actualizada y ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2009, p.242).-

[...] la Cámara Nacional de Casación Penal consideró que "...el antecedente ('sometimiento gravemente ultrajante') es una condición suficiente y necesaria del consecuente ('duración o circunstancias de su realización'); descartándose la existencia de un abuso sexual de tal entidad que no esté acompañado de aquellas circunstancias. En otras palabras, la normativa establece como condición necesaria y suficiente el acaecimiento de esos extremos para que se configure el delito en cuestión. Entendido de esta manera, se salvan las críticas referidas a la vaguedad de los términos del tipo penal"( ob. y pág..cit.).-

**P, R C en causa por imposición de pena en legajo n° 2539 s/ recurso de casación --legajo n° 2539/6-- y su agregado, "P, R C s/ control extraordinario de constitucionalidad --legajo 01/12--Sala B --08.04.2014-- [STJ-SP]**



□ 18.

"(S)e entiende por 'gravemente ultrajantes' los actos sexuales que objetivamente tienen una desproporción con el propio tipo básico...; es decir, 'son aquellos...que por su gravedad no pueden asimilarse a un tocamiento furtivo de nalgas o de senos... Deben calificarse como gravemente ultrajantes el empalamiento, la introducción de dedos, lengua u otros objetos o elementos ortopédicos, un implante no consentido, etc....'" (en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Editorial Abeledo Perrot, septiembre de 2011, T 9, p. 1566). (Dr. Balaguer)

**O., L. O. s/ Recurso de Impugnación –26.03.2014—Legajo 4143.1 [TIP]  
(Balaguer-Flores)**

□ 19.

"El sometimiento, importa, desde el punto de vista de quien lo sufre, la total falta de consentimiento para el acto, que le es impuesto por lo medios coactivos que la ley establece y tiene como consecuencia la pérdida de su autodeterminación sexual y una grave injuria a su dignidad personal" (Carlos Fontán Balestra en "Derecho Penal-Parte Especial, decimosexta edición actualizada, ed. Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 216) (Dr. Balaguer)

**O., L. O. s/ Recurso de Impugnación –26.03.2014—Legajo 4143.1 [TIP]  
(Balaguer-Flores)**

**ABUSO SEXUAL – Sometimiento gravemente ultrajante (art. 119 2º pfo. C.P.):  
no puede considerarse una ley penal en blanco.**

□ 20.

Por "ley penal en blanco" se entiende aquella norma jurídica con rango legal que remite y, por tanto habilita a otra norma, a regular un aspecto o materia concreta. En otras palabras, el supuesto de hecho no se encuentra regulado por completo en la norma legal, sino que debe acudir a otra norma jurídica con el mismo rango o de rango inferior para poder completarlo" (<http://iusinvocatio.wordpress.com/2010/12/28/ley-penal.en-blanco/>).

[El supuesto de la agravante de abuso sexual] "sometimiento gravemente ultrajante para la víctima", [...] no puede considerarse una "ley penal en blanco", ya que simplemente se trata de una situación de agravamiento por las características del hecho cometido.

**O. D. S. S/Recurso de impugnación –26.11.2014-- legajo nº4719-2 [TIP]  
(Rebechi-Balaguer)**

□ 21.

Debe apreciarse, como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del caso “Vera Rojas” que “...la prueba de los delitos contra la honestidad resulta de difícil recolección, [...] por lo que habrá que valorar las pruebas teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes de la instrucción para arribar a un fallo definitivo que sea comprensivo y abarcador de los elementos de juicio recolectados” (CSJN, V.120, XXX “Vera Rojas, Rolando”, rta. 15/5/97)-

**P., A. en causa por abuso sexual simple agravado y abuso sexual con acceso carnal agravado como delito continuado en perjuicio de dos menores s/ recurso de casación –19.06.2014-- legajo n.º 10469/2 [STJ-IP]**

□ 22.

En los delitos contra la integridad sexual, [...] resulta esclarecedor el criterio sentado por nuestro máximo Tribunal en el conocido fallo "Vera Rojas", donde se dijo que la prueba en este tipo de delitos "resulta de difícil recolección, no sólo por los desarreglos psicológicos que produce en la víctima sino también por el transcurso del tiempo hasta que llega la noticia criminis al tribunal. Sin embargo, ello no significa que resulten de imposible investigación, ni que pueda fragmentarse la prueba quitándole sustento a lo que en conjunto lo tiene. Por el contrario, deben valorarse las pruebas teniendo en cuenta cada uno de los aspectos relevantes de la instrucción para arribar a un fallo definitivo que sea comprensivo y abarcador de los elementos de juicio recolectados".

Y en similar sentido se ha expedido la Corte al señalar "que cuando se trata de una prueba de presunciones... es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por si la plena prueba del hecho al que se vinculan y en consecuencia es probable que individualmente consideradas sean ambivalentes".

En otras palabras, la prueba indirecta nunca es óbice para sostener una conclusión condenatoria en la medida que los indicios sean unívocos y sean valorados en su conjunto y no en forma fragmentaria. (voto Flores)

**DÍAZ, Bruno Kevin Javier s/ recurso de impugnación –28.02.2014-- Legajo N 11139/1 [TIP] (Flores-Fantini)**

## ACCIDENTES DE TRÁNSITO

**ACCIDENTES DE TRÁNSITO – Apreciación de la culpa penal: no existe “compensación de culpas”.**

□ 23.

En materia penal no existe compensación de culpas, debiendo responder cada uno de los involucrados por el aporte hecho al resultado letal, sólo eximiéndose de reproche en caso de que la culpa de la víctima fuera de tal envergadura que pueda uno

representarse, mentalmente, que aún existiendo violación del deber de cuidado de la persona sometida a proceso, el resultado nocivo igual se hubiera producido.

**OTAMENDI, Gustavo Omar s/ recurso de impugnación –05.08.2014–  
Expte. N° 37/13–[TIP]**

**ACCIDENTES DE TRÁNSITO – Pena de efectivo cumplimiento: gravedad en la transgresión a las normas de tránsito.**

□ 24.

Es sabido que cada caso de tránsito traído a proceso tiene sus elementos fácticos y jurídicos que lo hacen único, pero aún así, en todos aquellos en los que se impusieron pena de encierro efectiva, tienen como común denominador la gravedad en la transgresión a las normas de tránsito y que el imputado con su conducta aumentó en forma drástica el riesgo social y legalmente permitido, con una visión despreocupada de las consecuencias que pueden traer aparejada la conducción de un vehículo para sí y para sus semejantes.

**DESUQUE, Juan Javier s/ Recurso de Impugnación –05.12.2014–Legajo  
n° 16743/2 [TIP]**

## **ACCIÓN PENAL**

**ACCIÓN PENAL – Prescripción: asimilación de la declaración del imputado prevista en el Art. 231 del C.P.P. con la declaración indagatoria prevista en el art. 67 inc.b) del C.Penal**

□ 25.

[El art.67 inc.b) del C.Penal] establece como acto interruptivo de la prescripción de la acción: "El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado"[...]. Si bien nuestro nuevo ordenamiento procesal no establece el término "declaración indagatoria" sino "declaración del imputado", lo que corresponde analizar, resulta ser si esta última debe ser equiparada como "indagatoria" y por ende si encuadra dentro de los supuestos de interrupción de la acción penal.

Si analizamos el Título Quinto- Capítulo IX- Declaración del imputado (arts.231 al 239 del C.P.P.), surge claramente que en la etapa preparatoria la declaración del imputado se llevará a cabo ante el Fiscal y en cuanto a las formalidades, de la simple

lectura de las mismas, resultan ser las exigidas por la ley para la originaria "declaración indagatoria", es decir (entre otras) informarle cuál es el hecho que se le imputa, las pruebas existentes en su contra y que puede abstenerse de declarar.

Ahora bien, por el hecho que la declaración haya sido prestada ante el Fiscal y no ante un Juez, ¿dicha declaración no debe ser considerada como "indagatoria" y por ende que no haya existido la voluntad estatal de impulsar la acción penal?. Me parece que llevar a ese extremo los aspectos formales de una cuestión a todas luces clara y precisa, en donde únicamente se modifica un término, en vez de "indagatoria" se utiliza "del imputado" y que en vez de ser prestada ante un Juez, lo es ante el Fiscal (dentro de un sistema acusatorio como lo es nuestro nuevo ordenamiento procesal), no puede producir una modificación en tal sentido. (voto Dr. Rebechi en disidencia)

**GOMEZ, Darío Ezequiel –10.12.2014-- legajo n°12398/1 (resolución en pleno:Balaguer-Fantini-Flores-Rebechi) [TIP]**

**ACCIÓN PENAL – Prescripción: la declaración del imputado prevista en el Art. 231 del C.P.P. constituye un acto de defensa no interruptivo de la prescripción.**

□ 26.

[Respecto a si la declaración del imputado prevista en el art. 231 del Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa resulta ser la "declaración indagatoria" que se menciona en el inc. b) del artículo 67 del C. P. como un acto interruptivo de la prescripción de la acción penal] Adelantamos que la respuesta va a ser negativa. Ello así, porque los sistemas mixtos daban un sentido a la declaración indagatoria que dista del que, en la actualidad, en un proceso penal de corte acusatorio, se le da a la declaración del imputado.

"La declaración indagatoria, en su origen, suponía al imputado como objeto de procedimiento y de prueba y como tal, debía ser sometido a la interrogación y pesquisa {...} El cambio de paradigma en torno al imputado como sujetos de derechos llevó a la concepción harto repetida sobre la naturaleza de la audiencia de declaración del imputado como acto de defensa" (Gabriel Hernán di Giulio, en "La determinación del hecho para la audiencia de declaración del imputado", Revista Jurídica del Centro, N° 1, Año 2011).

[...]Tal como se encuentra redactada nuestra normativa, la declaración del imputado constituye un acto de defensa, lo que no podía ser de otra forma porque, además, se compadece con nuestro orden constitucional y convencional: derecho del acusado a ser llevado ante un juez o funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales -art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, y a ser oído por un tribunal independiente -arts. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos-.

Por lo que la pretensión de asimilar la declaración del imputado con un acto persecutorio en la medida en que resulta un acto de defensa, y que no luce en la

estructura del código como un acto que le dé dinámica al proceso, o que de alguna manera exteriorice la intención de impulsar un contradictorio ante un juez imparcial, mal puede representar acto interruptivo. (Balaguer-Fantini-Flores)

**GOMEZ, Darío Ezequiel –10.12.2014-- legajo n°12398/1 (resolución en pleno:Balaguer-Fantini-Flores-Rebechi) [TIP]**

□ 27.

Consideramos que no le asiste razón al planteo del recurrente en cuanto pretende asimilar la declaración del imputado prevista en el artículo 231 y ss. del CPP a la mencionada como declaración indagatoria en el inciso b) del artículo 67, puesto que la naturaleza jurídica que tiene ese acto en los procesos acusatorios resulta un acto de ejercicio de un derecho por parte del imputado (ya expresado por este Cuerpo en el Pleno dictado en legajo n°17950/1) y, por ende, no puede ser asimilado a un acto persecutorio interruptivo de la acción penal. (Balaguer-Fantini-Flores)

**GOMEZ, Darío Ezequiel –10.12.2014-- legajo n°12398/1 (resolución en pleno:Balaguer-Fantini-Flores-Rebechi) [TIP]**

**ACCIÓN PENAL - Principio de oportunidad: Incumbencia del Ministerio Público Fiscal.**

□ 28.

Es el Ministerio Público Fiscal el que, como titular de la acción penal pública, el encargado de diseñar la política criminal, habiendo funcionado, en este caso concreto, los correctos controles dentro de la órbita de ese Ministerio, para trazar la misma. Situación que entiendo correcta, de la incumbencia de los Fiscales Generales atentos al desempeño de los funcionarios que de él dependen, y acotando el margen de error que toda actividad humana conlleva (Voto de Fantini)

**ROSANE, Eric Eduardo, NIEVAS, Brian Ceferino s/ impugna rechazo de actividad procesal defectuosa –06.03.2014—legajo n° 2105.2 [TIP] (Balaguer-Fantini)**

**ACCIÓN PENAL - Principio de oportunidad: Inexistencia de agravio ante la frustración de un acuerdo conciliatorio.**

□ 29.

No se advierte un perjuicio real y concreto para los imputados (toda vez que) si bien existía un acuerdo de conciliación entre las partes, al momento de ser éste sometido a consideración del órgano jurisdiccional correspondiente, la concreción del

mismo se vió frustrada en ese momento por circunstancias que no fueron tenidas en cuenta por las partes y la única consecuencia que se le derivará a los imputados es la realización de un juicio

(,,,) No existe perjuicio real y concreto para el recurrente (aún cuando) determinados actos llevados a cabo entre las partes pueden haber generado en los imputados y en la defensa la expectativa de que se arribaría a la culminación del proceso por la aplicación del principio de oportunidad, (si) ello se vio frustrado por datos objetivos del proceso que estaban tanto en conocimiento de la defensa como de la fiscalía. (Voto Dr. Balaguer)

**ROSANE, Eric Eduardo, NIEVAS, Brian Ceferino s/ impugna rechazo de actividad procesal defectuosa -06.03.2014—legajo n° 2105.2 [TIP] (Balaguer-Fantini)**

## ACUSACIÓN FISCAL

### ACUSACIÓN FISCAL – Autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal.

□ 30.

Es indudable que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, es aceptada la "autonomía funcional" que tiene el Ministerio Público Fiscal a tenor de lo preceptuado en el art.120 de la C.N. y todas aquellas normas que violen los principios de esa "autonomía", deben ser declaradas inconstitucional. Amén de ello, la reforma introducida en nuestro ordenamiento procesal basado en el sistema acusatorio, establece expresamente que el titular de la acción penal pública es el Ministerio Fiscal y por ende el único funcionario que puede ejercer la misma.

**Bozzola, Ricardo—31.03.2014-- legajo n°10662-1 [TIP] (Rebechi-Flores)**

□ 31.

El art.294 del C.P.P., establece (en relación a la acusación por parte de Fiscalía) que para que este último efectúe la "acusación", es necesario "que la investigación proporcione fundamentos suficientes para el enjuiciamiento público del imputado". Si analizamos este requisito y lo establecido en [el art. 289 anteúltimo párrafo] ... , es indudable que bajo ninguna circunstancia el Juez de Control puede "obligar" a "otro fiscal" a realizar la acusación y la norma que así lo establece, resulta totalmente inconstitucional por violación al art.120 de nuestra Carta Magna, amén de ser contraria a los principios establecidos en nuestro ordenamiento procesal de neto corte acusatorio.

**Bozzola, Ricardo—31.03.2014-- legajo n°10662-1 [TIP] (Rebechi-Flores)**

□ 32.

Si bien es cierto que resulta ser "excepcional" la declaración de inconstitucionalidad de una norma (ya sea de una ley de fondo o de forma), en el caso [del] ... (art.289 anteúltimo párrafo del C.P.P.), donde se le otorga al señor Juez de Control, la facultad de remitir a otro Fiscal las actuaciones para que produzca acusación, es violatoria de la garantía funcional establecida en la Constitución Nacional para el Ministerio Fiscal (art.120) y el debido proceso legal, por lo que corresponde declarar la inconstitucionalidad de dicha norma procesal.

**Bozzola, Ricardo–31.03.2014-- legajo n°10662-1 [TIP] (Rebechi-Flores)**

**ACUSACIÓN FISCAL – Principio acusatorio: pilar fundamental para el ejercicio del derecho de defensa.**

□ 33.

Como bien señala Julio Maier, una acusación construida de esa forma permite la contestación defensiva, la prueba y la decisión, se observa claramente como ella es el pilar fundamental que permite el ejercicio idóneo del derecho de defensa ("Derecho Procesal Penal", editores Del Puerto, Bs. As, 2003, T.1, pág. 574).

**J., Juan José s/ Recurso de Impugnación –08.09.2014-- Legajo N° 6725/3 [TIP] (Flores-Fantini)**

**ACUSACIÓN FISCAL – Principio acusatorio: examen médico obligatorio previsto por el art. 82 del C.P.P.**

□ 34.

El examen médico obligatorio previsto por el art. 82 del C.P.P., tiene como objetivo central determinar, en casos de delitos contra la integridad sexual o que prevean penas no menores de diez años prisión o que conlleven la posibilidad de aplicar medidas de seguridad por tiempo indeterminado, o en su caso si el imputado fuese menor de dieciséis años o mayor de setenta, su capacidad mental para intervenir en el juicio.-

[En el caso el examen médico fue solicitado por el Juez de Audiencia ] ..., tarea que en la actualidad, ante el cambio de paradigma asumido por nuestra provincia al establecerse para el procedimiento penal el sistema acusatorio, le compete al Ministerio Fiscal.-

No obstante ello no podemos considerar a esta intromisión del magistrado como actividad procesal defectuosa, no sólo porque no es señalada por el código de rito como tal, sino porque "... el legislador ha querido que se verifique la capacidad del imputado para su intervención en el [juicio], sin que ello se relacione con las eventuales manifestaciones de inimputabilidad que pueda presentar" (nota a pie de

página en Almeyra, Miguel Angel, Código Procesal Penal de la Nación, comentado y anotado, T. 1, ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, p.504).-

**CÓRDOBA, Carlos en causa por abuso sexual simple s/recurso de casación – 08/08/2014- Legajo n° 295/3 [STJ-SP]**

## **AMICUS CURIAE**

**AMICUS CURIAE – Improcedencia de la presentación con ese carácter ante la no regulación procesal de la figura.**

□ 35.

"Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Acordada N° 28/2004 procedió a reglamentar, en los procesos que alcanzan a su competencia, la intervención del amicus curiae...-'amigos del tribunal'- y gran parte de la doctrina lo ha considerado como un provechoso instrumento de participación ciudadana cuando se ventilan asuntos que resultan de interés público, en nuestra provincia no existe norma procesal alguna que habilite su intervención en el proceso. Por su parte, el art. 97 de la Constitución Provincial, al fijar las atribuciones y deberes del Poder Judicial, no lo faculta a crear y regular figuras procesales, tarea que, por otra parte, está expresamente reservada a la esfera legisferante".- ["Partido Socialista Distrito La Pampa c/ Provincia de La Pampa s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 880/08 (d.o. reg. STJ, Sala A)]

**CHENA, Roberto Emanuel y otros en causa por habeas corpus colectivo s/ recurso de casación –Sala B–21.04.2014–Legajo 9221/3 [STJ-SP]**

## **ARMAS**

**ARMAS – Armas propias e impropias: equiparación de las armas impropias a las propias.**

□ 36.

Considerar que un "arma impropia" [...] no entraría en la agravante establecidas en nuestra ley de fondo, estaría desvirtuando la intención del legislador al establecer esta agravante, toda vez que lo que se trata de evitar (al establecer una mayor sanción), es la situación de peligro en que se encuentra el sujeto pasivo, tanto si es amenazado con un arma de fuego, como si lo es con cuchillo o navaja, toda vez que estos últimos, pueden llegar a ser igual o más peligrosos que las armas de fuego, por la



proximidad en relación al cuerpo de la víctima.

En este sentido en un trabajo publicado en Internet "Armas impropias y el nuevo peligrosismo" (DiarioJudicial.com: del día 02-02-06), se establece: "Lo que transforma en arma a un elemento que no fue diseñado para aquel fin es precisamente la intención del sujeto de utilizarlo como tal, pero el objeto desde el plano de la realidad permanece imperturbable, sin ningún cambio externo. Solo se tiene en cuenta la intención del sujeto independientemente de la intensidad de vulneración de los bienes jurídicos".

**FERREYRA, Franco Sebastián–12.11.2014-- Legajo N° 14348-1 (Rebechi-Flores) [TIP]**

**ARMAS – Armas propias e impropias: según estén destinadas para el ataque o defensa de las personas o con otro destino.**

□ 37.

[Respecto al planteo sobre la calidad de "arma" de un cuchillo con los alcances establecido en los arts.119 tercer y cuarto párrafo inc."d" "in fine" y 166 inc.2° primer supuesto del C.Penal] ... Andrés José D' Alessio (Código Penal Comentado y Anotado-Parte Especial, pág.411), tiene dicho: "En el concepto típico de arma, se comprende a las armas propias (las específicamente destinadas para el ataque o defensa de las personas), a las impropias equiparadas a las propias (las fabricadas con otro destino, pero que ocasionalmente se emplean para producir un daño, p.ej. un cuchillo de cocina- CNCasación Penal, sala IV "Segovia, Norberto Juan" 1996/08/08-Fallos 1996-II,942) y a las verdaderamente impropias que por sus características, se adecúen a las razones de ser de la agravante, como serían ciertas herramientas de punta o filo, o los objetos de gran poder contundente".

**FERREYRA, Franco Sebastián–12.11.2014-- Legajo N° 14348-1 (Rebechi-Flores) [TIP]**

## **CALUMNIAS E INJURIAS**

**CALUMNIAS E INJURIAS – Bien jurídico protegido: el honor.**

□ 38.

Doctrina y jurisprudencia son contestes en señalar que las figuras de calumnias e injurias se circunscriben dentro de aquellas que tienen como bien jurídico protegido el honor.

Al respecto señala Donna que "existen dos aspectos del honor, uno subjetivo, que es la propia ponderación que tiene toda persona de sí misma, es decir, es un concepto propio e interno que cada uno realiza con independencia de lo que

consideren los demás, y otro objetivo, entendido como la reputación social o mérito que otros hacen de la personalidad del sujeto, condicionada por el momento histórico dado". O en otras palabras es el crédito que tiene una persona como consecuencia de la valoración social que realizan los terceros. Los dos aspectos se encuentran íntimamente relacionados.

**RODRIGUEZ, Marcelo; LARROUDE, Claudia s/ Impugna desestimación de querella –28.11.2014–Legajo 35843.1 (Flores-Rebechi) [TIP]**

### **CALUMNIAS E INJURIAS – Injurias: configuración.**

□ 39.

El artículo 110 del Código Penal conmina con pena de prisión o multa a quien intencionalmente deshonrar o desacreditar a otro. Esto nos lleva a esgrimir la palabra "intencional", como adjetivo, deliberado, hecho a sabiendas, y su raíz intencional, que es la determinación de la voluntad en orden a un fin.

Conforme pacífica doctrina y jurisprudencia, el primer aspecto a considerar es que comprende tanto la comunicación y opiniones o juicios de valor como la imputación o atribución de hechos, calidades personales o situaciones. En ambos casos las expresiones deben ser objetivamente idóneas para ofender el honor, ya sea en el aspecto subjetivo (deshonra), como en el objetivo (des crédito).

Todo ello conduce a determinar en cada caso concreto el significado de las palabras o gestos empleados, dentro de un determinado contexto que no podrá prescindir de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como de las calidades personales del emisor de la idea, las del receptor y la de terceros.

**RODRIGUEZ, Marcelo; LARROUDE, Claudia s/ Impugna desestimación de querella –28.11.2014–Legajo 35843.1 (Flores-Rebechi) [TIP]**

### **CALUMNIAS E INJURIAS – Injurias: imputación de hechos deshonrosos o desacreditantes .**

□ 40.

La injuria es un delito de expresión y como tal requiere de la interpretación del sentido de las manifestaciones del individuo que las profiere. La existencia de ese sentido debe ser averiguada en cada caso concreto mediante la interpretación. Cuando se trata de imputación de hechos estos deben ser deshonrosos o desacreditantes y estos solo constituirán injuria cuando el contexto y la significación de la imputación indiquen un juicio de valor peyorativo.

Como bien señala pacífica jurisprudencia, si bien la injuria es un elemento que admite en su configuración todas las formas posibles de dolo, siempre requiere la conciencia y voluntad de ofender el honor a la reputación de una persona.

No integra el dolo de la injuria la consideración de que la expresión desdolorosa

se emplea para criticar. Esto se refiere al derecho de opinar y criticar en determinados ámbitos.

**RODRIGUEZ, Marcelo; LARROUDE, Claudia s/ Impugna desestimación de querrela –28.11.2014–Legajo 35843.1 (Flores-Rebechi) [TIP]**

### **CALUMNIAS E INJURIAS – Querrela: persona particularmente ofendida.**

□ 41.

La C.S.J.N. (fallo 251:499) ha dicho que "se considere persona particularmente ofendida, capaz de asumir el carácter de querellante, a la parte en contra de cuya acción o defensa se ha producido la declaración falsa" (Andrés D' Alessio- Código Penal Comentado- Parte Especial- pág.895).

**TIERNO Juan Carlos s/ Apela –11.04.2014-- legajo n°1810-1/13 [TIP]**

## **CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**

### **CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN – Incorporación de oficio por parte del Tribunal: Pertinencia-**

□ 42.

(...) Es posible, así, que en la sentencia se incorpore, de oficio, si resultara del debate, una causa de justificación, o de inculpabilidad, o una excusa absolutoria e, incluso, alguna que aminore la culpabilidad..." (Conforme a Julio B. J. Maier en "Derecho Procesal Penal" I.-Fundamentos, págs. 575/576).

**ALVAREZ, Diego Orlando s. / Recurso de Impugnación –8/7/14–Expte. n° 06/13 [TIP] (Balaguer- Fantini-Rebechi)**

## **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - Condiciones para la declaración de inconstitucionalidad.**

□ 43.

Nuestro máximo Tribunal, conforme a inveterada jurisprudencia, ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una materia en la cual rige un criterio restrictivo, toda vez que constituye la última ratio del orden jurídico (SCJN-Fallos: 305:1314; 331:2799, entre muchos otros) y que las leyes dictadas de conformidad

con los mecanismos previstos por la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución únicamente cuando la contradicción con la cláusula es clara y manifiesta. (Dr. Flores)

**SACAYAN, Sergio s/ Impugna rechazo planteo de inconstitucionalidad del art. 14 del C.P. y rechazo de libertad condicional –12.11.2014–legajo 20296.4–[TIP] (Rebechi-Flores)**

### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD – Control difuso: función implícita y natural del Poder Judicial.**

□ 44.

Este Superior Tribunal de Justicia Provincial, no desconoce que el control de constitucionalidad constituye una función implícita y natural del Poder Judicial, en tanto, salvo el art. 43, que prevé la acción de amparo, no existe norma alguna que lo contemple expresamente en la Constitución Nacional. Está librado a la causística judicial con el fin de que la Constitución Nacional sea la ley suprema de la Nación o el pacto fundamental de la República (Fallos 315:71 – 74 1992).-

Siendo entonces la supremacía constitucional una norma implícita de la lógica jurídica, corresponde a los miembros del poder judicial la misión de asegurar a cada individuo que lo requiera, la regulación de la vida en sociedad, protegiendo el pleno y efectivo ejercicio de los principios, derechos y garantías contenidos en la Carta Magna, con el bloque constitucional a ella, vértice de la pirámide jurídica y cimiento sobre el que descansa el resto del ordenamiento.-

Los jueces, como intérpretes de la parte dogmática de la Constitución Nacional y Provincial, debemos llevar adelante dicha tarea de manera armónica con el resto del orden jurídico, ello en víspera de garantizar la vigencia del bloque constitucional y en el firme entendimiento de que los derechos subjetivos protegidos constitucionalmente son derechos del hombre frente al Estado.-

Sabido es que el control de constitucionalidad en nuestro país es difuso, siendo la C.S.J.N. el intérprete final de la Constitución, por lo que todos los jueces, de cualquier categoría y fuero deben interpretar y aplicar esa norma suprema y las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten.-

**P, R C en causa por imposición de pena en legajo n° 2539 s/ recurso de casación --legajo n° 2539/6-- y su agregado, "P, R C s/ control extraordinario de constitucionalidad --legajo 01/12–Sala B –08.04.2014-- [STJ-SP]**

### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD – Declaración de inconstitucionalidad: “última ratio” del orden jurídico.**

□ 45.

"...constituye un principio democrático esencial que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que su posible nulificación obliga a

ejercer dicha atribución de revisión constitucional con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. La jurisprudencia de la Corte Federal ha señalado que en el ejercicio del elevado control de constitucionalidad debe imponer la mayor mesura, mostrándose tan celosa en el uso de sus facultades como del respeto que la Carta Magna asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (Fallos: 242:2534; 256:386; 300:1087; vid. C.S.J.S.F., "Marozzi", A. y S., T. 161, pág. 290); que la declaración de inconstitucionalidad de una ley sólo puede admitirse como "última ratio" del orden jurídico (Fallos: 247:387; 249:51; 303:248; 304:849 y 1069; 311:394, etc.) y constituye 'la más delicada de las funciones que puedan encomendarse a un tribunal de justicia' (Fallos: 312:72)". ... "Insistimos, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es una de las más delicadas funciones encomendadas a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad institucional, que procede sólo a partir de una reflexión efectuada con sumo grado de prudencia, cuando se encuentre demostrado sin lugar a dudas que la repugnancia de la ley inferior con la norma superior resulta manifiesta y la incompatibilidad inconciliable, en particular cuando se trata de enjuiciar actos que suponen el ejercicio de facultades que la Ley Fundamental asigna con carácter privativo a los otros poderes, pues como ha dicho la Corte, del juicio prudente de los magistrados en torno de los alcances de su jurisdicción es de donde cabe esperar los mejores frutos en orden al buen gobierno de la Nación..." (Publicado en: LL Litoral 2011 (julio), 645 - DJ 27/07/2011, 64; Cita Online: AR/JUR/6163/2011; Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe).-

**P, R C en causa por imposición de pena en legajo n° 2539 s/ recurso de casación --legajo n° 2539/6-- y su agregado, "P, R C s/ control extraordinario de constitucionalidad --legajo 01/12--Sala B --08.04.2014-- [STJ-SP]**

□ 46.

En reiteradas oportunidades la C.S.J.N. (Fallos 226:688; 300:241 entre otros) ha dejado expresamente establecido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma, implica un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como "ultima ratio" del orden jurídico y que se deben reservar para aquellos casos en que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional, sea manifiesta, clara e indudable. Ejemplo de ello es lo resuelto por ese alto Tribunal entre otros en el caso "Carlos Alberto Cuvillana", donde declaró la inconstitucionalidad de la sanción impuesta al Robo con Armas de Automotores prevista por el art. 38 del decreto-ley 6582/58 (Adla, XVIII-A, 1079) ("Sobre la posibilidad de aplicar una pena por debajo de los mínimos legales" Pablo Iribarren- Suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal LA LEY de agosto de 2007).

En este mismo trabajo, se cita a Miguel Almería ("La aplicación rigurosa de la ley penal. ¿Pueden los jueces morigerar las escalas penales?" Miguel Almeyra. La Ley 2003.B 391), quién expresa: "Son pues los legisladores los que en ejercicio de una función política, cuyo producto lleva instalada la presunción de legitimidad, quienes han de fijar la retribución penal debiendo los jueces ejercer el control constitucional con extrema parquedad y solo en aquellos casos en que resulte intolerante por inhumana la pena fijada en abstracto respecto de la entidad del delito que se sanciona. La individualización judicial de la respuesta penal no puede desentenderse de la culpabilidad del agente, pero no al punto de que el juez sustituya al legislador y fije un

mínimo flexible según su personal discrecionalidad en cada caso. Es grave que el legislador, sustituya al constitucionalista, pero mucho más grave es que quién no habiendo sido ungido por elección popular, se convierta en representante del pueblo y legisle en nombre de éste".

**ALVEZ, Jonathan Ezequiel s/ Recurso de Impugnación –11.11.2014--  
Legajo N° 16554/1 (Balaguer-Fantini) [TIP]**

□ 47.

... La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, en atención a que es un acto de extrema gravedad, debe ser la última ratio en el orden jurídico, a la que sólo se debe acudir cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable, y no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía.-

**GOMEZ, Ezequiel s/ Plantea  
Inconstitucionalidad del art.15, primer párrafo, última parte del Código  
Penal"–02/9/14 Legajo N° 29325/1 [TIP] (Revechi- Flores)**

□ 48.

La declaración de inconstitucionalidad de la ley es un acto de suma trascendencia institucional y debe ser considerado como última ratio legis (C.S.J.N. fallos 285:322; 316:2624; 327:5723, entre otros).

**J., Juan José s/ Recurso de  
Impugnación–08/09/14 Legajo N° 6725/3 [TIP] (Flores-Fantini)**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD – Declaración de oficio: debe tener lugar en el marco de las respectivas competencias de los jueces y de las regulaciones procesales correspondientes.**

□ 49.

La declaración de inconstitucionalidad de la norma es la "ultima ratio", conforme inveterada jurisprudencia de la Corte. Si bien no desatendemos la facultad otorgada por el ordenamiento provincial de la acción de habeas corpus para el dictado de oficio de la inconstitucionalidad de una norma repugnante a sus principios, como así también los pronunciamientos de la Corte Suprema al respecto, esa tarea no puede confundirse invadiendo esferas privativas de otros poderes, extralimitándose del deber propio del Poder Judicial, porque "...el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar 'en el marco de sus respectivas

competencias y de las regulaciones procesales correspondientes' (conf. casos 'Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña' y 'Gómez Lund y otros' citados)" CSJN "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/daños y perjuicios", 27 de noviembre de 2012.-

**CHENA, Roberto Emanuel y otros en causa por habeas corpus colectivo s/ recurso de casación –Sala B–21.04.2014–Legajo 9221/3 [STJ-SP]**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD – Procedencia: fundamentación, cuestión federal y demostración contundente de la alegada incompatibilidad del precepto legal con el bloque constitucional-convencional.**

□ 50.

Mediante [el control extraordinario de constitucionalidad] ... , se persigue la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada (conf. art. 423 del C.P.P.).-

[...] para que este S.T.J. se avoque al tratamiento de las cuestiones que le son sometidas a su consideración, ellas deben identificarse en presupuestos legales de procedencia, esto es, una adecuada fundamentación, de conformidad con la vía elegida, que involucra la autosuficiencia de las presentaciones recursivas y la existencia de un pronunciamiento judicial previo, denegatorio o adverso al planteo efectuado, tal la exigencia legal impuesta por el art. 422 del C.P.P., [...].-

Además, la parte agraviada debe haber introducido la cuestión federal, en su primera oportunidad y haberla mantenido sucesivamente.-

Carga del recurrente resulta ser también la de demostrar de manera precisa, clara, contundente y actual la alegada incompatibilidad del precepto legal que apunta como contrario al bloque constitucional – convencional vigente.-

**P, R C en causa por imposición de pena en legajo n° 2539 s/ recurso de casación --legajo n° 2539/6-- y su agregado, "P, R C s/ control extraordinario de constitucionalidad --legajo 01/12–Sala B –08.04.2014-- [STJ-SP]**

## **CULPA (PENAL)**

### **CULPA (PENAL) – Violación de los deberes de cuidado**

□ 51.

Como señala pacífica doctrina, la violación del deber de cuidado implica la previsibilidad y evitabilidad del resultado, es decir, si el inculpado hubiera conducido

su rodado atendiendo todos las indicaciones de tránsito el evento pudo ser evitado.

**OTAMENDI, Gustavo Omar s/ recurso de impugnación –05.08.2014–  
Expte. N° 37/13–[TIP]**

**CULPA (PENAL) – Violación de los deberes de cuidado: el deber de cuidado debe ser resuelto por el Juez en cada caso concreto.**

□ 52.

“...en los tipos culposos, sólo quedan aprehendidas aquellas acciones de las que se puede predicar su imprudencia, su negligencia o su impericia o la violación de reglamentos o deberes establecidos, y que han causado un resultado. Que esos calificativos arriba enunciados pueden quedar englobados en una fórmula abarcativa como es la violación al específico deber de cuidado de que se trate. Que resulta imposible que cada tipo, cada norma culposa, en el catálogo del Código Penal defina, caso por caso, qué entiende por violación al deber de cuidado. Así, este deber de cuidado debe ser resuelto por el juez en cada caso concreto, consideradas en forma particular y detenida las circunstancias en que la realidad se ha mostrado y se ha visto modificada por imperio de una conducta humana”. (“VANINI, Diego Ángel s/ impugnación en causa n° C-950/06”, 15/04/2007)- (Voto Dra. Fantini)

**CASTILLO, José Luis s/recurso de impugnación –05/06/2013-- legajo n°  
17/01 [TIP]**

□ 53.

Al decir del fallo publicado en el Dial-AA1836, dictado con fecha cinco de junio de 2003 por el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche (Río Negro), "el deber de cuidado debe precisarse a posteriori y ello es lo que permite considerar a los tipos de los delitos culposos como tipos abiertos, es decir, como tipos penales que deben ser 'cerrados' por el juez mediante la definición del deber de cuidado exigible en la situación concreta..." . (Voto Dra. Fantini)

**CASTILLO, José Luis s/recurso de impugnación –05/06/2013-- legajo n°  
17/01 [TIP]**

## **DECLARACIÓN TESTIMONIAL (PENAL)**

**DECLARACIÓN TESTIMONIAL (PENAL) – Testigo-víctima menor de edad.**

□ 54.

El testimonio de una niña "Una vez que se ha logrado la predisposición a la apertura del menor al diálogo, el otro problema que se presenta es el bloqueo de la memoria del menor abusado. De ahí, las frecuentes confusiones, omisiones,



contradicciones, imprecisiones y hasta asincronías en el relato de menores víctimas, que dan lugar a interpretaciones ambivalentes y opuestas entre sí, por a) la necesidad inconsciente de reprimir ciertas vivencias o b) el efecto que provocó en su psiquis el circunstancial contacto con el presunto abusador." (DIAZ CANTON, Fernando, Las manifestaciones de la víctima menor de edad, en Acceso a la Justicia de niños/as víctimas, publicación de la JUFEJUS, Asociación por los Derechos Civiles y UNICEF, año 2009, p. 167).-

**JANSSEN, Juan José en causa por abuso sexual agravado s/ recurso de casación -29-10-2014—Sala B- legajo n.º 6725/4 [STJ-IP]**

□ 55.

[En los delitos de abuso sexual sobre un menor] el testimonio de la víctima y su participación dentro del proceso cobran un valor muy relevante para la corroboración de los hechos, por lo que deben respetarse sus derechos y su dignidad, debiendo ser su relato debidamente tenido en cuenta.

Y en este cometido no podemos dejar de lado, además, conforme lo señala copiosa jurisprudencia que, el relato de un joven no puede ser analogado en su tratamiento con el del adulto, debiendo tenerse en cuenta a tal fin los rasgos distintivos que le confieren la madurez y efectividad propia de su edad y por la misma razón el relato que efectúa en Cámara Gesell no puede ser objeto de un estricto control de logicidad, máxime si como en autos, padece de un retraso madurativo. (Dr. Flores)

**P., C. D. s/ recurso de impugnación -09.10.2014-- Legajo N 15777/1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

□ 56.

El testimonio del menor no pierde credibilidad sólo porque no goce de la totalidad de sus facultades de discernimiento sino lo que se requiere es determinar cuan objetiva es la narración que realiza y que le impida realizar un relato medianamente inteligible y a partir de allí sus dichos deberán ser sometidos con igual rigor que se efectúa con otros testimonios bajo el tamiz de la sana crítica.

Tales consideraciones lo son en sintonía a las directivas que emanan de los numerosos documentos internacionales a los que nos refiriéramos supra, sobre todo de la Convención de los Derechos del Niño, que nuestro ordenamiento constitucional ha incorporado (art. 75 inc. 22 de la C.N.)

El testimonio es, sin dudarlo, uno de los medios de prueba más relevantes en la investigación de un proceso penal, máxime cuando se encuentran ausentes otros medios de prueba o evidencias, y el mismo va a estar determinado por las peculiares características de quien lo proporciona y es por ello que, en relación a los procedimientos a utilizar para su abordaje, es importante tener en todo momento como eje central de las evaluaciones la Convención referida. (Dr. Flores)

**P., C. D. s/ recurso de impugnación -09.10.2014-- Legajo N 15777/1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

□ 57.

"Cada niño tiene derecho a que se lo trate como a un testigo capaz y que se testimonio su presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y cuando su edad y madurez permitan que proporcione un testimonio comprensible, con o sin ayuda de comunicación u otro tipo de asistencia" ("Justicia para niños víctimas y testigos de delitos", apartado B2, Oficina Internacional de los Derechos del Niño, Canadá, 2003, en "Infancia y adolescencia, derecho y justicia", Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Colección de Derechos humanos y justicia n 5, Poder Judicial de Córdoba, pág. n 169). (Dr. Flores)

**P., C. D. s/ recurso de impugnación -09.10.2014-- Legajo N 15777/1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

## DECOMISO

**DECOMISO – Elementos: el elemento a decomisar debe tener injerencia directa con la comisión del ilícito.**

□ 58.

No resulta posible relacionar cualquier elemento con que se contaba al momento de cometer un hecho, como que ha servido para la comisión del ilícito, si el mismo no ha tenido injerencia directa en aquel, toda vez que es indudable que ello no resulta ser la intención del legislador al establecer la norma del art. 23 del C. Penal, que indudablemente, tal como lo establece Andrés D'Alessio (Código Penal Comentado- Parte General- pag.128), su finalidad, "apunta a la prevención de posteriores delitos".

**BLANCO, Javier s/ Recurso de Impugnación -27.11.2014-- Legajo N°  
12415-1/14 (Flores-Rebechi)- [TIP]**

## DERECHO DE DEFENSA

**DERECHO DE DEFENSA EN PROCESO PENAL: Facultad del imputado de guardar silencio sin que ello implique auto-incriminación.-**

□ 59.

Es sabido que en materia penal el derecho de guardar silencio implica la facultad de no auto-incriminarse y que la eventual confesión rendida lo sea conforme a determinadas garantías.-

(...) Se ha señalado que la libertad de declarar de un imputado está configuradas por dos caras contrapuestas: por un lado, por el derecho que posee para "hablar", el cual no es otro que el derecho de ser oído, fundamento del derecho de defensa; y por el otro, a su derecho a "callar", garantía implícita en el resguardo que protege a cada persona contra toda obligación que implique, no importando de que manera, su auto-incriminación.-

**MORALES, César Luis s/ Recurso de Impugnación –14/4/14 Legajo N° 942/2 [TIP] (Flores - Fantini).-**

## **DERECHO DE DEFENSA - Generalidades**

□ 60.

(...) Alfredo Velez Mariconde señala "para que la defensa sea un elemento efectivo del proceso y el imputado pueda negar o explicar el hecho que se le atribuye, o afirmar alguna circunstancia que excluya o atenúe su responsabilidad, u ofrecer pruebas de descargo, o argumentar en sentido contrario a la imputación, es necesario que esta sea intimada, es decir, puesta en conocimiento de la persona contra la cual se dirige ("Derecho Procesal Penal", Ed. Lerner, Córdoba, T.II, pág. 221).

**PEINETTI, Analia Amelia s/ Recurso de Impugnación –20/5/14—Expte. n° 18/13 [TIP] (Flores- Fantini- Balaguer)**

□ 61.

(...) Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio...Y esta pauta hermeneútica se decide en los casos concretos...".

**PEINETTI, Analia Amelia s/ Recurso de Impugnación –20/5/14— Expte. n° 18/13 [TIP] (Flores- Fantini- Balaguer)**

## **DERECHO DE DEFENSA - Legalidad de la prueba**

□ 62.

(...) El proceso para ser legal, sólo puede culminar en una sentencia fundada en las pruebas incorporadas en la causa y el derecho de defensa para no ser menoscabado exige que la sentencia permita conocer los fundamentos para que el imputado pueda apreciar de ese modo la legalidad de la prueba y la corrección de su valoración y del

encuadramiento jurídico efectuado e impugnarlo cuando correspondiere y tuviere derecho a hacerlo...”.

**SUAREZ, Carlos Miguel s/ Recurso de impugnación –03/7/14–  
Expte. n°32/13 [TIP] (Balaguer- Fantini)**

## **DESOBEDIENCIA**

**DESOBEDIENCIA –Incumplimiento de ordenes de la autoridad: en los delitos de violencia contra las mujeres las sanciones especiales no desplazan al tipo penal de desobediencia.**

□ 63.

Si bien en anteriores pronunciamientos hemos señalado, [...], que cuando existen sanciones especiales previstas para el caso de incumplimiento no era de aplicación lo dispuesto en el art. 239 del C.P., en consonancia con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, no debemos obviar que la provincia sancionó el 22 de diciembre de 2009 la ley 2550 que adhiere a la Ley Nacional 26485 de "Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollan sus relaciones interpersonales". Y los incumplimientos ordenados en el marco de esta ley deben ser investigados y sancionados en sede penal a fin de poder cumplir con los compromisos asumidos por nuestro país al suscribir tratados de derechos humanos relativos a la violencia contra la mujer.

[...] Tratándose de un caso de violencia de género, corresponde conforme el art. 7 b. de la Convención de Belém do Pará, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer y por tanto no podemos mantenernos ajenos, frente al incumplimiento de órdenes y medidas que tienen como finalidad la prevención de nuevos episodios de violencia, como es en [...] el caso de las medidas de restricción de acercamiento dispuestas [por un Juez] que se verían afectadas si son incumplidas porque importaría tolerar este tipo de prácticas.

**RODRIGUEZ, Carlos Marcos s/ recurso de impugnación –  
03.07.2014–Legajo 10992.1 [TIP]**

**DESOBEDIENCIA –Incumplimiento de ordenes de la autoridad: las sanciones especiales desplazan al tipo penal de la desobediencia.**

□ 64.

Sostiene Carlos Creus que "unánimemente se ha sostenido que la existencia de sanciones especiales por el incumplimiento de determinadas órdenes de la autoridad desplaza al tipo penal de la desobediencia, sin que importe la naturaleza de la disposición legal que estable[ce] aquella, ni la de la infracción". (Dr. Flores)

**PAEZ, Walter Simón s/ Recurso de Impugnación –20.05.2014--  
Legajo N 13429/1- (Flores-Balaguer-Rebechi) [TIP]**

□ 65.

Señala Edgardo Donna que el delito de desobediencia no se tipifica cuando el incumplimiento de una orden impartida por la autoridad judicial tiene prevista una sanción especial.

Por su parte, señala Carlos Creus que "unánimemente se ha sostenido que la existencia de sanciones especiales por el incumplimiento de determinadas ordenes de la autoridad desplaza al tipo penal de desobediencia, sin que importe la naturaleza de la disposición legal que establece aquella, ni la de infracción". (Dr.Flores)

**RODRIGUEZ, Carlos Marcos s/ recurso de impugnación –  
03.07.2014—Legajo 10992.1 [TIP]**

### **DESOBEDIENCIA –Incumplimiento de órdenes de la autoridad: delito doloso.**

□ 66.

Andrés D' Alessio (Código Penal Comentado y Anotado- Parte Especial- pág.772) tiene dicho respecto al delito de desobediencia: "Al igual que la resistencia, se trata de un delito doloso, en que el autor, a nivel cognoscitivo, debe saber que está desobedeciendo una orden legítima impartida por la autoridad pública; y en ese aspecto volitivo, debe obrar con una específica finalidad de no acatar la orden".

**HOLZMAN, Héctor Fabián s/ Recurso de impugnación –11.12.2014--  
legajo n°17368-1 [TIP]**

### **DETENCIÓN**

□ 67.

[Respecto a la legitimidad de una detención sin orden judicial, la Sala B del Superior Tribunal de Justicia remitió a lo argumentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que] ... en Fallos: 321:2947 ha dicho "...en torno a la opinión de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en cuanto a que como regla general en lo referente a las excepciones que legitiman detenciones y requisas sin orden judicial, ha dado especial relevancia al momento y lugar en que se realizó el procedimiento y a la existencia de razones urgentes para corroborarlo, habiendo convalidado arrestos sin mandamiento judicial practicados a la luz del día y en lugares públicos ('United States v. Watson' 423, US, 411,-1976-)

El mismo tribunal al desarrollar la doctrina de 'causa probable' en el precedente 'Terry v. Ohio', 392, U.S. 1, (1968), sostuvo que 'cuando un oficial de policía advierte una conducta extraña que razonablemente lo lleva a concluir, a la luz de su experiencia, que se está preparando alguna actividad delictuosa y que las personas que tiene enfrente pueden estar armadas y ser peligrosas, y en el curso de la investigación se identifica como policía y formula preguntas razonables, sin que nada en la etapas iniciales del procedimiento contribuya a disipar el temor razonable por su seguridad o

la de los demás en la zona, a efectuar una revisión limitada de las ropas externas de tales personas tratando de descubrir armas que podrían usarse para asaltarlo. Conforme con la Cuarta Enmienda, tal es la revisión razonable y las armas que se incauten pueden ser presentadas como prueba en contra de esas personas” (CSJN MONZÓN, Rubén Manuel s/recurso de casación, 12 de diciembre de 2002, 325:3329).-

Más adelante, en esa misma sentencia, la Corte definió que aquellas pautas son “decisivas” para otorgarle legitimidad a un procedimiento de requisa sin orden judicial, a la luz del articulado del Código de Procedimientos Penal de la Nación, normas que, por otra parte, resultan similares, en su tenor, a nuestro código de rito-; y agregó que ello es así en función de preservar la prevención del delito por parte de los funcionarios policiales.-

**MEDINA, Miguel Jacinto o Jacinto Miguel –29.03.2014– Expte. N° 40/11 [STJ-SP]**

## **DOBLE INSTANCIA (PENAL)**

**DOBLE INSTANCIA (PENAL) – Control motivacional de la pena: necesidad de indicar en la motivación el procedimiento seguido para la determinación conclusiva de la pena.**

□ 68.

En el caso del control motivacional de la pena, específicamente “Dice Giovanni LEONE, citado por la Sala en 'Chociananowicz', que 'en lo que atañe a la determinación de la pena... debe contener la precisa indicación de ella en su entidad definitiva; mientras que es necesario indicar en la motivación –bajo pena de nulidad, todo el procedimiento seguido para llegar a la determinación conclusiva de la pena: pena – base; modalidad y entidad de eventuales aumentos o disminuciones por circunstancias agravantes o atenuantes...’” (DIAZ CANTON, Fernando, La motivación de la sentencia penal y otros estudios, Buenos Aires, ed. Editores del Puerto, 2005, p. 140).

**PADIN, Gerardo Andrés –18.12.2014-- Legajo n° 3473/5 [STJ-SP]**

## **EJECUCIÓN PENAL**

**EJECUCION PENAL – Progresividad y responsabilidades de los internos en el régimen de salidas anticipadas**

□ 69.

Si bien los internos que se incorporen al régimen de salidas transitorias adquieren un derecho, no menos cierto es que en tal carácter adquieren mayores responsabilidades en el proceso de ejecución penal. (Dr. Flores)

**VILLALBA, Jorge Sebastián –28.11.2014-- Legajo N° 7020/6 [TIP] (Flores-Balaguer)**

## **EJECUCIÓN PENAL – Recursos: contra las resoluciones que dicte el Juez de Ejecución Penal podrá deducirse recurso de impugnación.**

□ 70.

El art. 441 del C.P.P. establece que los incidentes de ejecución serán planteados ante el Tribunal de Ejecución y si bien la referida norma determina que contra su resolución sólo procede el recurso de casación, en autos: “ACEVEDO, Juan José en causa por pedido de libertad condicional s/ recurso casación” legajo n° 6848/4 (reg Sala B del STJ) hemos sostenido que “... el pasado año se sancionó la ley n° 2637, que en su artículo 6° determinó que ‘Contra las resoluciones que dicte el Juez de Ejecución Penal podrá deducirse recurso de impugnación’. ... por otra parte el recurso de casación impone al recurrente la observancia de las normas establecidas en el Código Procesal Penal provincial, pues el art. 420 reserva esta vía recursiva sólo para las sentencias definitivas condenatorias dictadas por el T.I.P., y contra las resoluciones –también emanadas de ese tribunal- que causen un agravio de imposible reparación ulterior. Debe interpretarse que éstas últimas son las que hayan sido dictadas en virtud de la previa interposición de un recurso de impugnación (art. 402 del C.P.P.)”.-

**CARRASCO, Macarena s/ solicita cese de prisión preventiva s/ REC. de CASACIÓN –Sala B–18.03.2014- Legajo n° 584/11 [STJ-IP]**

## **FALTAS Y CONTRAVENCIONES**

### **FALTAS Y CONTRAVENCIONES – Competencia recursiva: vía del recurso de casación.**

□ 71.

... debe señalarse que a partir de que se pusiera en vigencia el Código de Faltas de la Provincia de La Pampa, específicamente se dejó sentado en el art. 69 de esa norma que "Las disposiciones del Código Procesal Penal de la Provincia serán aplicables supletoriamente a las faltas, salvo disposición expresa en contrario". En virtud de ello, resulta aplicable el art. 64 del texto legal citado, en el que se expresa, concretamente, que contra la sentencia de faltas, procederá el recurso de casación.-

**SCHAMBER, Yesica Evangelina - ARANA, Valeria - LLODRA, Juan Carlos, en expte. n° F 10477/06 (reg. J.I. y C. n° 4 de la IIª C.J.) s/ recurso de queja -- 13/11/2007 - Expte. N° 18/07 [STJ-IP]**

**FALTAS Y CONTRAVENCIONES – Competencia recursiva: limitaciones.**

□ 72.

“...el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, previsto en el art. 8° inc. 2° ap. H, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14 inc. 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos... se halla supeditado a la existencia de un fallo final dictado contra persona 'inculpada de delito' o 'declarada culpable de un delito', por lo que resultan ajenas a su ámbito los pronunciamientos judiciales que condenen o absuelvan con motivo de la imputación de faltas, contravenciones o infracciones administrativas...” (Fallos 323:1787 y 325:2711 y más recientemente en causa A 421 "Recurso de hecho deducido por Auchán Argentina S.A. s/ infr. art. 9° ley 22.802"), situación que se compadece con en el caso bajo análisis; por lo que la jurisprudencia que se cita corrobora la posición de esta Sala al considerar erróneamente concedido el recurso de impugnación deducido por la recurrente.

**DURANTE, Nora Lis s/ Recurso de Impugnación -- 27/4/2010 -- 74/09 [TIP]  
(Jensen - Flores)**

**BONINO, Federico Ivan S/ Recurso de Impugnación -- 27/4/2010 -- i80/09 [TIP]  
(Rebechi - Fantini)**

**PICOLomini, Ángel Edgardo s/Suspensión de juicio a prueba -- 11/5/2010 --  
SJP02/10 [TIP] (Jensen - Flores)**

□ 73.

[la Sala B del S.T.J.] comparte el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mencionada por el a quo respecto a que el derecho a recurrir de un fallo condenatorio a un tribunal o juez superior, de conformidad a los estándares convencionales, sólo es atendible respecto de personas inculpadas por delitos con pronunciamientos definitivos, y ajeno al ámbito de las faltas administrativas (Fallos 323:1787; 325:2711).-

**MULTICANAL S.A. s/ recurso de queja- 23-11-2010- Expte. n° 61/10  
[STJ-IP]**

**FALTAS Y CONTRAVENCIONES – Competencia recursiva: limitaciones a los recursos contra sentencias de la Justicia Municipal de Faltas.**

□ 74.

Las sanciones producto del juzgamiento de un órgano administrativo, como sería la dictada en autos por el Juzgado de Faltas de Municipalidad de General Pico, cuentan con el control judicial sólo a través del recurso de apelación, por lo que confirmada en su caso la condena dictada por el órgano municipal, no existe a nuestro



criterio la posibilidad de instar otra vía recursiva ante el fuero penal, debiendo considerarse que tal decisión judicial otorga el carácter de cosa juzgada en la materia y, en consecuencia, procederse a la ejecución de la pena impuesta. Otro no puede ser el razonamiento, pues atento a los plazos previstos de prescripción para las faltas municipales en los ordenamientos locales, llevarían a la situación de prescribir por mera instancia recursiva provocada por las partes. En efecto, en consideración a que la decisión del Juez de Faltas Municipal ha sido confirmada por el Juez en lo Correccional, ha quedado firme la decisión que impuso la sanción impuesta y los recursos que en adelante la parte formule no interrumpen el término de la prescripción al carecer de virtualidad para abrir la instancia de impugnación y suspender los efectos de los fallos de los Tribunales inferiores.

**DURANTE, Nora Lis s/ Recurso de Impugnación -- 27/4/2010 -- 74/09  
[TIP] (Jensen - Flores)**

**BONINO, Federico Ivan S/ Recurso de Impugnación -- 27/4/2010 --  
i80/09 [TIP] (Rebecchi - Fantini)**

□ 75.

[...] “En virtud de lo dispuesto por los arts. 19, inc. 1 y 445 del C.P.P., el Superior Tribunal de Justicia es competente para entender en los presentes actuados. Sin perjuicio de lo expresado, se advierte que la acción recursiva se intenta contra una resolución emanada de un Juzgado Correccional que ha entendido en la presente causa en virtud de lo dispuesto por el art. 21 inc. 2) del Código Procesal por, lo que, al no tratarse de un juicio de faltas previsto por el código ritual en los arts. 403 y ss., se ha agotad[o] la instancia recursiva con la sustanciación del recurso de apelación contra las resolución emanada del órgano municipal. Por otra parte, tampoco se encuentran reunidos los extremos establecidos en el art. 445 del C.P.P., ya que no se cuestiono oportunamente la constitucionalidad de ninguna norma aplicable al caso, por lo que corresponde rechazar “in limine” el recurso interpuesto a fs. 159/167” [Del dictamen del Procurador General, al que remite el STJ].-

**BECONI, Catalina, MONTANARO María en causa originada en el Tribunal de Faltas de Gral. Pico (proveniente del J. I. Y C. n° 3 de la IIª C.J.) s/recurso de inconstitucionalidad -- 22/12/2008 - Expte. N° 83/08 [STJ-IP]**

**FALTAS Y CONTRAVENCIONES – Competencia recursiva: Juez competente para entender en los recursos de apelación interpuestos contra resoluciones sobre contravenciones municipales o policiales (Jurisprudencia posterior a la reforma del Código Procesal Penal ley 2287)**

□ 76.

[En una cuestión de competencia que se planteó, para resolver un recurso de apelación contra una resolución dictada por el Juzgado Municipal de Faltas de la ciudad de Santa Rosa, el presidente del Tribunal de Impugnación Penal resolvió que] ...

resulta competente para juzgar las resoluciones sobre contravenciones municipales o policiales, en grado de apelación, los jueces de Audiencia de Juicio (art. 34 inciso quinto del C.P.P.).

**Juzgado de Instrucción y Correccional N°1 de la Tercera Circunscripción;  
Audiencia de Juicio de la Primera Circunscripción s/ Conflicto de competencia  
– 28/05/2013-- expte. 08/13 [TIP]**

□ 77.

"Cabe destacar que con anterioridad a la puesta en vigencia del nuevo código procesal penal la competencia, en grado de apelación, en materia de contravenciones municipales o policiales resultaba propia del Juez en lo Correccional conforme lo expuesto por el artículo 21 inciso segundo del C. P. P. de la antigua ley 332. Sin embargo, y tal como lo indicó el magistrado de primera instancia, los Jueces Correccionales quedaron reservados a culminar las causas pendientes del sistema residual a partir del primero de marzo de 2011, fecha en la cual entró en vigencia el nuevo Código Procesal Penal." [incidente n°08/13 caratulado: "Juzgado de Instrucción y Correccional N°1 de la Tercera Circunscripción; Audiencia de Juicio de la Primera Circunscripción S/ Conflicto de competencia"].

Asimismo "(...) la competencia para resolver las apelaciones de los Juzgados de Faltas no quedó huérfana de previsión legal, por cuanto el nuevo C.P.P. a través del artículo 34 inciso quinto, dispuso que: 'Las Audiencias de Juicio, a través del Tribunal Unipersonal o colegiado, juzgará: (...) 5°) En grado de apelación, las resoluciones sobre contravenciones municipales o policiales (...).'

Y en este punto la nueva ley orgánica del Poder Judicial n°2574 en su artículo 60, si bien no menciona específicamente lo dispuesto por el Código en el artículo mencionado en el párrafo anterior, no debe dejarse de lado que es una función más atribuida por una ley, conforme lo dispone el art.61. No debe desconocerse que si bien la Ley Orgánica del Poder Judicial surge del mismo órgano legislativo que el Código Procesal Penal actualmente en vigencia, la primera responde a un ámbito más bien organizacional y de gobierno de este Poder, en tanto el código de rito se ocupa del camino que debe seguir el proceso penal, estrechamente vinculado además con derechos y garantías índole constitucional.

**Juzgado de Instrucción y Correccional N°1 de la Tercera Circunscripción;  
Audiencia de Juicio de la Primera Circunscripción S/ Conflicto de  
competencia – 26-05-2013—Expte. N° 09/2013- [TIP] (Rebechi)**

**FALTAS Y CONTRAVENCIONES – Competencia revisora del Tribunal de Impugnación Penal**

□ 78.

... la competencia asignada en el art. 19, inc. 2°, del C.P.P. al Tribunal de Impugnación Penal -respecto de los recursos deducidos contra las resoluciones de los Jueces de Instrucción y Correccional- no distingue entre resoluciones originarias o derivadas. [en el caso, el STJ decidió que el TIP era competente para tratar la apelación

contra la resolución de un Juzgado Regional Letrado que resolvió no hacer lugar al recurso para impugnar la imposición de una sanción administrativa (impuesta por la Subsecretaría de Asuntos Agrarios) por infracción a la ley provincial n° 1194. La competencia del Juzgado Regional Letrado surge del art. 1º, inc. 3º, de la ley n° 1777, en relación con el art. 54, Capítulo VII –De los delitos y las Infracciones-, de la ley n° 1194 –Conservación de la Fauna Silvestre. Allí se dispone: “...Contra las decisiones administrativas que impongan sanciones podrá interponerse recursos de apelación al sólo efecto devolutivo ante la autoridad judicial en lo correccional dentro de los cinco (5) días de su notificación”.-]

**Dr. Juan Manuel HERNÁNDEZ GÓMEZ, en causa n° 3443/07 (reg. Juzg. Reg. Let. de Victorica) s/ recurso de casación -- 7/3/2008 - Expte. N° 157/07**  
**[STJ-IP]**

## FALTAS Y CONTRAVENCIONES – Debido proceso

□ 79.

Cabe señalar que "El procedimiento previo exigido por la Constitución no es cualquier proceso que puedan establecer, a su arbitrio, las autoridades públicas competentes para llevarlo a cabo, ni ellas en combinación con el imputado y su defensor, aun cuando se propongan observar -y de hecho lo hagan- las garantías de seguridad individual previstas en la ley suprema. Al contrario, se debe tratar de un procedimiento jurídico, esto es, reglado por ley, que defina los actos que lo componen y el orden en que se los debe llevar a cabo" (conf.: MAIER, Julio B. J. Derecho Procesal Penal Argentino, T. 1 b, pág. 250, Ed. HAMMURABI, 1989); y es precisamente el procedimiento señalado por los arts. 58 y 59 del Código de Faltas de la Provincia, el que no fue respetado por el señor Juez.

**PERALTA, Jorge Ricardo s/Inf. art. 2º Ley 408 -- 28/10/2003 - Expte. N° 51/03 [STJ-IP]**

## FISCALES

**FISCALES – Remisión: Ver la voz ACUSACIÓN FISCAL**

**FISCALES – Deber de fundar.**

□ 80.

La actividad de los fiscales debe adecuarse a criterios objetivos en función de una correcta aplicación de la ley.

En tal sentido, nuestro Máximo Tribunal ha señalado que "el deber de fundar

implica, según el caso, la valoración de la prueba, la aplicación de como se llegó a determinado juicio de valor y la razón de la aplicación de determinada norma del plexo legal" (C.S.J.N. Fallos: 327:5863, en autos "Quiroga, Edgardo Oscar", voto del Dr. Maqueda). (voto Dr. Flores)

**B, J M s/ querellante particular impugna sobreseimiento –31.07.2013--  
legajo n° 7741/5 [TIP] (Flores-Fantini-Rebechi)**

### **FISCALES – Deber de fundar: competencia del Juez de Control (Ley 2287)**

□ 81.

Por otra parte, si bien a los magistrados no le es dado invadir órbitas de competencias ajenas, el juez de control lo es también de garantías, y es precisamente el encargado de controlar la legalidad del procedimiento y las actuaciones de las partes en el proceso y está obligado a verificar si el fiscal formuló "motivada y específicamente sus requerimientos", conforme lo dispone el art. 73 del código ritual y velar, en este caso, a que el pedido absolutorio cumpla los requisitos de legalidad y si constituyen una derivación lógica y razonada del derecho vigente en la prueba producida.

El juez de control, debe evitar que se vulneren derechos y examinar, entre otras cosas, si las medidas de intervención en el ejercicio de derechos fundamentales y garantías constitucionales practicadas por la fiscalía se ciñen a la ley, si son necesarias o no, adecuadas y razonables, o sea, evaluar la legalidad de las actuaciones y verificar si éste las ha vulnerado, y de no ser así, no puede legitimarlas y debe decretar la ilegalidad de la investigación (voto del Dr. Flores)

**B, J M s/ querellante particular impugna sobreseimiento –31.07.2013--  
legajo n° 7741/5 [TIP] (Flores-Fantini-Rebechi)**

### **FISCALES – Proceso penal acusatorio: declaración de Inconstitucionalidad.-**

□ 82.

Si bien es jurisprudencia de la Corte Suprema que los tribunales en cualquier estado y grado del proceso pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma, no menos cierto es que en un sistema de corte adversarial como el que nos rige, constituye una exigencia que el planteo de uno de los órganos de acusación debe ser advertido en la primera oportunidad que se manifieste esa contradicción entre la norma y el bloque de constitucionalidad en el caso concreto, es decir, se debe expresar en forma inequívoca, explícita y concreta cuales son los términos del conflicto normativo suscitado en el pleito y los derechos afectados por aquel.

Y tal planteo debe ser formulado oportunamente, es decir, en la primera oportunidad en que se advierta la posibilidad de conflicto.

**J., Juan José s/ Recurso de Impugnación–08/09/14  
Legajo N° 6725/3 [TIP] (Flores-Fantini)**

## **FISCALES – Proceso penal acusatorio: el Ministerio Fiscal asume un rol activo en la investigación.**

□ 83.

En el nuevo código procesal, el Ministerio Fiscal asume un rol activo en la investigación.

Como expresa la Dra. Carolina L. Robiglio en "El rol del fiscal en el proceso penal acusatorio" ([www.aaef.org.ar](http://www.aaef.org.ar)) "... se torna así en una figura de máxima relevancia, porque es el titular de la acción, lo cual implica que tiene a su cargo la selección de los casos que va a llevar a los tribunales, su investigación y la acusación, es decir, que es el encargado de la acción penal."

Y si bien es cierto que los fiscales cuentan con un margen de discrecionalidad que les permite desistir de la acción en aquellos casos en que no hay prueba, expresar que el hecho probado es atípico, que no existió delito, o que la persona imputada no intervino, no menos cierto es que tal decisión no puede ser antojadiza, absurda, caprichosa ni arbitraria o desconociendo el derecho vigente. (voto del Dr. Flores)

**B, J M s/ querellante particular impugna sobreseimiento –31.07.2013--  
legajo n° 7741/5 [TIP] (Flores-Fantini-Rebechi)**

## **FUNCIONARIOS PÚBLICOS**

### **FUNCIONARIOS PUBLICOS – Delitos contra la Administración Pública**

□ 84.

Bajo la denominación común de Delitos contra la Administración Pública el Código Penal trae un importante número de infracciones que en su mayoría están dirigidas a evitar ciertos hechos, frecuentemente llevados a cabo por personas vinculadas a sectores de poder político o económico en la órbita de la administración, que pueden alterar la normalidad funcional o el prestigio del Estado.

Manzini (Tratado de Derecho Penal, Ed. Ediar Bs. As.), sostiene que en estos delitos está en juego el interés público concerniente al normal funcionamiento y al prestigio de la administración pública en sentido lato, en lo atinente a la probidad, desinterés, capacidad, competencia, disciplina, fidelidad, seguridad, libertad, decoro funcionales, así como el respeto debido a la voluntad del Estado en orden a determinado actos o relaciones con esa misma administración.

En tal sentido, la confianza pública, debe ser uno de los bienes sociopolíticos principales tutelados por la ley. En efecto, de la realización de actividades o tareas públicas y el ejercicio de funciones y potestades públicas, depende en gran medida la confianza pública, especialmente respecto de aquellos que deben interpretar,

administrar, aplicar y ejecutar las leyes que regulan las actividades a su cargo. Al decir de Cincunegui la reputación de las instituciones republicanas depende no solo de la aplicación objetiva de las leyes, sino de la conducta de los funcionarios, agentes, y empleados públicos la que deberá sustentarse en forma permanente en los principios éticos y morales en los que se basa la vocación de servicios para proteger y evitar contrariar el interés público cuya protección, promoción o defensa le sea asignado, o se encuentre comprometida en sus acciones (La Corrupción y Los Factores de Poder, Fundaplan, 1996).

**MANSILLA, Beatriz S.; D'AMICO, Juan C.; NAVAL, Rubén A.; GARCIA, Walter; RODRIGUEZ, Mirta I.; AGÜERO, Hugo N.; ARANIZ, Luis E. S/ Recurso de Impugnación -- 27/11/2008 -- causa n° 05/08 [TIP]**

### **FUNCIONARIOS PÚBLICOS – Delitos contra la Administración Pública: Obligación de resarcir el daño.**

□ 85.

(...) Resultaría una saludable práctica republicana que en casos en que una persona resulta condenada por haber cometido una defraudación contra la administración pública, en la misma sentencia se determine no solo el monto defraudado, sino la obligación de resarcir el perjuicio ocasionado al Estado, creando por ende un Título Ejecutivo a favor de este último.(...)

**"MEACA, Juan Bautista; GARCIA, María de los Ángeles s/ Recurso de Impugnación –3/4/14–Exppte. n° 39/13 [TIP] (Rebechi-Fantini-)**

### **FUNCIONARIOS PUBLICOS – Derechos políticos: caso de comisión de delito ajeno al desempeño de la función.**

□ 86.

[En la causa "Herbshommer" esta Cámara dijo] : "Si los ciudadanos privados de libertad, sometidos a proceso penal, en doctrina de la Corte, pueden ser candidatos a cargos electivos y votar, porque las restricciones se imponen sólo a los condenados, igual razonamiento cabe para el caso (...) donde el cese de la función se produce luego del procesamiento, y por un delito ajeno al desempeño del cargo" (Cfe. Sala 2: "HERBSHOMMER Celestino c/COSTOYA Manuel María y Otros S/ Acción de Amparo" (Exppte. N° 14243/07 r.C.A.).

**[CCSR1] BARROSO, Guillermo E.- 15.064.2014**

## FUNCIONARIOS PUBLICOS - Generalidades

□ 87.

La "función pública" (es) conceptualizada como: "Toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos." (LAJE ANAYA, Justo, "Estudios de Derecho Penal", pág. 302, ed. Marcos Lerner). Así también lo entiende la Convención contra la Corrupción, ratificada por Ley Nacional 24.759 en su artículo 1° (...)

"La ley penal no pone su acento en el status que pueda tener un agente público (funcionario público), sino que mira hacia el ejercicio de una actividad representativa de la voluntad del Estado. El concepto de funcionario público resulta por ello, en materia penal, ampliado con relación al que resulte válido en otro orden jurídico." (Daniel P. CARRERA, "PECULADO", pág. 65, ed. Depalma, 1968).-

[S]in embargo, esta calidad que inviste el acusado, sin lugar a dudas tiene que relacionarse con el hecho delictual por el cual se lo incrimina, pues el autor al abusar de la función lo efectúa en razón del ejercicio de la misma; por eso es que corresponde destacar que el Código no hace distinción con respecto a los vocablos "empleado público" y "funcionario público", sino que sólo resalta "... el real ejercicio de la función pública sin atender a la calidad del agente ..." (ob. cit. pág. 61), como tampoco lo hace la referida Convención interamericana que expresa "se entiende como Funcionario Público, Oficial gubernamental o Servidor público: Cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o Funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.".-

**SAINZ, Luis Rodolfo s/ PECULADO -- 19/3/2003 - Expte. N° 15/02 [STJ-SP]**

**AVILA, Oscar Omar, en causa n° 361/03 (reg. C.C. n° 1 - Sta. Rosa ) s/ Recurso de casación -- 7/5/2007 - Expte. N° 38/05 [STJ-SP]**

□ 88.

Según enseña Couture por funcionario publico, debe entenderse "aquella persona que por disposición de la ley, nombramiento de autoridad competente u otro método establecido por normas de derecho público, presta servicios, generalmente permanentes y remunerados en los poderes del Estado, municipios o entes públicos" (Vocabulario Jurídico, Depalma Bs. As.).-

Bielsa, por su parte en su obra "La Función Pública", señala que funcionario público es aquel que en virtud de designación especial y legal y de una manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una esfera de competencia, constituye o concurre a constituir y expresar o ejecutar la voluntad del Estado cuando ésta se encomienda a la realización de un fin público (actividad jurídica o social).-

El derecho administrativo distingue con precisión al funcionario del empleado

publico: el primero es el que actúa por delegación del estado en las relaciones externas de la administración con los administrados, expresando ante éstos la voluntad de aquél; el segundo, es el que prestando servicios en la administración, no actúa con dicha delegación y lo hace exclusivamente en las relaciones internas de la misma administración (Bielsa, Derecho Administrativo, T. III pág. 4 y 5).

El Código Penal en su art. 77 párrafo cuatro, ha sinonimizado los terminos funcionario público y empleado público, pero "no ha equiparado al funcionario público y al empleado público", ya que al describirlos se refiere a "todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas", es decir, como todo aquel que cumple una función pública".

La cuestión queda superada en la ley 25.188, Ley de Ética de la Función Pública, al definir qué sujetos comprende, expresa "...a toda persona que se desempeña en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal..." y concluye que su aplicación se extiende a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. Define que por función pública se entiende toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades. De lo expuesto se colige claramente que el concepto de empleado público, tiene un alcance amplio, vinculado estrictamente con la función que se desarrolla dentro de la Administración Pública y en consecuencia se le debe exigir responsabilidad y honestidad, lo que en definitiva se traduce en respeto hacia los administrados.

En ese sentido, conforme lo señaláramos en otros pronunciamientos La Convención Interamericana contra la Corrupción, incorporada al bloque de constitucionalidad por Ley 24.759, realiza una interpretación del concepto de funcionario, a los que define en su art. 1° entendiéndolo por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria realizada por una persona material en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos, "funcionario público", "oficial gubernamental" o "servidor público" o cualquier funcionario o empleado del estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado.

**MANSILLA, Beatriz S.; D'AMICO, Juan C.; NAVAL, Rubén A.; GARCIA, Walter; RODRIGUEZ, Mirta I.; AGÜERO, Hugo N.; ARANIZ, Luis E. S/ Recurso de Impugnación -- 27/11/2008 -- causa n° 05/08 [TIP]**

## **FUNCIONARIOS PUBLICOS – Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público: tutela de la eficiencia de la función pública.**

□ 89.

El art. 249 del C.P. [que establece la pena de multa e inhabilitación especial al funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio] ... "...tutela [...] la eficiencia de la función pública procurando que sea desempeñada normal y diligentemente..." y la situación típica "Se presenta en cada oportunidad en que se debe ejecutar el acto omitido. Se considera que la fuente del



deber de actuar, es decir el deber de realizar el acto del oficio, puede provenir de la ley, de disposiciones administrativas internas que no tengan tal carácter e, incluso, de la costumbre administrativa." y se entiende por omitir "...sencillamente que el acto no es ejecutado en el momento en que debió serlo. [...] Como en todo tipo omisivo es preciso que el funcionario haya tenido la posibilidad de ejecutar el acto omitido." En cuanto al tipo subjetivo, "La circunstancia de que se exija que la omisión sea ilegalmente cometida ha llevado a la doctrina a considerar que esta figura sólo puede ser cometida con dolo directo. El funcionario debe saber que, pudiendo hacerlo, no cumple con un acto propio de su función cuando debe, y voluntariamente debe omitir el acto..." (Código Penal, Comentado y Anotado, Parte Especial, Andrés José D`Alessio, pag. 805 y 806.)

**ECHEVESTE, Alicia Esther; SAN MIGUEL, Carlos s/ recurso de impugnación -27.11.2014—Expte. 08/13 [TIP]**

□ 90.

Enseña la doctrina que la situación típica [en el delito de Incumplimiento de los deberes de funcionario público] "se presenta en cada oportunidad en que se deba ejecutar el acto omitido. Se considera que la fuente del deber de actuar, es decir el deber de realizar el acto del oficio, puede provenir de la ley, de las disposiciones administrativas internas que no tengan tal carácter e incluso de la costumbre administrativa. Debe agregarse que no se observa inconveniente en integrar este tipo penal con decretos reglamentarios y ordenanzas municipales." (Código Penal, Comentado y Anotado, Parte Especial, Andrés José D`Alessio, pág. 805).

**ECHEVESTE, Alicia Esther; SAN MIGUEL, Carlos s/ recurso de impugnación -27.11.2014—Expte. 08/13 [TIP]**

□ 91.

"...En la figura del art. 249, la tipicidad de la conducta está dada en el caso concreto por el verbo típico "omitiere", el cual se traduce en realizar un acto distinto del requerido y determinado por la ley o por disposiciones administrativas internas acuñadas en reglamentos que no tienen carácter de ley o de la costumbre administrativa; acto distinto de aquél que sea verdadero en sentido material, este es concretamente requerido. (18)

Pero además, con arreglo al art. 249 el tipo omisivo se configura en la medida que la conducta del funcionario sea ilegal y tal componente normativo del estadio objetivo debe ser abarcado por el dolo del autor (19). La ilegalidad de la omisión se conecta típicamente con la conducta del funcionario público y no con el acto debido, puesto que el objeto de la omisión es un acto propio de la función o servicio que incumbe al funcionario" (LA LEY 2007-B, 955- Sup. Penal 2007 (marzo) Autores, Carlos Daniel Froment, Marcela de Langhe).

**ECHEVESTE, Alicia Esther; SAN MIGUEL, Carlos s/ recurso de impugnación -27.11.2014—Expte. 08/13 [TIP]**

## FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS

### FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS – Generalidades

□ 92.

Con acierto afirma German J. BIDART CAMPOS que "Las sentencias son actos de poder -del poder judicial-, y como tales requieren participar de la exigencia común que la forma republicana impone a todos los órganos de poder. Casi nos atreveríamos a afirmar que, por tener a su cargo el poder judicial la función de administrar justicia - la más valiosa de todas las funciones gubernamentales- también comparte con más intensidad y vigor la obligación antes aludida. De alguna manera, a la razón general que en virtud de la forma republicana tiene el deber de fundamentación de todas las decisiones públicas, el poder judicial y la administración de justicia agregan, como refuerzo, la suya propia: exteriorizar públicamente por qué cada sentencia resuelve lo que resuelve; cuál es el arraigo que le confiere inserción debida dentro del orden jurídico; y cuál el encadenamiento válido que integra a la sentencia en membrecía coherente con la unidad de aquel mismo ordenamiento jurídico." ("El deber de fundamentación de las sentencias en la forma republicana", El Derecho, 1991, pág. 376).-

**PONCE, Daniel Reynaldo - NILLES, Jesús María - CHIRINO, Mario Dante s/ROBO; PRIVAC. ILEG. de la LIB.; ENCUBRIM. -- 17/12/2002 - Expte. N° 07/02 [STJ-SP]**

□ 93.

Finalmente deberá tenerse presente que: "Es parte del derecho de defensa el obtener una decisión jurisdiccional motivada sobre la causa que le ponga fin decidiendo el caso. Sobre todo, si se trata de una sentencia condenatoria, parece claro que al ciudadano que se lo condena se le debe explicar a base de qué se lo hace: si la legislación supranacional exige razones de detención de una persona, que deben serle informadas al llevarse a cabo (art.7.4, CADH), con más 'razón' ambas exigencias serán aplicables en relación al fallo definitivo." (CAFFERATA NORES, José, Garantías y sistema constitucional, pág.160, en "Revista de Derecho Penal", año 2001-1., Rubinzal Culzoni).-

**GIMENEZ, Héctor Mario en causa n° 13.377/04 (reg. C.C. de la IIª C. J.) s/ RECURSO DE CASACIÓN -- 10/11/2005 - Expte. N° 80/04 [STJ-SP]**

□ 94.

"La exigencia de la motivación como condición de validez de las sentencias y

resoluciones judiciales, que surge claramente del contexto de la Constitución Nacional, comporta una garantía en beneficio de los eventuales imputados o acusados como también para el Estado en cuanto asegura la recta administración de justicia. Motivar o fundamentar las resoluciones judiciales implica asentar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen. En otras palabras, importa la obligación de consignar las causas que determinan el decisorio o exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, esto es, las razones que poseen aptitud para legitimar el dispositivo." (CNac. Cas. Penal, sala III, "Paulillo, Carlos D.- recurso de casación". 12/04/94- El Derecho año 1994-Nº 2a- Boletín de Jurisprudencia, pág. 18).-

**FERREYRA, Eduardo Esteban s/ejercicio ilegal de la medicina -- 14/10/2003 - Expte. Nº 02/02 [STJ-SP]**

□ 95.

Resulta oportuno destacar lo expresado por Giovanni LEONE, "En este su destino a exteriorizar las razones que han inducido al juez a la decisión, debe individualizarse la alta función de la motivación, a la cual no puede renunciar una sociedad civilmente organizada." Más adelante agrega "... la motivación debe expresar el iter lógico del juez, sin saltos ni lagunas..." (Tratado de Derecho Procesal Penal T.II, págs. 374/376, ed. E.J.E.A., 1963).-

**LIGUERA Aldo René -- 23/4/2003 - Expte. Nº 52/02 [STJ-SP]**

□ 96.

La fundamentación de la más cabal expresión resolutive de la jurisdicción, como es la sentencia, está expresamente exigida, bajo pena de nulidad en nuestras normas procesales (arts. 376, inc. 3, en relación a lo dispuesto en el 371, ambos del Código de forma), como expresión operativa de la manda constitucional de fundamentación derivada de la forma republicana de gobierno adoptada por nuestro país (art. 1º de la Const. Nacional), manda que implica que "el principio de razonabilidad debe presidir – con la motivación y la fundamentación – todo acto de poder", como lo expresa María Angélica Gelli en su obra "Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Anotada, Ed. La Ley, enero de 2006, pág. 14.-

Es la propia Corte nacional la que, verbalizando su doctrina de la arbitrariedad, vincula esta exigencia de fundamentación con las garantías constitucionales de defensa en juicio y, principalmente, del debido proceso legal, exigiéndose que "las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa (v. doctrina de Fallos 323:2461 y sus citas, entre muchos otros)", tal como se expresa la Procuración General de la Nación, en dictamen de fecha 29 de junio de 2001 en causa M.1108.XXXVI, Recurso de hecho, "Mazza, Ángel Norberto y otro c/Lage de Bustos, Carmen Elsa".

(...) me he extendido en esta cuestión de resaltar la íntima vinculación de la necesidad de fundamentación con la garantía constitucional del debido proceso, primero, porque la motivación es eje fundamental alrededor del que gira la noción de estado constitucional de derecho, y adquiere en estos tiempos una importancia

estratégica y, segundo, porque la necesaria conclusión de lo arriba expresado en cuanto a las carencias de la sentencia impugnada, que es la nulidad, significa, al ser ella, la mayor sanción procesal que prevé nuestro ordenamiento de forma, una carga de demérito y frustración de las habilidades o capacidades del sistema para arribar, cumpliendo los parámetros constitucionales, a una resolución definitiva válida.

**CAMPOS, Santiago Javier s/recurso de impugnación en causa n°  
15.338/07 - registro Cámara en lo Criminal de la IIa. Circunscripción  
Judicial - -- 7/3/2008 -- 03/07 [TIP] (Fantini - Díaz)**

### FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS – Convicción motivada.

□ 97.

La convicción subjetiva del juzgador no reemplaza la ausencia de elementos de juicio eficaces para acreditar los extremos que se invocan en la sentencia, que al decir de nuestro máximo Tribunal, debe ser el resultado de un razonar correcto, derivado de la racional y objetiva valoración las constancias de la causa (C.S.J.N.-fallos 234:1365-).

**O, V H s/ Recurso de Impugnación –09.10.2013-- Legajo N 6945/1 [TIP]**

□ 98.

Como bien apunta Julio Maier, a la firme convicción sobre que el acusado verdaderamente es culpable se llegará, no por la existencia de dudas sobre ello, sino por su disipación o superación ("Derecho Procesal Penal", T. 1, pág. 845). Obviamente este resultado (la superación de las dudas) no podrá obedecer a puros actos de voluntad ni a simples impresiones de los jueces, sino que deberá ser fruto de una consideración racional de datos objetivos exteriores a su espíritu, legalmente introducidos como pruebas al proceso, que justifiquen y expliquen de qué forma se pudieron disipar las dudas existentes, y como se arribó, a pesar de ellas, a la convicción de culpabilidad.

En otras palabras, siguiendo a este autor, no sólo se requiere convicción justificada (en pruebas) sino además, convicción motivada. [Voto Dr. Flores]

"La búsqueda de la verdad ... deberá desarrollarse tendiendo a la reconstrucción histórica. La prueba es el único medio seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y denostable" (José Cafferata Nores, "La prueba en el proceso penal", Bs .As., 1986, pág. 5). La verdad y su prueba se encuentran íntimamente ligadas, al punto tal que procesalmente aquella no puede prescindir de esta.

**A, C S s/ Recurso de Impugnación—11.07.2013- Legajo 7838/2 [TIP]  
(Flores- Balaguer)**

## FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS – Grado de certeza: superación de las dudas.

□ 99.

Un veredicto de condena debe contener un grado de certeza apodíctica que no debe dejar ningún resquicio de duda respecto a la ocurrencia de los hechos y la participación que en ella le cupo al endilgado. (Dr. Flores)

**O, V H s/ Recurso de Impugnación –09.10.2013-- Legajo N 6945/1 [TIP]**

## FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS – La mera enumeración de factores incidentes no supone fundamentación válida

□ 100.

Fernando DE LA RUA apunta que "La necesidad de motivación impone al juez el deber de apreciar razonadamente las pruebas. No puede reemplazar su análisis crítico por una remisión genérica a las 'constancias del proceso', o a 'las pruebas de la causa' o con un resumen meramente descriptivo de los elementos que lo conducen a la solución" (La Casación Penal, pág. 122, ed. Depalma, 2000).-

(...) es oportuno señalar, que es imprescindible que el Tribunal de juicio se pronuncie '... valorando las pruebas recibidas y los actos del debate ...', tarea que debe efectuar de conformidad con '... las reglas de la sana crítica ...' -art. 370, 2do. párrafo, 'in fine', del C.P.P.-.

Las reflexiones doctrinarias referidas a estos aspectos del decisorio - concretamente las que involucran los requisitos que prescribe el art. 371 del C.P.P., respecto a la '... exposición sucinta de los motivos de hecho y derecho en que se fundamente [la sentencia]...', abarcativa de la labor aludida en el párrafo precedente-, resultan de utilidad, al recordar que: 'En cuanto a los hechos, el juez debe consignar las razones que lo determinan a tener por acreditados e históricamente ciertos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso y expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación sobre si lo conducen, relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa. ... Para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas; debe, en una palabra, demostrarlos. Para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la subsunción jurídica; debe, en una palabra, describirlos.' (conf.: DE LA RUA, Fernando, 'El recurso de casación', ed. Zavalía, 1968, págs. 162/163).-.-

**PONCE, Daniel Reynaldo - NILLES, Jesús María - CHIRINO, Mario Dante s/ROBO; PRIVAC. ILEG. de la LIB.; ENCUBRIM. -- 17/12/2002 - Expte. N° 07/02 [STJ-SP]**

**GIMENEZ, Héctor Mario en causa n° 13.377/04 (reg. C.C. de la IIª C. J.) s/ RECURSO DE CASACIÓN -- 10/11/2005 - Expte. N° 80/04 [STJ-SP]**

## FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS – Remisión a lo resuelto en pronunciamientos anteriores.

□ 101.

La imposición derivada del derecho positivo es que las sentencias y resoluciones judiciales se encuentren fundadas. Esta circunstancia obedece a que ellas no respondan a la exclusiva voluntad de los jueces, sin apoyo alguno en el derecho vigente y en los elementos aportados por las partes para la solución del litigio, con respeto por la jerarquía de las normas y el principio de congruencia.

Es decir, que la motivación en las decisiones adoptadas por los magistrados no es más que la necesaria para evitar la arbitrariedad, y aquella que consiste en una mera remisión de antecedentes no implica falta de sustento lógico jurídico. El razonamiento de los presupuestos legales que derivan en aplicación de los precedentes jurisprudenciales consignados revelan la "voluntas" y la "ratio" existentes implícitamente en el resolutivo objeto de estas actuaciones. Estas circunstancias, a todas luces, no resultan vejatorias de garantía constitucional alguna, y sólo responden a una práctica judicial más que centenaria.

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que es bastante fundamento de las decisiones judiciales la remisión a lo resuelto en pronunciamientos anteriores (Fallo: 311:2293). En el mismo sentido, el juez Carlos S. FAYT, por su voto, con cita de Carlos S. NINO: Introducción al Análisis del Derecho. Ed. Astrea, 1988, p. 322; en el considerando 5º del Fallo 327:954, precisó: "Que todo pronunciamiento – como unidad lógico-jurídica- debe autosustentarse y estar suficientemente fundamentado. Esto, como es evidente, tiene por objetivo esencial conjurar que la decisión importe el producto del arbitrio ilimitado de los jueces y configure una afirmación meramente dogmática como 'proposición que no está abierta a la corroboración intersubjetiva, [y que por el contrario,] se funda exclusivamente en la convicción subjetiva, o fe, del que la sustenta, al margen de consideraciones racionales"'.-

**PELOSI, Analía Soledad, en causa n° 40/10 (reg. Sala B S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal" –31/03/2011- expte. n° 02/11 [STJ-IP]**

## FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS – Tribunales colegiados: pronunciamiento por adhesión.

□ 102.

[Al tratar una impugnación donde se alegaba que el voto del juez "adherente" no estaba propiamente "fundado", el STJ ponderó que ...] el voto en cuestión está motivado en los fundamentos del voto al que adhirió, por lo tanto mal puede sostenerse "... que se ignora la base intelectual del convencimiento ..." (VAZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos "Procedimiento Penal Mixto", T. III, pág. 144, ed. Plus Ultra, 1969); y en segundo lugar, porque tampoco se puede argumentar que los justiciables

desconocen cuáles son las razones, en este caso, de la absolución del imputado.-

Que además de no encontrarse inobservadas las referidas normas procesales, corresponde señalar, como lo sostuvo el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba que: "La utilización del vocablo 'adhesión' es suficiente para satisfacer las exigencias constitucionales y legales, pues si éste implica hacer propias las ideas y palabras con las que se concreta el pensamiento del colega que vota en primer término y expresa una coincidencia sustancial y formal con aquéllas, fundar la adhesión resulta superabundante, desde que quien adhiere a lo dicho por otro, lo hace por lo que adherir significa. La razón está en la propia comprensión de los alcances del término. La terminología empleada hace a la costumbre jurídica que cristaliza en formas seudosacramentales reconocidas por los letrados y la jurisprudencia como idóneas para revelar el pensamiento del vocal adherente" (Sala Penal, Se. No. 11, 19-11-88, in re "Cagnolo").-

Que en definitiva, la adhesión del vocal del Tribunal a quo al voto del juez que votara en primer término, no es más que la expresión de coincidencia con los fundamentos de su colega, evitando la innecesaria y "superabundante" nueva exposición de los mismos.-

Concluyendo, "se ha discutido si es necesario, para que la sentencia sea válida, que la motivación sea expresa en cada uno de los votos de los miembros del Tribunal. Es decir, que cada uno redacte y lea sus propias razones o si, en cambio, puede remitirse a los argumentos desarrollados por otro, adhiriendo a ellos. Hace a la economía procesal admitir al voto de adhesión. Sería ocioso obligar a los jueces a la fatiga de redactar individualmente los motivos que deciden sus votos, en los cuales cuando media acuerdo sobre los fundamentos y conclusiones, se incurriría en repeticiones inútiles." (DE LA RUA, Fernando, "El Recurso de Casación", pág. 159, ed. de Zavalía, 1968).-

**PEREZ, Hugo Rubén s/ Abuso Deshonesto Calificado -- 23/21/2003 - Expte. N° 56/03 [STJ-SP]**

[ ] 103.

[El STJ, respecto a la exigencia de revisión de la sentencia por parte de los integrantes del Tribunal de Impugnación Penal, expresó que] ... es oportuno recurrir al segundo párrafo del art. 37 quater de la ley n° 1675 -Orgánica del Poder Judicial- que establece para el Tribunal de Impugnación Penal: "Las decisiones serán válidas si fueren tomadas por los integrantes de la Sala respectiva, cada uno de los cuales emitirá voto fundado o adherirá al otro..."- En ese sentido, cuando hay coincidencia argumental entre los miembros del tribunal "La utilización del vocablo adhesión es suficiente para satisfacer las exigencias constitucionales y legales, pues si éste implica hacer propias las ideas y palabras con las que se concreta el pensamiento del colega que vota en primer término y expresa una coincidencia sustancial y formal con aquéllas, fundar la adhesión resulta superabundante, desde que quien adhiere a lo dicho por otro, lo hace por lo que adherir significa" (PANDOLFI, Oscar. Recurso de Casación Penal. Ed. La Rocca. Buenos Aires, 2001: p.256).

Es por ello que si existe coincidencia de criterios entre los magistrados sufragantes, es válida la adhesión a las conclusiones asumidas por su colega, máxime

cuando esa prerrogativa tiene sustento legal, y de ninguna forma afecta la revisión condenatoria –

**DAVID, Sergio Ángel en causa n° 77/09 (reg. del T.I.P.) s/ recurso casación –12/10/2010-Expte. N° 28/1008 [STJ-IP]**

## **GARANTIAS PENALES**

**GARANTIAS PENALES – Beneficio de la duda (“in dubio pro reo”): juicio previo y principio de inocencia.**

□ 104.

[El art. 6 del C.P.P.] ... establece "en caso de duda razonable, deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado" [...]. Es decir, este principio únicamente se aplica en caso de que se trate de un "imputado", o sea quién no posee una sentencia firme en su contra, ya que en ese caso, pasa a ser "condenado". Es más, este principio solamente corresponde su aplicación en la etapa de juicio, ya que durante la etapa instructoria o de investigación fiscal, rige el principio de la "probabilidad cierta".

Este principio que estamos tratando (el in dubio pro reo), deriva de la garantía de que nadie puede ser condenado sin un juicio previo, como también del principio de inocencia. En tal sentido Alberto Binder, en su Manual "Introducción al Derecho Procesal Penal (1999- pág 123), ha establecido: "Juicio previo y principio de inocencia son dos caras de una misma moneda y por tal razón las hemos destacado como garantías básicas del Proceso Penal...".

**CARRERAS, Luis Oscar s/ Impugna rechazo de Libertad Asistida – 14.08.2014-- Legajo N° 6611-4/14 [TIP]**

**GARANTIAS PENALES – Beneficio de la duda (“in dubio pro reo”): la determinación de la “certeza” requerida para una condena.**

- Ver la voz **FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS – Grado de certeza: superación de las dudas.**

□ 105.

Sostiene la doctrina que es menester que en la sentencia de condena, el juez asuma como verdadera o cierta la afirmación de existencia del hecho en el que se sustenta la acción instaurada, por haber alcanzado estado de certeza a tal efecto, por cuanto estima que su pensamiento o conocimiento concuerda con la realidad, en virtud de que el estado de certeza es resultado de la correcta estructura del pensamiento en la valoración de las pruebas conducentes incorporadas al proceso con



ajuste a la sana crítica racional (conf. José Antonio Pedernera, "Condena judicial - Prueba - Sana Crítica - Certeza", publicado en L.L.C. 2004, 565).-

**CISNEROS, Julio César s/ Recurso de Impugnación -- 14/9/2009 --  
107/08 [TIP] (Jensen - Flores)**

□ 106.

(...) Como lo destaca Jorge E. Vazquez Rossi (Derecho Procesal Penal T. I pag. 276) sólo cuando el juzgador ha conseguido un saber sobre el objeto procesal que le permite razonablemente eliminar dudas y tener cierta atribución delictiva, puede válidamente efectuar un pronunciamiento condenatorio. [Voto del Dr. Balaguer]

**ROBLEDO, Roberto Ricardo s/ Ministerio Público Fiscal impugna absolución—  
18/09/2012—Legajo N° 280/3 [TIP]**

**GARANTIAS PENALES – Beneficio de la duda (“in dubio pro reo”): cuestiones de derecho.**

□ 107.

La aplicación del principio "in dubio pro reo", debe ser aplicado [...], tanto en relación de cuestiones de hecho, como de derecho, toda vez que en ambos supuestos, pueden darse una situación de esas características (máxime cuando se establecen en la ley de fondo, normas genéricas [...] y no resulta factible eliminar esta última (las de derecho), cuando indudablemente se pueden producir [...], situaciones de tipo legal, que ameriten tomar una decisión en relación a la aplicación de una normativa que presenta una agravante punitiva [...].(Voto Dr. Rebechi)

**ALVAREZ, Adrián Esteban s/Recurso de Impugnación – 12/11/2011 – Expte. N°  
32/11 [TIP] (Rebechi-Fantini-Jensen)**

**CORDOBA, Jorge Hernán s/Recurso de Impugnación – 16/02/2012 --  
Leg. 5/1 [TIP] (Rebechi-Fantini-Flores)**

**GARANTIAS PENALES – Beneficio de la duda (“in dubio pro reo”): su efecto en la valoración de la prueba.**

□ 108.

La heurística procesal penal está minuciosamente reglada. A la crítica externa está obligado no sólo por las reglas del método, sino incluso porque las conclusiones acerca de la inautenticidad con frecuencia configuran conductas típicas penalmente conminadas. La crítica interna se impone para alcanzar la síntesis, la comparación entre las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa, su compromiso con el acusado o el ofendido, etc. La síntesis ofrece al historiador un campo más amplio que al juez, porque el primero puede admitir diversas hipótesis, o sea, que la

asignación de valor a una u otra puede en ocasiones ser opinable o poco asertiva. En el caso del juez penal, cuando se producen estas situaciones, debe aplicar a las conclusiones o síntesis el beneficio de la duda. El juez penal, por ende, en función de la regla de la sana crítica funcionando en armonía con otros dispositivos del propio código procesal y de las garantías procesales y penales establecidas en la Constitución, dispone de menor libertad para la aplicación del método histórico en la reconstrucción del hecho pasado, pero no por ello deja de aplicar ese método, sino que lo hace condicionado por la precisión de las reglas impuesta normativamente”.-

**NÚÑEZ, Miguel Angel, en causa n° 14.474/06 (reg. C. C. de la IIª C. J.) s/ recurso de casación -- 1/2012/2006 - Expte. N° 37/06 [STJ-SP]**

□ 109.

Es preciso puntualizar que es indispensable, en esta etapa del proceso, que el juez haya alcanzado certeza acerca de la culpabilidad del acusado para poder condenarlo como autor por la comisión de un delito determinado. En efecto, “Los extremos de la acusación tienen que ser comprobados de forma tal que resulten evidentes. Esto involucra necesariamente, que de la prueba se obtenga una conclusión objetivamente unívoca, en el sentido de no dar lugar a que del mismo material pueda simultáneamente inferirse la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de diferente manera. Pues si los elementos existentes admiten una conclusión diferente, aceptable en cuanto a su criterio lógico en el mismo grado que aquella que incrimina al imputado, se estará sólo ante contingencias equívocas que en manera alguna pueden legitimar un quebranto del estado de inocencia” (conf.: Jauchen Eduardo M..La prueba en materia penal”. Ed. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe, 1992: p. 47).-

**MIRANDA, Ricardo Martín, en causa n° 15253/07 (reg. C. en lo Crim. - IIª C.J.) s/ recurso de casación -- 19/12/2007 - Expte. N° 60/07 [STJ-SP]**

**CALVO, Gerardo Ariel en causa n° 169/05 (reg. C. C. n° 2 - Sta. Rosa) s/ Recurso de casación -- 26/3/2008 - Expte. N° 72/06 [STJ-SP]**

□ 110.

Sabido es que "ante la duda, el juez debe hacer un alto en la valoración, ya que ella le impide avanzar al intelecto, quedando como única salida el principio 'in dubio pro reo'" (Carlos Normando Hall, "La prueba Penal", Nova Tesis, pág. 71).-

Afirma Eduardo Jauchen que "la duda es un estado del intelecto, según el cual se origina una vacilación pendular entre los motivos que llevan a tomar una decisión afirmativa o negativa con relación a una cuestión, debido ello a que los elementos que inspiran esas antagónicas motivaciones no resultan lo suficientemente explícitos para determinar una opción convincente" ("La prueba en materia penal", editorial Rubinzal - Culzoni, pág. 48 y sig). Continúa el autor citado que "la duda sobre algunos de esos extremos impone una decisión absolutoria que con fuerza de cosa juzgada mantenga aquel estado de inocencia que no ha podido ser desvirtuado" (op cit. pág. 49).-

**CISNEROS, Julio César s/ Recurso de Impugnación -- 14/9/2009 -- 107/08 [TIP] (Jensen - Flores)**

□ 111.

... el sistema de la sana crítica otorga a los jueces una absoluta discrecionalidad al tiempo de evaluar y seleccionar las pruebas que servirán de sustento a sus sentencias, pero esta liberalidad de ninguna manera justifica fraccionar la prueba útil a tales fines y prescindir infundada e injustificadamente de la restante debidamente incorporada al proceso, sino que este método impone la consideración total de la prueba, explicando debidamente porque se hace uso de unas y se descartan las otras, de manera tal que sea posible seguir el curso lógico del pensamiento del juzgador al formular la reconstrucción del hecho que conforma el sustrato fáctico de su fallo.-

**CISNEROS, Julio César s/ Recurso de Impugnación -- 14/9/2009 -- 107/08 [TIP] (Del voto del juez Jensen , al adherir a la opinión del juez Flores)**

□ 112.

También la conclusión de aplicar el principio del "in dubio pro reo" está sometida al control de revisión, toda vez que la adquisición de certeza no es una posición de íntima subjetividad del juez y, por consiguiente, tampoco lo es ese estado de duda, que debe verse reflejado y explicitado convenientemente--en forma convincente y persuasiva, porque de eso se trata la argumentación jurídica en las sentencias--en función de inferencias correctas derivadas de los elementos de prueba legalmente incorporados al proceso.

El juez no puede decir dudo porque no estoy convencido; tiene que decir, dudo porque, en función del análisis que hago sobre la interpretación de los datos con que cuento, utilizando para ello reglas de experiencia, lógica y psicología, no puedo llegar a una certeza aceptable--lo que puede considerarse "un óptimo grado de conocimiento"--sobre los extremos de la imputación o la participación del imputado en el hecho.

**DIAZ, Juan Carlos- Impugna Fiscal de Cámara s/ Recurso de Impugnación -- 3/9/2009 -- 104/08 [TIP] (Del voto de la Dra. Fantini; mayoría, Jensen - Fantini; en disidencia, Rebechi)**

**GARANTIAS PENALES – Debido proceso: cargas y obligaciones probatorias del acusador.**

□ 113.

Corresponde al Ministerio Público Fiscal, ejerciendo su cada vez más protagónico rol de acusador, probar los extremos de la imputación que sostiene ante el tribunal y, en esa tarea, avizorar las falencias y previsibles embates por parte de la defensa, fundamentalmente respecto a un informe que, ya desde la óptica del proceso en plenario, resultaba primordial para evaluar la existencia del hecho y sus circunstancias de comisión.

(...) no puede cargarse a la Defensa la no actividad de su parte frente a obligaciones probatorias que corresponden al acusador público, y derivar de esa no actividad un perjuicio para los intereses que representa. (Del voto de la Dra. Fantini).

**GODOY, Godofredo s/ Recurso de Impugnación -- 1/7/2010 -- 51/09 [TIP] (Mayoría: Fantini - Balaguer; en disidencia, Rebechi)**

### **GARANTIAS PENALES – Debido proceso: cumplimiento de las formas sustanciales del juicio.**

□ 114.

... El art. 18 de la Constitución Nacional exige el cumplimiento de las formas sustanciales del juicio, en este caso preciso -la acusación- la cual debe estar plasmada en el propio cuerpo sentencial. No puede suplirse tal exigencia remitiéndose a otras instancias del proceso.-

**FERREYRA, Eduardo Esteban s/ejercicio ilegal de la medicina -- 14/10/2003 - Expte. N° 02/02 [STJ-SP]**

### **GARANTIAS PENALES – Debido proceso: derecho de la víctima a ser oída.**

□ 115.

Si bien se ha dicho que "el derecho a ser oído es el primer gran paso a una administración de justicia con rostro humano", la invisibilización que este proceso revela de la figura de la víctima, y lo que ello conlleva de vulneración al debido proceso legal, ocasiona que el sobreseimiento dictado, sin haberse escuchado a la víctima, no resulta un acto jurisdiccional válido, por no haberse respetado aquel elemental derecho a ser oído, consagrado en nuestra Constitución y en los Pactos internacionales que nuestro Estado ha suscripto.

**DE LA CRUZ, Héctor s/ Querellante particular impugna sobreseimiento -27.08.2014—Legajo n° 2248/1— (Fantini-Balaguer) [TIP]**

### **GARANTIAS PENALES – Debido proceso: derecho del justiciable a hacer valer sus derechos y defender sus intereses.**

□ 116.

Tanto el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), como el 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) como, fundamentalmente, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica- (1969), garantizan [el derecho a ser oído]...-

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, ha dicho "...Para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables...Las garantías judiciales 'sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho' y son 'condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial".

Es también la doctrina la que vincula necesariamente este derecho a ser oído con la garantía del debido proceso legal o, también denominado, derecho de defensa procesal.

**DE LA CRUZ, Héctor s/ Querellante particular impugna sobreseimiento -27.08.2014—Legajo n° 2248/1— (Fantini-Balaguer) [TIP]**

**GARANTIAS PENALES – Debido proceso: posibilidad de ocurrir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil.**

□ 117.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos: "SANTILLAN, Francisco Agustín", decisión de fecha 13/08/1998, sostuvo que "...todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266, consid. 2° -La Ley, 128- 539).-

Ello, en el marco del derecho a la jurisdicción, consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna y cuyo alcance, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional, en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617, 305;:2150 --La Ley, 1984-B, 206-, entre otros), es coincidente con el que reconocen los arts. 8°, párr. primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".-

**BARRERAS, Juan Martín en causa por revocación de sobreseimiento s/ recurso de casación -21.02.2014-- Legajo n° 7741/6- [STJ-SP]**

**GARANTIAS PENALES – Debido proceso: principio de contradicción.**

□ 118.

Las reglas procesales, que se encuentran íntimamente vinculadas entre sí, constituyen el marco adecuado para una correcta verificación de la verdad que revelan la necesidad no sólo de una intervención óptima del imputado sino además que sea un proceso en que se asegure el contradictorio, de base constitucional, a fin de que las partes tengan oportunidad de ser oídas, de controlar la actividad judicial de la

contraria y de refutar aquellos argumentos que puedan afectarlas.

Como bien señala Eduardo Jauchen, en el debido proceso el contradictorio debe imperar en todas sus etapas, en tanto posibilidad de contralor de lo actuado ("Tratado de Derecho Procesal Penal", T.I, Ed. Rubinzal, 2012).

Ese principio de contradicción que asegura el carácter adversarial del juicio es esencial para permitir que los magistrados constituyan una sentencia adecuada basada en la fortaleza de las pruebas y su análisis.

En tal sentido ha señalado nuestro máximo tribunal en el precedente "Fernández, Jorge Norberto..." que "la garantía de la defensa en juicio -en materia penal- no se reduce al otorgamiento de facultades para el ejercicio del poder de defensa, sino que se entiende, según los casos, a la provisión por el Estado de los medios necesarios para el juicio al que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional se desarrolla en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación..." (C.S.J.N. fallos 308:1988). (Dr. Flores)

**P., C. D. s/ recurso de impugnación -09.10.2014-- Legajo N 15777/1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

[ ] 119.

Con la puesta en marcha en nuestra provincia del nuevo Código Procesal Penal, que adoptó el [...] sistema procesal [adversarial], la defensa y el Ministerio Fiscal desarrollan roles muy diferenciados, y son las partes las que exponen sus pretensiones ante el órgano judicial, el que solo se encarga de fallar y dirigir el proceso.

Es por ello que las partes contrarias discuten sus intereses contrapuestos y "...el juzgamiento discurre bajo el principio de contradicción exclusivamente entre el fiscal y el defensor. Las partes deben diseñar su planteo del caso, desarrollar un conjunto de destrezas, aportar pruebas, realizar interrogatorios y alegar sobre todo lo incorporado al juicio. El juez tiene un rol relativamente pasivo, actúa solo con base al principio de justicia rogada, interviene para impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos impertinentes o inadmisibles, sin coartar el razonable ejercicio de la acusación y de la defensa." (JAUCHEN, Eduardo, Sistema Acusatorio Adversarial, <http://jauchenasociados.com.ar/wblogs>).

**PADIN, Gerardo Andrés en causa por homicidio s/ recurso de casación  
-18.12.2014-- Legajo n° 3473/5 [STJ-SP]**

[ ] 120.

[Con la implementación del sistema adversarial] ... es primordial evolucionar hacia un "...objetivo de que el tribunal desempeñe su verdadero papel de tercero imparcial [que] se pierde irremediabilmente cuando el juez asume un rol de protagonismo mediante el cual emite pronunciamientos que exceden las peticiones de la parte requirente" (FLEMING, Abel, LOPEZ VIÑALS, Pedro, Las Penas, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2009, p.465)

**PADIN, Gerardo Andrés-18.12.2014-- Legajo n° 3473/5 [STJ-SP]**

**GARANTIAS PENALES – Garantía del juez imparcial: obligación de los magistrados de inhibirse de intervenir en el legajo en que presumiblemente se pueda ver afectado el principio de imparcialidad.**

□ 121.

[...] la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos M. 358 XLII "Medina, Omar Roque s/ usura calificada" [hizo saber] "...es doctrina de esta Corte que lo concerniente a la recusación de los jueces es materia ajena a la vía del art. 14 de la ley 48, por la naturaleza procesal del tema y por la ausencia de sentencia definitiva o equiparable a ella ... sin embargo, sería posible apartarse de la regla en supuestos que se verifiquen circunstancias especiales que hubieran incidido en menoscabo del servicio de administración de justicia y requerido que su amparo llegara en la oportunidad en que supuestamente surgió y se invocó la lesión constitucional ... en el caso se ha desestimado el planteo de la recurrente a través de una interpretación ritualista de una norma y sin explicarse los motivos por los cuales la imparcialidad –y con ello el debido proceso- no corren riesgo de cercenarse, no obstante que los hechos permiten instalar una duda razonable sobre la neutralidad de los magistrados".-

Entonces siguiendo los lineamientos del cimero tribunal, es posible para los sentenciantes apartarse de aspectos netamente formales, a los que califica de "interpretaciones ritualistas", cuando en un resolutivo no se definen las razones por las cuales garantías constitucionales –principio de juez imparcial y debido proceso- no van a resultar afectadas.-

Dicha argumentación pone de relieve la protección de los derechos constitucionales y convencionales por encima de cualquier procedencia formal. En la actualidad, con la puesta en marcha del nuevo Código de Procedimiento Penal, el planteo en cuestión tiene acabada respuesta normativa, es decir, es obligación de los magistrados inhibirse de intervenir en el legajo en que presumiblemente se pueda ver afectado el principio de imparcialidad. –

**ARGÜELLO, Julio César –05.08.2014-- legajo n.º 4416/8 [STJ-SP]**

**GARANTIAS PENALES – Garantía del juez imparcial en el sistema acusatorio: reenvío a un tribunal distinto del que ya emitió opinión sobre el tema impugnado.**

□ 122.

[Ante un planteo relacionado al Tribunal que debe entender para la determinar la pena del inculgado, en virtud del reenvío dispuesto por el Tribunal de Impugnación Penal cuando lo que se objeta es la falta de motivación de la pena por parte de los magistrados de la Audiencia de Juicio, la Sala B del Superior Tribunal de Justicia apreció que la respuesta se encuentra en la propia ley] El art. 413 del C.P.P. dispone que en casos de anulaciones totales o parciales de sentencia por inobservancia de las normas procesales, [...] , se debe remitir "...el proceso al Tribunal que corresponda...",

por ende, el Tribunal que entendió en la causa; "...vale decir al de instrucción o al de juicio plenario en consideración al alcance de la anulación, y con igual competencia al que tramitó el proceso cuya sentencia se impugnó; pero ese tribunal no deberá estar integrado por ninguno de los jueces que concurrieron a dictar sentencia (juez correccional o ... de Cámara)" (CLARIA OLMEDO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, T.VII, Santa Fe, ed. Rubinzal Culzoni, 2009, p.281) –

[...] la Cámara Federal de Casación Penal en autos "González Beatriz Yésica Yamila s/ recurso de casación", causa Nro. 13.784 –Sala II- de fecha 12 de marzo de 2012 en el voto de la mayoría se expuso que corresponde el "...reenvío a un tribunal distinto del que ya emitió opinión sobre el tema impugnado...", todo ello en virtud que "...la garantía de imparcialidad del juzgador (arts.18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 8.1 de la C.A.D.H.; 14.1 del P.I.D.C.y P.; 10 de la D.U.D.H.; y 26 del D.A.D.D.H.) posee una relevancia fundamental dentro del marco del proceso penal, en razón de que opera como una mega garantía que funciona como presupuesto necesario del respeto y ... de las demás garantías fundamentales..."-.

**RAU, Daniel Gustavo –03.07.2014–Legajo n° 2308.5 [STJ-SP]**

**ARGÜELLO, Julio César –05.08.2014-- legajo n.° 4416/8 [STJ-SP]**

**VAZQUEZ, Javier Francisco–08.08.2014-- legajo n° 7576/4 - [STJ-SP]**

**ALVAREZ, Gastón Víctor – 15/08/2014 - legajo n° 9209/4 – Sala B [STJ-SP]**

**CÓRDOBA, Carlos– 08/08/2014- Legajo n° 295/3 [STJ-SP]**

□ 123.

La necesidad de que la Audiencia de Juicio se integre con otros magistrados distintos a aquellos que llevaron a cabo el juicio, se sustenta en el deber de afianzar la garantía de imparcialidad para el imputado, porque nuestro país, a partir de adoptar el compromiso internacional de garantizar la imparcialidad de los jueces, se encuentra constreñido a no violar la referida garantía, implícita en las causales de recusación establecidas en el Código ritual. Frente a ello "...es función del legislador diseñar el proceso penal de tal manera que estén aseguradas del mejor modo posible las garantías individuales, y que la más mínima duda de menoscabo a las garantías sea disipada con la solución más favorable a la protección del derecho respectivo. Asimismo el Estado argentino, al asumir la obligación de garantizar a toda persona el derecho a ser oída por un tribunal imparcial en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella (art. 8.1, CADH), se ha comprometido a configurar sus tribunales de tal forma que dicha garantía quede suficientemente satisfecha." Considerando 45 (CSJN "Llerena, Horacio Luis s/abuso de armas y lesiones. Art.104 y 89 del Código Penal – Causa 3221-, 17/05/2005).-

**RAU, Daniel Gustavo –03.07.2014–Legajo n° 2308.5 [STJ-SP]**

**ARGÜELLO, Julio César –05.08.2014-- legajo n.° 4416/8 [STJ-SP]**

**VAZQUEZ, Javier Francisco –08.08.2014- legajo n° 7576/4 - [STJ-SP]**

**ALVAREZ, Gastón Víctor– 15/08/2014 -legajo n° 9209/4 – Sala B [STJ-SP]**

**CÓRDOBA, Carlos – 08/08/2014- Legajo n° 295/3 [STJ-SP]**



## **GARANTIAS PENALES – Garantía de la “defensa en juicio”: derecho a una defensa eficaz.**

□ 124.

El derecho de defensa en juicio, [...] a partir de la consagración obtenida constitucional y convencionalmente, "...no se satisface con la simple intervención formal o nominal que pueda conferirse a un profesional para que actúe en resguardo de los intereses del inculgado. El concepto es mucho más complejo y comprende el derecho a ser asistido con un mínimo de eficacia, lo que implica que el debido proceso puede verse esencialmente afectado cuando factores inherentes a la negligencia del defensor... conspiran contra el desarrollo de una labor razonablemente adecuada para contrarrestar la acusación. Abel FLEMING, Pablo LOPEZ VIÑALS "GARANTIAS DEL IMPUTADO", RUBINZAL – CULZONI EDITORES, Santa Fe, 2008, pág 305.-

Asimismo nuestro más alto Tribunal de Justicia nacional indicó que en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa. Además, señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, que asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio. (Fallos: 5:459; 192:152; 237:158; 255:91; 310:1934; 311:2502; 315:2984; 319:192; 320:150 y 854; 321:2489, entre muchos otros).-

**VENEGAS, Dagoberto; LEFIN, Raúl Enrique; PATIÑO, Matías Alexis; ALVAREZ, Pablo Roberto, en causa por vejaciones s/ recurso de casación –Sala B-- -07.-10-2014-- expte. n.º 10/14 [STJ-IP]**

□ 125.

Es reiterada la doctrina de nuestra Corte Suprema, en el sentido de que "...la negligencia del abogado defensor no puede en ningún caso acarrearle perjuicios al imputado." (Fallo 302:1669) y que no basta para cumplir con los requisitos básicos del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, pues ello no garantiza un verdadero juicio contradictorio, sino que es menester además que aquél haya recibido una efectiva y sustancial asistencia por parte de su defensor (Fallos: 304:1886; 308:1557).-

**VENEGAS, Dagoberto; LEFIN, Raúl Enrique; PATIÑO, Matías Alexis; ALVAREZ, Pablo Roberto–Sala B-- -07.-10-2014-- expte. n.º 10/14 [STJ-IP]**

## **GARANTIAS PENALES- Presunción de Inocencia: carácter de la prueba para hacer caer dicho principio.**

□ 126.

Sabido es que en esta etapa del proceso, es decir al momento de dictar una sentencia condenatoria, se exige por parte de los sentenciantes una certeza apodíptica de culpabilidad, toda vez que al ser la persona sometida a proceso inocente, se debe

destruir esa presunción con prueba de cargo con la capacidad lógica para acreditar fehacientemente los extremos de la imputación y, en consecuencia, su culpabilidad.

**M. F. A s. / Recurso de Impugnación –14/5/140—Expte. n°25/13  
[TIP] (Balaguer- Besi)**

## **GARANTIAS PENALES – Principio de legalidad y principio de reserva.**

□ 127.

El principio de reserva complementa al principio de legalidad (art. 19 C.N.).

Como acuerda pacífica doctrina y jurisprudencia ambos principios configuran manifestaciones de la misma garantía de legalidad y responde al requerimiento de racionalidad en el ejercicio del poder, emergente del principio republicano de gobierno y por imperio de tales artículos surge que la ley es la única fuente de conocimiento de la legislación penal, resultando los principios de legalidad y de reserva el anverso y el reverso de una misma moneda.

El principio de reserva se refiere a la facultad de una persona de actuar dentro de lo permitido (lo no prohibido por el ordenamiento jurídico) sin que su conducta pueda acarrearle sanción.

**J., Juan José s/ Recurso de Impugnación–08/09/14  
Legajo N° 6725/3 [TIP] (Flores-Fantini)**

## **GARANTIAS PENALES – Principio de progresividad: derecho de defensa en juicio.**

□ 128.

La Corte Suprema de Justicia en el caso "Mattei" (...) sostuvo que "el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o de condena; y, por ello, cada una de esas etapas constituye el presupuesto necesario de la que le subsigue, en forma tal que no es posible eliminar una de ellas sin afectar la validez de las que le suceden" (C.S.J.N. fallo: 272:188).

En virtud de ese razonamiento, el máximo tribunal de la Nación sostuvo que "el principio de la progresividad impide que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, porque también debe considerarse axiomático que los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, es decir, salvo supuesto de nulidad" (fallo citado).

**ICHOUST, Oscar Alfredo s/ recurso de impugnación –22.08.2014—Expte. N°  
22/13 (Flores-Fantini-Rebechi) [TIP]**

## HABEAS CORPUS

**HABEAS CORPUS – Competencia: corresponden a la Justicia Federal de primera instancia los pedidos de hábeas corpus en reclamo por las condiciones de detención.**

□ 129.

Remitiéndose a las conclusiones del dictamen del Procurador General, en autos "PAZ, Claudio Alberto s/ habeas corpus" el más alto Tribunal del país ha aceptado que "Corresponden a la justicia federal de primera instancia y no a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en instancia originaria los pedidos de hábeas corpus –en el caso, hábeas corpus correctivo en reclamo por las condiciones de detención del reclamante– salvo que se trate de una de las personas mencionadas en el art. 117 de la Constitución Nacional" (115.703-CS, 2011/05/24-Paz, Claudio Alberto, en Suplemento Penal y Procesal Penal, La Ley, 19 de agosto de 2011, p.51).-

**CHENA, Roberto Emanuel y otros en causa por habeas corpus colectivo s/ recurso de casación –Sala B–21.04.2014–Legajo 9221/3 [STJ-SP]**

□ 130.

[El S.T.J. entendió que la justicia provincial no resulta competente, por razón de la materia, para el tratamiento de] ... una acción de habeas corpus correctivo colectivo, por un presunto acto lesivo ocasionado por un organismo federal.-

[...] "La estrictez del precepto se entiende en razón de que la competencia es una de las aristas que contribuyen al señalamiento del 'juez natural'... Si se trata de un tribunal provincial que declara la incompetencia porque el hecho corresponde a la jurisdicción -entendida como competencia- federal, parece claro que la sanción de nulidad se aplique" (D'ALBORA, Francisco, Código Procesal de la Nación, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p.80).-

Por otra parte, es deber de este Superior Tribunal de Justicia, en celoso resguardo de las garantías constitucionales, señalar que el habeas corpus correctivo y colectivo articulado por los defensores actuantes, sea tratado por los jueces competentes con la celeridad y eficacia que la situación requiere.-

Todo ello, en el consustanciado criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...desde antiguo se ha considerado que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones pues es el judicial el llamado a hacer observar la Constitución Nacional, y de ahí que su avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad

para la armonía constitucional y el orden público" (Fallos: 155:248; 311:2580; 320:2851 324:2315).-

**CHENA, Roberto Emanuel y otros en causa por habeas corpus colectivo  
s/ recurso de casación –Sala B–21.04.2014–Legajo 9221/3 [STJ-SP]**

**HABEAS CORPUS – Recursos: aplicación supletoria de las normas del Código de Procedimiento Penal.**

□ 131.

[El S.T.J. admitió la procedencia formal de los recursos de casación impetrados contra una resolución de hábeas hábeas, como alzada del Tribunal de Impugnación Penal que dictó la misma] Teniendo en cuenta que estamos en el marco de una acción de habeas corpus y frente a un vacío legal, en lo referente al tratamiento de la etapa recursiva en la ley 267, es que consideramos que resulta viable la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Penal.-

Así también lo entendió el Tribunal Superior de Córdoba "Destacándose que tal decisión se encuentra -mutatis mutandi- en consonancia con aquella doctrina que afirma que el ordenamiento penal procesal es la ley supletoria de la legislación reglamentaria del hábeas corpus, al entender que aquel contiene la normatividad más próxima a la temática objeto de reglamentación (D'ALBORA, FRANCISCO, el procedimiento de hábeas corpus en la ley 23.098, ED, T.113, p. 972)." TSJ. Sala Penal, S. n° 112, 30/4/2010, "Habeas corpus presentado por María Angélica de Moller -Recurso de Casación-". Vocales: Tarditti, Cafure de Battistelli, Blanc G. de Arabel. [enhttp://www.profprocesalpenal.com.ar/archivos/44653165-112-Habeas-corporus-Moller.pdf](http://www.profprocesalpenal.com.ar/archivos/44653165-112-Habeas-corporus-Moller.pdf).-

**CHENA, Roberto Emanuel y otros en causa por habeas corpus colectivo  
s/ recurso de casación –Sala B–21.04.2014–Legajo 9221/3 [STJ-SP]**

## **HOMICIDIO**

**HOMICIDIO – Homicidio. Ebriedad voluntaria del sujeto activo**

□ 132.

(...) La ebriedad voluntaria (...) no exime al activo del accionar llevado a cabo en tal situación, toda vez que quién ingiere bebidas alcohólicas en forma conciente y máxime si sabe que la misma lo puede afectar negativamente en relación a terceras personas, no puede luego tratar de justificar su accionar delictivo, argumentando justamente ese estado de alcoholización, sin perjuicio de que pueda ser considerado al momento de establecer la graduación de la pena a imponer.

**PADÍN, Andrés Gerardo s/Recurso de Impugnación – 03/04/2014 -- Leg.  
3473-4.11 [TIP] (Rebechi-Flores)**

## HOMICIDIO – Homicidio agravado. Agravante genérica del Art. 41 bis. del C.P.

□ 133.

[Respecto a la agravante genérica de la pena, establecida en el artículo 41 bis del Código Penal, cuando los delitos fueren cometidos con violencia o intimidación contra las personas mediante la utilización de un arma de fuego, la Sala A del TIP entendió que la utilización de un arma de fuego agrava la figura del homicidio simple] ..., toda vez que, como ya he dicho en causas "Alvarez, A.E." y "Haedo, A.R.", -refiriéndome a que el resultado muerte absorbe la agravante derivada de la utilización de un arma de fuego- "...Si se aceptara ello así, implicaría que, en el caso del homicidio tentado, funcionaría la agravante por el mayor peligro corrido por la vida de la víctima al haberse utilizado en su contra un arma de fuego y no, cuando habiéndose consumado el propósito de matar a otro, el resultado lesivo, en toda su extensión máxima, aparece..."

De la sola interpretación literal de la norma del art. 41 del Cód. Penal, y del análisis de los antecedentes parlamentarios que precedieron la sanción de la ley 25297, surge que la intención del legislador debe ser respetada, cuando no aparece aquella agravante como un mandato irracional o desproporcionado, "no debiendo sustituir los jueces al legislador, sino aplicar la norma como éste la generó" (Fallos, 300:700), "...dándole pleno efecto a la intención de aquél, siendo la letra de la ley una fuente para determinar esa voluntad" (Fallos:302:973 y 299:167), suponiendo la utilización del arma [...] ese mayor peligro e intimidación hacia la víctima, por la propia índole de ella, no resultando irrazonable que, pudiendo causar la muerte de una persona por diversos medios lesivos, el legislador, por razones de política criminal, haya entendido que, elegida un arma de fuego, cualquiera que sea el delito tentado o consumado, la agravante funcione. (voto Dra. Fantini)

**BUSTAMANTE, Abel Martín, SUQUÍA, Perla Beatriz s/recurso de impugnación –21.02.2014—legajo 14467.3 [TIP] (Fantini-Balaguer)**

□ 134.

[Respecto a la aplicación del art. 41 bis del C.P., la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia ha fijado postura en] los autos "ALVAREZ, Adrián Esteban en causa por homicidio agravado por el uso de arma de fuego, lesiones leves agravadas por el uso de arma de fuego y Portación de arma de fuego de uso civil condicional sin la debida autorización legal en concurso real s/ recurso de casación" (expte. n.º 59/11), y reiterado en "CORDOBA, Jorge Hernán s/ recurso de casación interpuesto por la fiscalía y por la defensa", (legajo n.º 5/2) -

[...] En aquellos precedentes se dijo que: "El artículo en cuestión, incorporado a

nuestro derecho penal por ley 25297 (B.O. 22/9/00), reza: `Cuando alguno de los delitos previstos en este código se cometiera con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego la escala penal prevista para el delito de que se trate se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo, sin que ésta pueda exceder el máximo legal de la especie de pena que corresponda. Esta agravante no será aplicable cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentre contemplada como elemento constitutivo o calificante del delito de que se trate'.-

**BUSTAMANTE, Abel Martín, homicidio agravado s/ recurso de casación –**

**30/09/2014-Legajo n°14467/4 [STJ-SP]**

□ 135.

En la exposición de motivos de la ley n° 25297, en el punto 3) del informe del Senador Agúndez, surge que uno de los delitos fundamentales considerado en el proyecto, es el de homicidio, en razón del disvalor que representa en relación al derecho a la vida (punto 5) de la exposición nombrada). El Senador Pardo otorgó claridad respecto a la intensificación de la respuesta punitiva que consagra esta norma. En tal sentido dijo que '...en un estado de derecho el poder punitivo estatal tiene límite. Es cierto que no hay límites matemáticos, que hay margen de decisión político criminal a la hora de construir la ley penal, pero –reitero- no es un poder ilimitado' (punto 11)".-

**BUSTAMANTE, Abel Martín- 30/09/2014- Legajo n°14467/4 [STJ-SP]**

□ 136.

[Los integrantes de la Sala B del Tribunal de Impugnación Penal si bien mantienen el criterio fijado en el fallo dictado en expte. N° 01/12, caratulado: "CORDOBA, Jorge Hernán s/ Recurso de Impugnación", donde establecieron que en los casos de homicidio cometido con un arma de fuego, no corresponde aplicar la agravante del art.41 bis del C. Penal., tienen en cuenta] ... el Fallo dictado por el Superior Tribunal de Justicia en fecha 30 de septiembre de **2014**, en Legajo N° 14467/4, caratulado: "BUSTAMANTE, Abel Martín en causa por homicidio agravado s/ Recurso de Casación", en el cual considera que en los casos de homicidio cometidos con un arma de fuego, "corresponde aplicar la agravante contenida en el art. 41 bis del C. Penal".

**BLANCO, Javier s/ Recurso de Impugnación –27.11.2014-- Legajo N° 12415-1/14 (Flores-Rebechi)- [TIP]**

**HOMICIDIO – Homicidio en estado de emoción violenta**

□ 137.

Al respecto cabe señalar que doctrina y jurisprudencia son contestes en señalar que la emoción violenta es un estado psíquico de duración breve, que obnubila la conciencia y perturba la voluntad por conmoción del ánimo originado debido a una situación extrema. Se trata de un fenómeno súbito y explosivo, caracterizado por la rapidez y el ímpetu con que surge y domina.-

**GALVEZ, Matías Ezequiel s/ Recurso de Impugnación –01/04/14–Legajo. n° 15655/01 [TIP] (Flores- Balaguer-)**

□ 138.

Breglia Arias, por su parte, señala que este ilícito es el único caso de homicidio simple atenuado y consta de tres partes: a) el elemento descriptivo ("el que matare a otro"); b) el elemento subjetivo ("estado de emoción violenta") y c) otro complementario ("que las circunstancias del caso lo hicieran excusable") (Código Penal y leyes complementarias", Ed. Astrea, año 2001).

**GALVEZ, Matías Ezequiel s/ Recurso de Impugnación –01/04/14–Legajo. n° 15655/01 [TIP] (Flores- Balaguer-)**

□ 139.

Uno de los requisitos esenciales de la figura de la "emoción violenta" prevista en nuestra ley de fondo, es que la "ofensa" por parte del agredido, sea el producto directo de la agresión, es decir que el accionar del sujeto activo al producir la agresión, sea como consecuencia de una ofensa "actual". No puede encuadrar en este figura (la agresión) si esa supuesta "ofensa" se habría producido con anterioridad.

**PEREZ, Yesica Vanesa s/ recurso de impugnación –09/10/2014-- Legajo N° 7013/1 [TIP] (Flores-Rebechi)**

## **HOMICIDIO – Homicidio en estado de emoción violenta: Efectos**

□ 140.

(..) Ni de la letra ni de la doctrina correspondiente los artículos 81 inc. 1° y 82 del C.P. resulta que cuando una emoción es violenta debe necesariamente dañar la memoria.

**ALVAREZ, Diego Orlando s. / Recurso de Impugnación –8/7/14–Expte. n° 06/13 [TIP] (Balaguer- Fantini-Rebechi)**

□ 141.

(...) La emoción violenta es un estado psíquico de duración breve, que obnubila la conciencia y perturba la voluntad por su conmoción de ánimo originada debido a una situación externa. Es decir, se trata de un fenómeno súbito y explosivo, caracterizado por la rapidez y el ímpetu con que surge y domina.

**MORALES, César Luis s/ Recurso de Impugnación –14/4/14  
Legajo N° 942/2 [TIP] (Flores - Fantini)**

### **HOMICIDIO – Homicidio en estado de emoción violenta: Casos en que no procede.**

□ 142.

En tal sentido, Andrés D'Alessio (Código Penal Comentado y Anotado- Parte Especial- arts. 79 a 306- pág.23), tiene dicho: "...las circunstancias extraordinarias de atenuación pueden definirse como un conjunto de aspectos que generan una situación excepcional en la relación entre la víctima y el victimario, que vuelve inexistente las consideraciones que han llevado al codificador a agravar la conducta en orden a la disminución del afecto y el respeto, provocando en el sujeto activo una reacción, sin que llegue a darse los requisitos de la emoción violenta

**ALVAREZ, Diego Orlando s. / Recurso de Impugnación –  
8/7/14—Expte. n° 06/13 [TIP] (Balaguer- Fantini- Rebechi)**

□ 143.

(...) El tribunal de juicio, en una posición a la que adhiero, entendió que debía descartarse dicho estado toda vez que los hechos fijados y valorados excluían la idea de sorpresa o de shock emotivo. Y ello es así pues no basta obrar emocionado sino que además se requiere que la conducta del autor en todas las circunstancias de su hecho sea excusable.

**GALVEZ, Matías Ezequiel s/ Recurso de Impugnación –01/04/14—  
Legajo. n° 15655/01 [TIP] (Flores- Balaguer-)**

### **HOMICIDIO – Homicidio preterintencional**

□ 144.

La figura del "homicidio preterintencional" requiere (Andrés Jose D'Alessio - Código Penal Comentado y Anotado- Parte Especial- pág.27): "(...) que el autor obre con un medio que no debía razonablemente ocasionar la muerte de la víctima. Objetivamente, esa razonabilidad atañe a la capacidad o idoneidad letal del medio empleado. El medio que normalmente es apto para causar la muerte, ya sea por su propia finalidad o por su capacidad vulnerante, impide la aplicación del tipo".

**PADÍN, Andrés Gerardo – 03/04/2014 -- Leg. 3473-4.11 [TIP] (Rebechi-  
Flores)**



**HOMICIDIO – Homicidio Preterintencional: configuración**

□ 145.

(...) Para que se configure el delito de homicidio preterintencional deben concurrir dos elementos: el propósito de causar lesiones y que el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte.

**MORALES, César Luis s/ Recurso de Impugnación –14/4/14  
Legajo N° 942/2 [TIP] (Flores - Fantini)**

**HOMICIDIO – Homicidio preterintencional: “medio empleado”.**

□ 146.

[El art. 81 inc. 1° apartado b) del C.P.] ... prescribe, en su parte pertinente, [...] “...cuando el medio empleado no debía razonablemente causar la muerte”. Indudablemente, de la clara redacción de la norma se extrae su referencia al aspecto extrínseco del “medio empleado”, y en consonancia con ello la doctrina sostiene que “El tipo penal en estudio establece que el medio empleado no debería razonablemente ocasionar la muerte. [...] Medios que en algunas circunstancias podrán ser idóneos para matar, en otros supuestos no lo serán... Así las cosas, los ejemplos traídos por la doctrina, tales como: puntapié, golpe con bastón, golpe de puño, etcétera, serán o no idóneos de acuerdo con el examen concreto de cada caso particular, donde se deberá apreciar la forma de emplear los medios, las características de la utilización de dichos medios, la fortaleza de quien los emplee o la fragilidad de quién sea la víctima”. (ESTRELLA, Oscar Alberto GODOY LEMOS, Roberto, Código Penal 1, Parte especial, Buenos Aires, ed. Hammurabi, 2007, p.120).

**PADIN, Gerardo Andrés en causa por homicidio s/ recurso de casación  
–18.12.2014-- Legajo n° 3473/5 [STJ-SP]**

□ 147.

“...no deberían dejar de considerarse, con arreglo a las circunstancias de cada caso: El poder vulnerante del medio en sí. El modo como fue usado. Las condiciones y características de la persona que lo usó y de la persona que lo padeció.” (HUARTE PETITE, Alberto, El homicidio preterintencional. Consideraciones sobre el tipo, en DONNA, Edgardo Alberto, Revista de Derecho Penal, Delitos contra las personasII, Buenos Aires, Ed. RubinzalCulzoni, 20032, p.129).

**PADIN, Gerardo Andrés en causa por homicidio s/ recurso de casación  
–18.12.2014-- Legajo n° 3473/5 [STJ-SP]**

## HONORARIOS

### HONORARIOS – Peritos: falta de legitimación para interponer un recurso de casación

□ 148.

[Respecto a la legitimación de un perito para recurrir el auto regulatorio de honorarios] el presentante "...es titular de un interés legítimo que versa sobre la regulación de honorarios acontecida en autos, aspecto este que es insuficiente para considerarlo legitimado a los efectos de presentar un recurso de casación penal." (expte. n° 25/12 reg. de la Sala B del S.T.J., caratulado: "Arpigiani, Pedro Antonio en causa por regulación de honorarios s/ recurso de casación".)-

En ese sentido, en esos autos y con cita de la misma doctrina se ha dicho que "...la ley procesal, en virtud de 'razones prácticas y en consideración a la pequeña importancia de ciertos asuntos' ha impuesto,... limitaciones objetivas a la procedencia del recurso de casación, con relación a cada uno de los sujetos" (ob. Cit. Pag. 199).-

- "Como regla de principio, quien intente el recurso debe ser parte en el juicio o tener legitimación para actuar en él. No basta con un interés legítimo para articular el recurso de casación penal".- (voto Dr. Mustapich)

**DECRISTOFANO, Daniel Alberto en causa por regulación de honorarios s/ recurso de casación –25.08.2014-- Legajo n° 2180/2 [STJ-IP]**

## IMPUTABILIDAD

### IMPUTABILIDAD – Comprensión de la criminalidad del acto y posibilidad de dirigir las acciones.

□ 149.

El art. 34 inc. 1 del Código Penal [...] abarca dos situaciones disímiles, una relacionada con la comprensión de la criminalidad del acto, en cuanto concierne a la capacidad mental del agente, y la otra alude a la posibilidad de dirigir sus acciones, refiriéndose al gobierno de su conducta, siendo al momento del hecho aludido en la norma aquel en que se despliega la acción causal productora del resultado disvalioso. (Dr. Flores)

**PAEZ, Walter Simón s/ Recurso de Impugnación –20.05.2014-- Legajo N 13429/1- (Flores-Balaguer-Rebechi) [TIP]**

## INHABILITACIÓN (PENA)

### INHABILITACIÓN (PENA) – Inhabilitación especial: finalidad.

□ 150.

"En particular referencia a la inhabilitación especial, no en vano la ley penal selecciona, para articular la descarga, precisamente la clase de actividad o ejercicio de derecho en cuyo contexto el autor delinquirió para que no lo siga haciendo, garantizando que el sujeto no desempeñe determinado tipo de actividades para las que no se encuentra calificado según lo pone de manifiesto la comisión del delito. El Estado pretende que a esa actividad el penado sólo retorne una vez cumplida la pena, esperándose de él una modificación de la conducta que disminuya las posibilidades de que vuelva a ocasionar un daño....." ( La Penas, Abel Fleming, Pablo Lopez Viñals, Ed Rubinzal Culzoni pag 679).

[...] no [debe] ... hacerse distinción alguna respecto a si la inhabilitación se impone para la conducción de todo tipo de vehículo o solo para vehículo automotor, dado que el fin de ésta radica en evitar que quien a cometido un delito en esas circunstancias circule por la vía pública al mando de cualquier medio de transporte que requiera habilitación o permiso de autoridad competente a ese efecto. (Dr. Balaguer)

DEANNA, Angel Javier S/ Recurso de Impugnación –29.05.2014—legajo n° 12275.1- [TIP] (Balaguer-Fantini)

## INVESTIGACION FISCAL PREPARATORIA

### INVESTIGACION FISCAL PREPARATORIA – Audiencia de formalización: intervención necesaria del Juez de Control ante la solicitud de Fiscalía de prisión preventiva o detención.

□ 151.

[Cuando el Fiscal quiere solicitar la prisión preventiva del imputado o procede a su detención -conforme artículos 250 y 243 de la ley de rito, respectivamente] ... , necesariamente interviene un Juez -audiencia de formalización- porque dan cuenta de una clara voluntad persecutoria del Estado ya para pedir estas medidas de coerción, porque, a diferencia de otros supuestos de formalización, se necesita contar con elementos para sostener la probable participación punible del imputado en el hecho

investigado, y para así decidir el Juez las medidas de coerción o de anticipo jurisdiccional de prueba tiene que tener el pedido fundado del Fiscal.

Son actos que denotan la persecución estatal y que necesariamente el Fiscal debe dar intervención al Juez de Control, justamente para ser controlados por el tercero imparcial. (Balaguer-Fantini-Flores)

**GOMEZ, Darío Ezequiel S/ Fiscal impugna extinción de la acción penal por prescripción –10.12.2014-- legajo n°12398/1 (resolución en pleno: Balaguer-Fantini-Flores-Rebechi) [TIP]**

**INVESTIGACION FISCAL PREPARATORIA – Audiencia de formalización: improcedencia de planteos de actividad procesal defectuosa en la etapa de investigación preliminar.**

□ 152.

[El TIP consideró que no resulta procedente un planteo de actividad procesal defectuosa formulado por la defensa en la etapa de investigación preliminar, cuando aún no se ha desarrollado la audiencia de formalización prevista por el artículo 263 del C.P.P., toda vez que esta audiencia es la que posibilita el conocimiento directo del Juez del hecho, del imputado y las pretensiones de las partes] El Código de forma indica que es en esa oportunidad donde el Fiscal, en presencia del Juez de Control, efectuará al imputado la comunicación de que desarrolla una investigación en su contra respecto de uno o más hechos determinados y su probable calificación legal.

Así, y conforme a lo que he manifestado en resoluciones en las cuales se encuentra bajo análisis planteos similares [...] -Veneri, Juan Ricardo s/ Impugna rechazo de actividad procesal defectuosa Legajo n° 734/3-, "esta audiencia marca el inicio del proceso dentro del marco jurisdiccional, y es allí donde se da la primera intervención del Juez de Control actuante. Que incluso el artículo en cuestión si bien aclara que el Ministerio Público Fiscal puede formalizar cuando lo considere oportuno, debe instar la formalización cuando requiera prueba jurisdiccional (prevista en el artículo 270) o la imposición de alguna medida de coerción, de manera que el legislador la vislumbra como el punto de partida ante sede judicial y su necesidad de llevarla a cabo". (Dr. Balaguer)

**LOPEZ, Hector Leonardo S/ Impugna rechazo de actividad procesal defectuosa –15.03.2014-- legajo n° 17595/13 [TIP] (Balaguer-Flores)**

**INVESTIGACION FISCAL PREPARATORIA – Declaración del imputado: derecho de defensa.**

□ 153.

No surge de la actual redacción del art. 231 del [Código Procesal Penal] ... -declaración del imputado-, la voluntad del Estado de perseguirlo penalmente.

De hecho, sólo se verá obligado el Fiscal a tomar declaración al imputado, y en

un claro ejercicio del derecho de defensa por parte de este último, cuando el Fiscal quiera solicitar su prisión preventiva o proceda a su detención -conforme artículos 250 y 243 de la ley de rito, respectivamente-. (Balaguer-Fantini-Flores)

**GOMEZ, Darío Ezequiel S/ Fiscal impugna extinción de la acción penal por prescripción –10.12.2014-- legajo n°12398/1 (resolución en pleno) [TIP]**

#### **INVESTIGACION FISCAL PREPARATORIA – Plazos procesales.**

□ 154.

Conforme una publicación de Sergio García Ramírez con la colaboración de Alejandra Negrete Morayta ("El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", pág. 62, disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2012/jornadasitinerantes/procesoSGR.pdf>), expone que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado respecto de la razonabilidad del plazo prevista en el artículo 8.1 de la Convención Americana que: "se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva. En materia penal, este plazo 'comienza en la fecha de la aprehensión del individuo'. Cuando no existe detención, pero se halla en marcha un enjuiciamiento penal, 'dicho plazo debiera contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso'(conforme caso 'Tibi vs. Ecuador' párr. 168)".

En nuestro ordenamiento, cuando no hay detención del imputado, la declaración del imputado no resulta un acto en que el imputado tome contacto con la autoridad judicial. (Balaguer-Fantini-Flores)

**GOMEZ, Darío Ezequiel S/ Fiscal impugna extinción de la acción penal por prescripción –10.12.2014-- legajo n°12398/1 (resolución en pleno:Balaguer-Fantini-Flores-Rebechi) [TIP]**

#### **INVESTIGACION FISCAL PREPARATORIA – Plazos procesales: actos procesales que se cumplen en días inhábiles.**

□ 155.

Del artículo 107 [del Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa] surge que los actos procesales que se cumplen en la Investigación Fiscal Preparatoria pueden cumplirse en días inhábiles. Debiéndose completar este razonamiento con la circunstancia de que cuando se cumplan en días inhábiles, salvo expresa disposición, no existe necesidad de disponer en cada ocasión habilitación de día y hora como sí sucede con otros actos. Ejemplo de esto último resultan ser los actos del debate que podrán efectuarse en días que especialmente habilite el Tribunal. (Resolución en pleno)

**Dr. Martín García Ongaro S/ Impugna rechazo de sobreseimiento por vencimiento del plazo previsto en el art. 274 del C.P.P. –22.09.2014-- legajo n°25655/4 [TIP] (Balaguer-Flores-Rebechi)**

**INVESTIGACION FISCAL PREPARATORIA – Plazos procesales: excepcionalmente pueden ampliarse en la etapa fiscal preparatoria previo declaración de complejidad del Juez de Control.**

□ 156.

La declaración de complejidad prevista en el art. 274, con los efectos del art. 275 –ampliación de plazos-, fue legislada para la etapa de la investigación fiscal preparatoria, con fines precisos y determinados, no correspondiendo hacer una interpretación extensiva a otras etapas y por otros magistrados judiciales distintos a los previstos legalmente; a contrario sensu ello implicaría afectar garantías protegidas constitucional y convencionalmente.-

Frente al supuesto de complejidad y durante el trámite de la investigación fiscal preparatoria, el Ministerio Público Fiscal, es quien debe solicitar al Juez de Control la aplicación de las normas especiales del art. 275, quien podrá autorizarlas por resolución fundada (ello se desprende del art. 274 del C.P.P.). Como claramente surge de la norma referenciada, deberá ser la propia Fiscalía actuante la solicitante de tal excepcionalidad, quien con posterioridad a obtenerla del Juez del Control, deberá continuar con la prosecución de la tarea a su cargo para culminar la investigación iniciada.-

**TOTTO, Marcelo Humberto en causa por revocación del cese de prisión preventiva s/ recurso de casación –Sala B–06.06.2014-- Legajo n° 14666/15 [STJ-SP]**

**INVESTIGACION FISCAL PREPARATORIA – Plazos procesales: modo de computar los plazos.**

□ 157.

[Respecto al modo en que se computan los plazos en los cuáles deben cumplirse los actos procesales, el Tribunal de Impugnación Penal en pleno resolvió, en base a las prescripciones del Art. 155 del C.P.P., que] ... más allá de que la Investigación Fiscal Preparatoria se pueda efectuar en días inhábiles, la regla para el cómputo de los 90 (noventa) días es tener en consideración únicamente los días hábiles y los que se habiliten de acuerdo al artículo 107. De lo que se deduce que diferente es el caso para los incidentes de medidas de coerción, dado que resulta de una excepción del artículo en cuestión, y los actos del debate oral cuando necesariamente se deba recurrir a la habilitación de días –por la remisión al artículo 107-. (Resolución en pleno)

**Dr. Martín García Ongaro S/ Impugna rechazo de sobreseimiento por vencimiento del plazo previsto en el art. 274 del C.P.P. –22.09.2014-- legajo n°25655/4 [TIP] (Balaguer-Flores-Rebechi)**

## **INVESTIGACION FISCAL PREPARATORIA – Proceso judicial: la investigación fiscal preparatoria forma parte indisoluble del proceso judicial.**

□ 158.

En lo que hace a si la investigación fiscal preparatoria debe ser considerada parte integrante del proceso judicial, es criterio del suscripto, [...], que el proceso judicial comprende la totalidad de todos aquellos actos que ponen en funcionamiento la investigación de un hecho (ya sea a consecuencia de una denuncia, o de oficio por el MPF), encontrándose la actividad ejercida por el Ministerio Público, como uno de los ejes fundamentales del mismo, que si bien se cumplimenta con la formalización, ello no puede interpretarse en el sentido de que hasta tanto esta no se efectivice, no existe un proceso judicial. Atento ello, considero que la investigación fiscal preparatoria, forma parte indisoluble del proceso judicial. (voto Dr. Rebechi en disidencia)-

**GOMEZ, Darío Ezequiel S/ Fiscal impugna extinción de la acción penal por prescripción –10.12.2014-- legajo n°12398/1 (resolución en pleno:Balaguer-Fantini-Flores-Rebechi) [TIP]**

## **JUECES DE AUDIENCIA**

### **JUECES DE AUDIENCIA – Facultades: la única autoridad jurisdiccional en los actos preliminares del debate es el Presidente de la Audiencia.**

□ 159.

[La Sala B del Tribunal de Impugnación Penal consideró que la prueba incorporada por los jueces de la Audiencia de juicio, a requerimiento de la defensa que] ... no fueron propuestas en la oportunidad prevista en el art. 308 [...] viola las prescripciones del art. 306 y excede las facultades que el código de forma concede a la Audiencia de Juicio, resultando violatorio al principio de respeto a la "igualdad de armas".

Si bien es correcto señalar que el juez tiene el deber de investigar la verdad real, objetiva y sustancial de los hechos sometidos a proceso, para dar base cierta a la justicia y que conforme señala D'Albora es este principio de investigación integral lo que justifica las atribuciones del juez para obtener en el proceso elementos de convicción que considere pertinentes y relevantes para llegar a la verdad de los hechos, sin más limitaciones que las contempladas en la ley y las derivadas del principio de congruencia (conf. "Curso de Derecho Procesal Penal", T.I, pág. 13 y sig.), no menos cierto es que para lograr tal cometido es que la ley impone formas.

Y ello se traduce en una serie de reglas y en el sub-examen la resolución cuestionada resulta violatoria de lo prescripto en el art. 306 del código ritual, toda vez que conforme lo allí dispuesto, la única autoridad jurisdiccional en los actos

preliminares del debate, tal como apunta el agraviado, es el Presidente de la Audiencia y en el caso que nos ocupa quienes resolvieron la incorporación de la prueba fueron los jueces de la Audiencia de Juicio y fueron además los que resolvieron la cuestión en el legajo haciendo lugar a la incorporación de la prueba ofrecida por la defensa. (Dr. Flores)

**P., C. D. s/ recurso de impugnación -09.10.2014-- Legajo N 15777/1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

## **JUECES Y FUNCIONARIOS SUSTITUTOS**

### **JUECES Y FUNCIONARIOS JUDICIALES SUSTITUTOS – Garantías**

□ 160.

[El Tribunal de Impugnación Penal] ... ya ha sostenido que el mecanismo de selección de los jueces sustitutos es un procedimiento legal. En igual sentido se ha pronunciado el Superior Tribunal de Justicia local en causa n° 136/06 “Dra. Elisa Nilda ARESE..., en causa A-84/06(reg. Cámara en lo Criminal n° 1) s/ Recurso de queja”, que tiene dicho que la ley Orgánica del Poder Judicial prevé que antes de asumir las funciones los sustitutos “...prestarán el juramento previsto por la ley, debiendo permanecer en funciones mientras dure el motivo que originó el reemplazo. Gozarán durante su desempeño, de idénticas garantías, inmunidades y remuneraciones a la de los sustituidos. Quedarán sujetos en todo lo demás, al régimen previsto en la ley ... De la interpretación de estas normas se desprende que en el cumplimiento de sus funciones, la ley otorga al sustituto, a partir del juramento y mientras dure su desempeño, la misma garantía de independencia que a los magistrados designados conforme a las normas constitucionales. Cuentan también con inamovilidad, pues sólo en caso de destitución mediante las causales y procedimientos comunes- quedará eliminado del padrón y perderá su condición de sustituto. Al igual que todos los magistrados debe ser imparcial, garantía que se encuentra resguardada por las causales de inhibición o recusación previstas en cada ley procesal del fuero de que se trate. (...) Ante similares circunstancias, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba expresó que 'Tanto la independencia como la imparcialidad del juez sustituto no pueden ser puestas bajo un estado de sospecha abstracta fundada en la transitoriedad de sus funciones', como así también que 'En un estado de derecho, no es la sospecha sin fundamento real la que debe invocarse como causal para excluir la intervención de cualquier juez subrogante o no, sino los hechos captados por las reglas como situaciones que afectan la imparcialidad' (Sala Penal en autos: Alvarez José L., 30/07/1997, L.L.C. 1997, 657).

**Sandra Fabiana FONSECA; Javier Horacio DÍAZ S/ Recurso de apelación  
-09.12.14 -- legajo n° 37743/1- [TIP]**



□ 161.

Nuestro máximo tribunal nacional tiene dicho respecto del régimen de designación de Magistrados que si bien la Constitución Nacional contiene un procedimiento al igual que nuestra Constitución Provincial- "Este sistema no excluye la implementación de un régimen de jueces subrogantes para actuar en el supuesto de que se produzca una vacante -y hasta tanto ésta sea cubierta por el sistema constitucional antes descripto- a los efectos de no afectar el derecho de las personas a contar con un tribunal que atienda en tiempo oportuno sus reclamos". Y agrega que "La implementación de un régimen de subrogaciones para asegurar una correcta administración de justicia pero que a la vez, por su naturaleza, importe un remedio excepcional de política judicial, debe instrumentarse de manera tal que resguarde los principios y garantías propias de la misión de juzgar, sin bien adaptados a las características peculiares de tal sistema, sin menoscabo de la indispensable celeridad que debe presidir su ejecución pues su objetivo es, precisamente, dar una respuesta inmediata a una situación crítica." (R. 1309. XLII - "Rosza, Carlos Alberto y otros/ recurso de casación" - CSJN - 23/05/2007).

**Sandra Fabiana FONSECA; Javier Horacio DÍAZ S/ Recurso de apelación  
-09.12.14 -- legajo n° 37743/1- [TIP]**

## **JUEZ DE CONTROL**

**JUEZ DE CONTROL: Funciones: interpretar y armonizar el ordenamiento jurídico en su conjunto.**

□ 162.

El Juez de Control, lo es también de garantías, en consecuencia, más allá de lo que diga la letra fría del art. 289 del C.P.P, es su función interpretar y armonizar el ordenamiento jurídico en su conjunto, ofreciendo la mejor y más justa solución al caso concreto.

**PERALTA, Evangelio René s/ Impugna rechazo de sobreseimiento –  
18.12.2014-- Legajo N° 4788/1 [TIP]**

## **JUICIO ABREVIADO**

**JUICIO ABREVIADO - Requisitos del acuerdo: las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico interno no deben contrariar obligaciones contraídas en Tratados Internacionales.**

□ 163.

El acuerdo entre el acusador y el imputado, que supone el juicio abreviado, no

impide que se examinan en concreto, potenciales violaciones a garantías constitucionales, [...].

[...], si bien es cierto que en virtud de la normativa local que rige el juicio abreviado y el trámite del mismo, los puntos a acordar y que debe respetar el órgano de juicio son: la calificación jurídica y el monto punitivo establecido, y que dos son los motivos, conforme el art. 379 del código ritual, por el que se puede rechazar la solicitud -la necesidad de mejor conocimiento de los hechos y su discrepancia fundada en la calificación legal admitida-, no es menos cierto que si bien los operadores judiciales estamos obligados a aplicar las disposiciones vigentes del ordenamiento jurídico interno, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional debe velar por que los efectos de sus disposiciones no se vean amenazadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto.

[...] conforme pacífica doctrina y jurisprudencia, desde el momento en que el Estado suscribe un convenio internacional, se generan obligaciones que deben ser respetadas por los funcionarios encargados de cumplir y hacer la ley, aún en desmedros de las propias disposiciones legales internas. No se puede invocar derecho interno para sortear un compromiso internacional. (Dr. Flores)

**Schonfeld, Daniel s/ Impugna rechazo de Juicio Abreviado –Sala B-07.03.2014—legajo n° 12.636-1/14 (Flores-Fantini-en disidencia: Rebechi) [TIP]**

□ 164.

En el pleno de fecha 26 de octubre de 2011, en legajo n°661/4, entre los lineamientos fijados para acordar el juicio abreviado, se hizo referencia a la "seriedad en cuanto a la razonable correspondencia entre el hecho reconocido por el imputado, conforme la descripción y calificación que de él ha hecho la parte acusadora, y el acaecido en el mundo exterior, admitiéndose incluso inevitables recortes que deben ser razonablemente soportados -en función de los costos beneficios que implica la vía procedimental-" (...). Y este recorte implica necesariamente el impedimento de realizarlo de manera grosera. (Dr. Balaguer)

**JUAREZ, Víctor Alexis; RIVAS BASUALDO, Paola s/ Rechazo de juicio abreviado –25.03.2014-- legajo N°25804-1/14 [TIP] (Rebechi-Balaguer)**

#### **JUICIO ABREVIADO – Rechazo jurisdiccional del acuerdo.**

□ 165.

El rechazo al acuerdo del juicio abreviado implica la pérdida de la sola oportunidad para arribar a un acuerdo, de conformidad con lo dispuesto por el art. 380 del C.P.P., el cual dispone proseguir según las reglas del procedimiento común (criterio ya sostenido por quien suscribe en legajo n°4764/3, caratulado "PEREZ, Ramiro Ezequiel; BAJO, Mauricio Iván s/ Fiscal y Defensor impugnan rechazo de juicio abreviado"). (Dr. Balaguer).

**JUAREZ, Víctor Alexis; RIVAS BASUALDO, Paola s/ Rechazo de juicio abreviado –25.03.2014-- legajo N°25804-1/14 [TIP] (Rebechi-Balaguer)**

### **JUICIO ABREVIADO – Rechazo jurisdiccional del acuerdo: facultad del Tribunal de revisar el acuerdo.**

□ 166.

Si bien es cierto –[...], que el Ministerio Fiscal resulta ser el titular de la acción pública, ante la posibilidad del juicio abreviado donde se establece la calificación legal a imponer y el monto punitivo a aplicar a/los imputado/s, el legislador ha establecido que el mismo sea revisado por el Tribunal, si considera (entre otro supuesto), que la calificación legal a que llegaran en dicho acuerdo, no es la correcta. Esta circunstancia, no significa que la jurisdicción se "inmiscuya" en el ejercicio de la acción penal, sino que considera que se debe realizar la audiencia correspondiente, a los fines de determinar con mayor claridad, como sucedieron los hechos y que calificación legal en definitiva corresponde aplicar a los imputados. (Dr. Rebechi)

**JUAREZ, Víctor Alexis; RIVAS BASUALDO, Paola s/ Rechazo de juicio abreviado –25.03.2014-- legajo N°25804-1/14 [TIP] (Rebechi-Balaguer)**

### **JUICIO ABREVIADO – Rechazo jurisdiccional del acuerdo: no puede rechazarse el acuerdo basado en la insuficiencia de prueba para ejercer la imputación.**

□ 167.

[En relación al rechazo por parte del Juez de control del acuerdo de juicio abreviado, por considerar que no alcanzaba el tratamiento probatorio para ejercer la imputación contra el imputado, el Tribunal de Impugnación Penal consideró] ... que si la prueba colectada por Fiscalía le alcanza a dicho Ministerio para encuadrar el accionar [del imputado] ... en el ilícito establecido en el art.162 del C.Penal, al momento de sentenciar el Tribunal si considera insuficiente la prueba "deberá" absolver al imputado (art. 382 primer párrafo "in fine" del C.P.P.), pero no puede rechazar el acuerdo basado en dicha circunstancia, ya que no se trataría de "un mejor conocimiento de los hechos" sino de medidas probatorias que dentro de nuestro sistema procesal "acusatorio" es facultad de Fiscalía (o en su caso a solicitud del acusador privado).

**LUDUEÑA, Gustavo Daniel s/ Impugna rechazo de juicio abreviado – 26.03.2014-- legajo N°9126-1 [TIP] (Rebechi-Flores)**

### **JUICIO ABREVIADO – Facultad del Tribunal de imponer de forma subsidiaria la medida de resarcimiento económico.**

□ 168.

El Tribunal de Juicio al Imponer a los imputados la obligación de resarcir al Estado Provincial el monto establecido en el Acuerdo de Juicio Abreviado (punto cuarto), simplemente se limitó a establecer un Título Ejecutivo a favor del Estado provincial, a consecuencia del perjuicio sufrido como consecuencia del accionar ilícito

llevado a cabo por aquellos y por ende dicha medida no resulta ser arbitraria (como aduce la defensa), puesto que bajo ningún concepto puede ser tomada como violatoria de la defensa en juicio de los imputados, cuando (como ya lo he expresado supra) expresamente reconocen dicho perjuicio.

**"MEACA, Juan Bautista; GARCIA, María de los Ángeles s/ Recurso de Impugnación" –3/4/14-Expte. n° 39/13 [TIP] (Rebechi- Fantini-)**

## **LEGITIMA DEFENSA**

### **LEGITIMA DEFENSA –Agresión ilegítima.**

□ 169.

La doctrina y la jurisprudencia es conteste en señalar que en cualquier estado de necesidad siempre existe un particular componente subjetivo, no pudiéndose exigir por tanto una reflexiva y previa elaboración de la decisión y acción, sino aceptar una casi intuitiva reacción (tal el caso del art. 34 inc. 6 del Código Penal) provocada, sobre todo en los delitos de sangre, por el miedo de ser privado de la vida o por un menoscabo a la integridad física, siendo imprescindible por tanto juzgar este ingrediente, además de la objetiva comparación de los bienes jurídicos en juego. (Dr. Flores)

**ICHOUST, Oscar Alfredo s/ recurso de impugnación –22.08.2014–Expte. N° 22/13 (Flores-Fantini-Rebechi) [TIP]**

□ 170.

La legítima defensa es la reacción necesaria para impedir o rechazar una injusta agresión, inevitable e inesperada, actual o inminente mediante una conducta que lesiona bienes jurídicos del agredido. Por su parte, las circunstancias que legitiman la defensa deben concurrir en un solo acto, estar íntimamente vinculadas y entrelazadas entre sí, ser una la consecuencia de la otra, y además todos y cada uno de los requisitos que la constituyen se los debe probar y no presumir, circunstancias no acreditadas en autos.

**PEREZ, Yesica Vanesa–09/10/2014-- Legajo N° 7013/1 [TIP] (Flores-Rebechi)**

□ 171.

(...) Jimenez de Azua que "la legítima defensa es la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla", o al decir de Soler es una reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada.

**MORALES, César Luis s/ Recurso de Impugnación – 14/4/14 Legajo N° 942/2 [TIP] (Flores - Fantini)**

□ 172.

Enseñaba Jimenez de Azúa que "la legítima defensa es la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla" o al decir de Soler es una reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada.

Por su parte Edgardo Donna considera que desde el individuo, la legítima defensa se basa en el derecho de autoprotección y autodeterminación frente al ataque antijurídico ("Teoría del delito y de la pena"; T.II, Ed. Astrea, Bs.As., 1.995, pág. 135). (Dr. Flores)

**ICHOUST, Oscar Alfredo s/ recurso de impugnación –22.08.2014–Expte. N° 22/13 (Flores-Fantini-Rebechi) [TIP]**

□ 173.

Respecto a la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión enseña la doctrina que la racionalidad exige la proporcionalidad. Al respecto señala Zaffaroni que cuando la ley dice necesidad racional del medio empleado no se está refiriendo al instrumento sino a la conducta con que se lleva a cabo la defensa. La ley no exige equiparación ni proporcionalidad de instrumentos, sino la ausencia de desproporción aberrante entra las conductas lesiva y defensiva, precisamente sus respectivas lesividades ("Manual de Derecho Penal", Ed. Ediar, 2005, pág. 474/475). (Dr. Flores)

**ICHOUST, Oscar Alfredo s/ recurso de impugnación –22.08.2014–Expte. N° 22/13 (Flores-Fantini-Rebechi) [TIP]**

**LEGITIMA DEFENSA –Agresión ilegítima: valoración del peligro y naturaleza de los medios que se deben oponer.**

□ 174.

Señala Donna, que el que se defiende no se encuentra en la situación de juez en su gabinete, de poder apreciar con exactitud el peligro del acto y la naturaleza de los medios que se deben oponer, su ánimo está forzosamente turbado y por tanto, es muy difícil no exagerar el peligro y los medios empleados ("El exceso en las causas de justificación", pág. 18).

Tampoco es dable exigir, como señala Carlos Nino en su obra "Legítima defensa", al que se defiende la serenidad de juicio para evaluar en esas circunstancias la proporcionalidad del medio empleado, máxime si es uno solo el que tiene a mano. (Dr. Flores)

**ICHOUST, Oscar Alfredo s/ recurso de impugnación –22.08.2014–Expte. N° 22/13 (Flores-Fantini-Rebechi) [TIP]**

**LEGÍTIMA DEFENSA – Casos de exceso: configuración.-**

□ 175.

(...) Soler señala que el exceso es "... la intensificación innecesaria de la acción jurídicamente justificada" o también como la situación que concurre "... cuando el sujeto en las condiciones en que concretamente se halló, pudo emplear un medio menos defensivo e igualmente eficaz" ("Derecho Penal", T. I., pág 387).

**MORALES, César Luis s/ Recurso de Impugnación –14/4/14  
Legajo N° 942/2 [TIP] (Flores - Fantini)**

□ 176.

(...) Que para poder hablar de "exceso en legítima defensa" resulta esencial que haya habido legítima defensa de quien repele una agresión al ser una intensificación innecesaria de una actitud inicialmente justificada.

**MORALES, César Luis s/ Recurso de Impugnación –14/4/14  
Legajo N° 942/2 [TIP] (Flores - Fantini)**

□ 177.

(...) Fontan Balestra, para que pueda hablarse de exceso es necesario que el autor haya obrado, en principio, al amparo de un fundamento de justificación, que hayan concurrido inicialmente las circunstancias necesarias para que el hecho hubiera podido ser legitimado... pero un situación de necesidad no justifica cualquier acto, sino, inicialmente, el necesario para salvar el bien jurídico tutelado.

**MORALES, César Luis s/ Recurso de Impugnación –14/4/14  
Legajo N° 942/2 [TIP] (Flores - Fantini)**

**LEGÍTIMA DEFENSA – Defensa privilegiada: los requisitos exigidos para un acto de legítima defensa no se requieren cuando la víctima haya sufrido la agresión en su vivienda y en horario nocturno.**

□ 178.

Los tres requisitos que son exigidos y debe acreditar quien ejerce un acto de legítima defensa establecidos en el artículo [34 inc. 6 del C.Penal] ... no son requeridos cuando la víctima haya sufrido la agresión de noche y en su vivienda [...], y es en razón de ello que esa defensa es privilegiada ya que el agredido se encuentra en su

vivienda, desprevenido y en desventaja y a despecho de quien actúa subrepticamente violando su tranquilidad y poniendo en riesgo su integridad física y el del resto de los moradores que habitan el lugar. (Dr. Flores)

**ICHOUST, Oscar Alfredo s/ recurso de impugnación –22.08.2014—Expte. N° 22/13 (Flores-Fantini-Rebechi) [TIP]**

**LEGÍTIMA DEFENSA- Dolo: el ejercicio de la legítima defensa no excluye un obrar doloso.**

□ 179.

El dolo, como componente de la acción y como manifestación de un querer del resultado típico como tal, existe en la configuración del injusto en toda su plenitud de realización; y, por otro lado, existe el concepto, no excluyente, de ese dolo como acción justificante de aquél que obra en legítima defensa, siempre y cuando el análisis de los hechos demuestre una situación que amerite el funcionamiento de la justificante. (Dr. Balaguer)

**MATZKIN, Jorge Rubén s/ Recurso de Impugnación –26.06.2014—Legajo n° 3475.3 [TIP] (Balaguer-Fantini)**

**LEGÍTIMA DEFENSA – Exceso en la legítima defensa: diferencia con el abuso.**

□ 180.

Debe diferenciarse [...] el "exceso" del "abuso". El exceso presupone que el autor obra dentro de la justificante respectiva y su conducta (por negligencia, imprudencia o inobservancia) va mas allá de lo permitido. En este caso, nos encontramos vinculados, en cuanto a la pena, al delito culposo -no es intencional- y en el segundo (abuso) nos referimos a un delito doloso ya que la intención excluye la legitimidad del hecho, implicando el abandono voluntario de la situación justificada.

En otras palabras, quien se defiende puede usar el medio que sea necesario para repeler o impedir la agresión, pero no puede ir mas allá de lo estrictamente necesario. Esto tiene que ver con la racionalidad del medio empleado y ello exige una proporcionalidad, es decir que se adecue a la entidad de la agresión, pues de lo contrario no habría una justificación plena.

Puede señalarse entonces que hay exceso cuando la acción sobrepasa los límites fijados por la ley o impuestos por la necesidad.

**ICHOUST, Oscar Alfredo s/ recurso de impugnación –22.08.2014—Expte. N° 22/13 (Flores-Fantini-Rebechi) [TIP]**

**LEGÍTIMA DEFENSA – Exceso en la legítima defensa: intensificación innecesaria de la acción jurídicamente justificada.**

□ 181.

Señala Sebastián Soler que el exceso es "... la intensificación innecesaria de la acción jurídicamente justificada" o también como la situación que concurre "... cuando el sujeto en las condiciones en que concretamente se halló, pudo emplear un medio menos defensivo e igualmente eficaz" ("Derecho Penal", T. 1, pág. 387).

[...] Para poder hablar de exceso, el autor debe haber actuado amparado por una causa de justificación. En otras palabras, el obrar del autor al inicio fue legítimo pero en el curso de su accionar se excedió en esa misma legitimidad, de ahí que se sostiene que para poder hablar de "exceso en legítima defensa" resulta esencial que haya habido legítima defensa de quien repele una agresión al ser una intensificación innecesaria de una actitud inicialmente justificada.

Se señala que "existe exceso en quien obra en legítima defensa cuando yendo más allá de lo que exige la defensa presupone una acción intencional producida dentro de un campo objetivo erróneo al que es llevado el autor por negligencia o imprudencia en la apreciación de las circunstancias reales que le distorsionan la apreciación de la situación de necesidad" (Dr. Flores)

**ICHOUST, Oscar Alfredo s/ recurso de impugnación –22.08.2014—Expte. N° 22/13 (Flores-Fantini-Rebechi) [TIP]**

□ 182.

Al decir de Fontan Balestra, para que pueda hablarse de exceso es necesario que el autor haya obrado, en principio, al amparo de un fundamento de justificación, que hayan concurrido inicialmente las circunstancias necesarias para que el hecho hubiera podido ser legitimado... pero un situación de necesidad no justifica cualquier acto, sino, inicialmente, el necesario para salvar el bien jurídico tutelado. Cuando se sobrepasa esos límites estamos ante el exceso" ("Tratado de Derecho Penal", Parte General, T. II, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., pág. 183). (Dr. Flores)

**ICHOUST, Oscar Alfredo s/ recurso de impugnación –22.08.2014—Expte. N° 22/13 (Flores-Fantini-Rebechi) [TIP]**

**LEGÍTIMA DEFENSA – Exceso en la legítima defensa: para la determinación de la pena el exceso debe ser tratado como un caso de imprudencia.**

□ 183.

Señala Creus que "la circunstancia de que la ley se remita a la culpa para determinar la pena, ha conducido a parte de la doctrina a considerar el exceso como supuesto de dolo; otra adscribiéndose a doctrinas con fundamentos mas genéricos lo contemplan como caso de error evitable, es decir, culpa" (Derecho Penal", parte



general, Ed. Astrea, pág. 337 y siguientes).

Sin dejar de reconocer la discrepancia existente entre los doctrinarios y la jurisprudencia en relación al tema, una lectura del texto del art. 35 del Código Penal permite presuponer que de producirse un exceso, en el ejercicio de una causa de justificación, la conducta de quien actúa de tal manera será reprochable, de acuerdo a los parámetros de la pena fijada para ese delito por culpa o imprudencia. (Dr. Flores-disidencia)

**ICHOUST, Oscar Alfredo s/ recurso de impugnación –22.08.2014—Expte. N° 22/13 (Flores-Fantini-Rebechi) [TIP]**

□ 184.

[Ricardo Nuñez considera que el exceso debe ser tratado como un caso de imprudencia] Al respecto expresa este autor que si se entiende que el dolo consiste en el conocimiento de todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo (conciencia o conocimiento de los hechos comprendidos por el tipo delictivo) pero además el dolo abarca o debe abarcar también la conciencia o conocimiento de las circunstancias que determinan la criminalidad del hecho penalmente típico (o sea, la conciencia del ilícito) tendremos que, al hacer derivar el exceso de un error, el mismo llevará al desconocimiento de la ilicitud. Es por tal circunstancia que al tratar la ilicitud como un elemento mas que debe ser conocido por el autor para que haya dolo (propio de la teoría del dolo), el desconocimiento de la ilicitud (error) conducirá a afirmar que no puede haber dolo, y por tanto, será de aplicación el tipo imprudente (conf."Tratado de Derecho Penal", parte general, pág. 428 y sig.)

En otras palabras, el dolo no se satisface con el conocimiento de parte del autor de los elementos del tipo objetivo del delito que se trate sino que debe abarcar además el conocimiento de la ilicitud de la conducta realizada. (Dr. Flores-disidencia).

**ICHOUST, Oscar Alfredo s/ recurso de impugnación –22.08.2014—Expte. N° 22/13 (Flores-Fantini-Rebechi) [TIP]**

□ 185.

Edgardo Donna [...] expresa que para la tipificación del exceso, la acción debe inscribirse dentro de un cuadro objetivo que excluya la ilicitud penal: necesidad de resolver una situación de peligro real o inminente para su persona o para sus derechos (art. 34 inc. 6° del C.P.) y en cuya respuesta el autor excede el marco razonable impuesto por aquella necesidad ("Eximentes de la Responsabilidad Penal", Revista de Derecho Penal, T. 1, Ed. Rubinzal Culzoni, 2006, pág. 431 y sig.). Y la pena que la ley establece es la prevista para el delito por culpa o imprudencia. Y ello se funda, señala este autor, en una menor relación del sujeto en la norma prohibitiva, pues hay una menor antijuridicidad en aquel que se excede. (Dr. Flores-disidencia)

**ICHOUST, Oscar Alfredo s/ recurso de impugnación –22.08.2014—Expte. N° 22/13 (Flores-Fantini-Rebechi) [TIP]**

□ 186.

La CNCCorr, sala IV, en causa 38.759 -"P., M.A.-, del 18-4-91, ha expresado que "El homicidio en exceso de legítima defensa (art. 35 del Cód. Pen.) debe reputarse doloso, pues no puede juzgarse ficticiamente que el accionar de quien quiere el hecho, utilizando un medio idóneo para su fin, no se representó, cuando menos como alternativa el resultado lesivo, siendo inaceptable que luego se reproche la conducta por haber sido violatoria de un deber de cuidado a título de culpa". (Dra. Fantini)

**ICHOUST, Oscar Alfredo s/ recurso de impugnación -22.08.2014—Expte. N° 22/13 (Flores-Fantini-Rebechi) [TIP]**

## LEGITIMA DEFENSA – Nota de proporcionalidad

□ 187.

“Quien se defiende puede usar el medio que sea necesario para repeler o impedir la agresión, pero no puede ir mas allá de lo estrictamente necesario. Esto tiene que ver con la racionalidad del medio empleado y ello exige una proporcionalidad, es decir que se adecue a la entidad de la agresión, pues de lo contrario no habría una justificación plena”.

**MORALES, César Luis s/ Recurso de Impugnación -14/4/14 Legajo N° 942/2 [TIP] (Flores - Fantini)**

## LIBERTAD ASISTIDA

### LIBERTAD ASISTIDA – Concepto

□ 188.

La libertad asistida es un instituto jurídico incorporado por la ley penitenciaria que permite la soltura anticipada del condenado un tiempo mínimo anterior al agotamiento de la pena privativa de libertad impuesta con suspensión y asistencia, similares a la libertad condicional, y en busca de su pronta reinserción social y familiar (antecedentes parlamentarios, Ley 24660 -ejecución de la pena privativa de la libertad- año 1996, n 9, La Ley, Bs. As., 1996, pág. 65 y 128). [Flores]

**LARA, Gustavo Ariel s/ impugna rechazo de libertad asistida – 09/10/2014-- legajo n 8346/3 [TIP] (Flores-Rebechi)**

□ 189.

La libertad asistida es un instituto jurídico incorporado por la ley penitenciaria, que permite la soltura anticipada del condenado por un tiempo mínimo anterior al agotamiento de la pena privativa de la libertad impuesta, con supervisión y asistencia, similares a la libertad condicional, y en busca de su pronta reinserción social y familiar (antecedentes parlamentarios, ley 24660, Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad,

año 1996, n°9, La Ley, Bs. As., 1196, pág 65 y 128).

**MEDINA, Jacinto Miguel s/ Libertad asistida” –03/9/14  
Legajo N° 9775-3/14 [TIP] (Flores-Rebechi)**

**LIBERTAD ASISTIDA - Condiciones para su otorgamiento: informes del establecimiento.**

□ 190.

Es indudable que tratándose de una persona detenida, las pautas que debe tomar en cuenta quien debe resolver el otorgamiento de un beneficio como el solicitado (libertad asistida), son las que informa el Consejo Correccional donde el interesado se encuentra cumpliendo pena, es decir si este último cumple con las pautas establecidas en el Establecimiento.-

**MEDINA, Jacinto Miguel s/ Libertad asistida” –03/9/14 Legajo N°  
9775-3/14 [TIP] (Flores-Rebechi)**

□ 191.

[Respecto al beneficio de la libertad asistida] La jurisprudencia tiene dicho que "corresponderá la denegatoria del instituto en cuestión, sólo excepcionalmente cuando a pesar de haberse reunido los requisitos 'ut supra' referidos, el Juez competente considere con fundamentos suficientes que la libertad pueda resultar un grave riesgo para el condenado o la sociedad" (C.N.C.P., Sala IV, "Massan, Julio Darío s/ recurso de casación", de fecha 12/05/2010). [Flores]

**LARA, Gustavo Ariel s/ impugna rechazo de libertad asistida –  
09/10/2014-- legajo n 8346/3 [TIP] (Flores-Rebechi)**

□ 192.

La libertad asistida no es una facultad discrecional sino una potestad reglada, y por tanto los márgenes de decisión del magistrado interviniente deben situarse dentro de las exigencias legales, salvo que considere motivadamente, y conforme a las pautas objetivas, que tal ingreso anticipado pudiera ser gravemente riesgoso para el penado o para terceros.

En otras palabras, si bien es un beneficio, ello no importa su concesión en forma automática sin efectuar previamente el pronóstico de peligrosidad que prevee la ley.

**MEDINA, Jacinto Miguel s/  
Libertad asistida” –03/9/14 Legajo N° 9775-3/14 [TIP] (Flores-Rebechi)**

## LIBERTAD CONDICIONAL

### LIBERTAD CONDICIONAL – Condiciones: la libertad condicional no es de funcionamiento automático

□ 193.

Relacionado a que la libertad condicional no es de funcionamiento automático, la C.N.Casación Penal (Sala II.1996/04/07 causa N° 639 "Aguirre José Luis" Reg.920-Código Penal comentado y anotado- Andrés D' Alessio-parte general- pag.72), ha dicho: "(...) y si bien es un derecho del condenado, es función de la autoridad judicial verificar, en cada caso particular, el cumplimiento de las condiciones que la ley exige". (Dr. Rebechi)

**GODOY, Godofredo s/ Impugna rechazo de libertad condicional – 28.11.2014-- legajo n°6018/4 – (Rebechi-Balaguer) [TIP]**

□ 194.

Relacionado a que la libertad condicional no es de funcionamiento automático, la C.N.Casación Penal (Sala II.1996/04/07 causa N° 639 "Aguirre José Luis" Reg.920-Código Penal comentado y anotado- Andrés D' Alessio-parte general- pag.72), ha dicho: "(...) y si bien es un derecho del condenado, es función de la autoridad judicial verificar, en cada caso particular, el cumplimiento de las condiciones que la ley exige". (Dr. Rebechi)

**BLANCO, Héctor Oscar s/ Recurso de impugnación de libertad condicional denegada –17.09.2014-- incidente n°3847-1 [TIP]**

### LIBERTAD CONDICIONAL – Comisión de un nuevo delito: revocación.-

□ 195.

Carlos Fontán Balestra (Derecho Penal- Introducción y Parte General- pag.587), tiene dicho: "a. Se revoca la libertad condicional cuando el liberado comete nuevo delito o viola la obligación de residencia (Art.13 inc.1 y 4).

**GOMEZ, Ezequiel s/ Plantea Inconstitucionalidad del art.15, primer párrafo, última parte del Código Penal–02/9/14 Legajo N° 29325/1 [TIP] (Rebechi- Flores)**

□ 196.

Se debe tener en cuenta que mediante el otorgamiento de la libertad, se procura premiar a quien demostró una evolución satisfactoria en el régimen carcelario, incentivándolo a continuar con su buena conducta en el medio libre. El requisito al que nos referimos precedentemente, no supone el acatamiento en grado absoluto de los reglamentos, es decir sin ningún tipo de infracciones, sino una evaluación del comportamiento global del causante a lo largo de su periodo de encierro. Para la ponderación del comportamiento, debe contemplarse la capacidad para observar las pautas de disciplina, los esfuerzos efectuados en relación con la educación y el trabajo, y los progresos en el tratamiento penitenciario, en especial enfocados hacia la perspectiva del egreso anticipado ("Las Penas" Abel Fleming - Pablo López Viñals).

**GARCIA, Cristián José S/ Fiscal impugna libertad condicional – 25.09.2014-- legajo N° 1995/5 [TIP]**

**LIBERTAD CONDICIONAL – Criterios y recaudos para su concesión: el impedimento de la reincidencia no significa una “deshumanización para el condenado.**

□ 197.

La circunstancia de que el interno deba cumplir con la pena impuesta por el Tribunal de Juicio, por no poder solicitar la libertad condicional (por resultar reincidente), ello no significa "deshumanizar" a este último, sino que simplemente la ley determina que deberá cumplir la pena impuesta. No olvidemos que la libertad condicional es un beneficio que se le otorga al interno, cuando cumple ciertas y determinadas condiciones (no siendo solamente que no debe ser reincidente) y si las mismas no se cumplimentan, su no otorgamiento, no significa un desmedro para el tratamiento que el mismo recibe dentro del penal, no pudiendo hablar de una "deshumanización" por dicha circunstancia ya que de seguir dicho criterio, esta última se daría desde el momento del ingreso a la Unidad Penitenciaria. (Dr. Rebechi)

**SACAYAN, Sergio s/ Impugna rechazo planteo de inconstitucionalidad del art.14 del C.P. y rechazo de libertad condicional –12.11.2014—legajo 20296.4—[TIP] (Rebechi-Flores)**

□ 198.

En relación a la existencia de una violación al principio de "culpabilidad del acto" por aplicación de la reincidencia establecida en el art.50 del C.Penal para la negativa de la concesión de la libertad condicional, es dable resaltar que la aplicación de dicha restricción, en ningún momento establece una presunción de que el autor "mantiene una inclinación continua negadora del derecho, porque no se identifica con la reiteración delictiva ni con la habitualidad, e incluso quedan excluidas del supuesto de la reincidencia las conductas antijurídicas que merecieron penas distintas de las privativas de libertad (...)." (del voto del Dr. Pedro R. David- Cámara Federal de

Casación Penal- Sala II-"Rearte, Mauro Germán s/ Recurso de casación").

[...] Lo que la ley establece, es la negativa a obtener un beneficio carcelario (en el caso de los reincidentes), que en nada afecta el principio de culpabilidad, sino que simplemente determina que al haber reincidentido en la comisión de un delito con pena privativa de la libertad, trae aparejado la imposibilidad de obtener el beneficio establecido en el art.13 del C.Penal, lo cual no significa la violación constitucional aducida por el recurrente. (Dr. Rebechi)

**SACAYAN, Sergio s/ Impugna rechazo planteo de inconstitucionalidad del art.14 del C.P. y rechazo de libertad condicional –12.11.2014—legajo 20296.4—[TIP] (Rebechi-Flores)**

□ 199.

Lo que el art. 14 del C.P. establece al no permitir el otorgamiento de la libertad condicional a los reincidentes, no está definiendo ningún tipo de pena por ninguno de los hechos (ni el primario ni por el cual se encuentra cumpliendo condena), sino que simplemente procede a ser más restrictivo en relación al tratamiento penitenciario del condenado, justamente por el antecedente de cumplimiento de pena que posee y por ende, no afecta la autoridad de la "cosa juzgada" en relación al primer hecho.

Por estas argumentaciones vertidas ut-supra, considero que la aplicación de la restricción del otorgamiento de la libertad condicional a los reincidentes (art. 14 del C.P.), no afecta los principios constitucionales de "culpabilidad por el hecho" y del "non bis in idem". (Dr. Rebechi)

**SACAYAN, Sergio s/ Impugna rechazo planteo de inconstitucionalidad del art.14 del C.P. y rechazo de libertad condicional –12.11.2014—legajo 20296.4—[TIP] (Rebechi-Flores)**

□ 200.

[La finalidad de la pena de prisión] ... resulta ser el de lograr la resocialización del condenado. Ahora bien la conclusión de [...] que [la] ... "imposibilidad" de obtener la libertad condicional afecte la progresividad del régimen establecido en las Instituciones Carcelarias, [...] no es compartida por el suscripto. Llevar adelante [este criterio] ... nos llevaría a la conclusión de que el interno cumpliría con los reglamentos carcelarios, con la finalidad excluyente de poder llegar a obtener la libertad condicional, por lo que la propia finalidad de la pena, sería utópica en cuanto a su cumplimiento. Si bien es cierto que en determinados casos, dicha circunstancia podría llegar a ser una realidad que no podemos excluir, no por ello debemos concluir [...], que la imposibilidad de obtener la libertad condicional por parte del interno, la misma traería como consecuencia ineludible, la imposibilidad de obtener la resocialización de este último, toda vez que (reitero), la readaptación social del condenado, no puede estar basada exclusivamente en la posibilidad de obtener la libertad condicional. (Dr. Rebechi).

**SACAYAN, Sergio s/ Impugna rechazo planteo de inconstitucionalidad del art.14 del C.P. y rechazo de libertad condicional –12.11.2014—legajo 20296.4—[TIP] (Rebechi-Flores)**

□ 201.

Es indudable que el legislador al establecer la imposibilidad del otorgamiento de la libertad condicional a los reincidentes (art. 14 del C.P.), tuvo en cuenta la circunstancia del escaso efecto que el cumplimiento de la pena anterior tuvo en el condenado (y es por ello que no se toma en cuenta a los efectos de la reincidencia las penas condicionales). En este sentido la C.S.J.N. (G.724.XXI-c.14.641. fallos 331:1209) tiene dicho: "El instituto de la reincidencia, se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito, siendo suficiente a fin de acreditar el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior privativa de libertad, el antecedente objetivo de que la haya cumplido total o parcialmente, independientemente de su duración" (Conf. Edgardo Alberto Donna "El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia- Tomo 1A-pág.115).

[...], considero que el art. 14 del C. Penal (en lo que respecta a los reincidentes), no resulta violatorio del principio constitucional de la pena, cual resulta ser el de lograr la resocialización del condenado, sin perjuicio de que resultaría acorde con una política criminal actualizada, por parte del Congreso de la Nación, volver a analizar ampliamente la conveniencia de mantener dicha restricción para la concesión de la libertad condicional al condenado. (Dr. Rebechi)

**SACAYAN, Sergio –12.11.2014–legajo 20296.4–[TIP] (Rebechi-Flores)**

**LIBERTAD CONDICIONAL – Criterios y recaudos para su concesión: las calificaciones de conducta y concepto de la autoridad de aplicación deben ser fundadas.**

□ 202.

La libertad condicional reviste carácter de un derecho que no puede ser denegado de modo discrecional, siendo función de la autoridad judicial verificar el cumplimiento de las condiciones que la ley exige y decidir acerca de la modificación del régimen de cumplimiento de la pena.

Señala la doctrina que los criterios de responsabilidad y de legalidad del acto administrativo deben ser tenidos permanentemente en cuenta al emitir las calificaciones que tanto de conducta como de concepto producen las autoridades de aplicación, de ahí que deban, inexorablemente, ser fundados "con sólidos criterios de ponderación objetiva susceptibles de ser valorados por la autoridad judicial de control y ese contralor debe guardar la debida proporcionalidad, razonabilidad y legalidad y no ser arbitrario". (Dr. Flores)

**CHENA, Roberto–10.03.2014–legajo 9221.4–[TIP] (Flores-Balaguer)**

□ 203.

El art.16 de la C.N., establece el principio de que "todos los habitantes son iguales ante la ley", principio éste que indudablemente es uno de los basamentos de todo sistema republicano de gobierno. Ahora bien, esa igualdad establecida en nuestra

Carta Magna, lo es en relación a "iguales condiciones", es decir que ante situaciones similares, no se puede efectuar diferente tratamiento legal.

La situación de aquellos internos que se encuentran cumpliendo una pena en los Institutos Carcelarios y en relación a los beneficios que pueden obtener de acuerdo a las leyes correspondientes, son similares para todos ellos, siendo diferentes en cuanto al otorgamiento de la libertad condicional, ya que en esos supuestos, existe una condición excluyente de la misma cual resulta ser, si el interno fue declarado "reincidente", toda vez que en virtud de lo estatuido por el art. 14 del C.Penal, no corresponde que se le otorgue dicho beneficio. (Dr. Rebechi)

**SACAYAN, Sergio s/ Impugna rechazo planteo de inconstitucionalidad del art.14 del C.P. y rechazo de libertad condicional –12.11.2014–legajo 20296.4–[TIP] (Rebechi-Flores)**

□ 204.

La imposibilidad de obtener la libertad condicional respecto al interno que fue declarado "reincidente", fue instituida por el legislador para aquellos internos que, habiendo cumplido una pena de prisión de efectivo cumplimiento, vuelven a delinquir y resultan condenados a una pena de prisión efectiva. Es decir, que no se trata de situaciones "de igualdad de condiciones", entre quien solicita la libertad condicional siendo primario (en cumplimiento de pena) y quién la solicita, habiendo cumplido una sanción privativa de la libertad por un delito anterior al que se encuentra cumpliendo actualmente y que por tal motivo fue declarado reincidente.

Es por ello indudable, que la "restricción" establecida en el art. 14 del C.Penal, para obtener la libertad condicional cuando habla de "reincidentes", no es violatoria del art.16 de la C.N. por no encontrarse estos últimos en igualdad de condiciones respecto de aquellos internos que resultan primarios (en cumplimiento de pena) y los cuales pueden hacerse acreedores al beneficio de la libertad condicional. (Dr. Rebechi).

**SACAYAN, Sergio s/ Impugna rechazo planteo de inconstitucionalidad del art.14 del C.P. y rechazo de libertad condicional –12.11.2014–legajo 20296.4–[TIP] (Rebechi-Flores)**

□ 205.

La Corte Suprema en causa "Cabail Abad, Juan Miguel s/causa n° 16035", fallos C449.XLIX, 2014, avaló la constitucionalidad de la legislación que establece que "la libertad condicional no se concederá a los reincidentes".

El Tribunal con los votos de los jueces Hilton de Nolasco, Petracchi, Maqueda y Argibay y la disidencia del Dr. Zaffaroni desestimó el recurso de queja presentado por los abogados de Cabail Abad que había cumplido con los requisitos para obtener la libertad condicional, pero le fue rechazada por ser reincidente.

Al rechazar el recurso el máximo Tribunal avaló lo sostenido por los jueces de Casación de la Sala Cuarta de la Cámara Federal de Casación Penal que en junio de 2013, con los votos de los jueces Germignani, Borinsky y Hornos declarara la "constitucionalidad del art 14 del C.P." y confirmara el rechazo de la libertad condicional del nombrado, sosteniendo en tal oportunidad que la denegatoria de la libertad no se trata de una norma violatoria del principio de igualdad o que se aplique



un derecho penal de autor, sino que se trata de una elección razonable del legislador que busca fomentar una política penitenciaria y criminal específica", subrayando además que esa decisión legislativa plasmada en el Código Penal "resulta ajena a la competencia del Poder Judicial"

**SACAYAN, Sergio s/ Impugna rechazo planteo de inconstitucionalidad del art.14 del C.P. y rechazo de libertad condicional –12.11.2014—legajo 20296.4—[TIP] (Rebechi-Flores)**

**LIBERTAD CONDICIONAL – Criterios y recaudos para su concesión: no vinculatoriedad de los informes de la administración penitenciaria.**

□ 206.

Los informes carcelarios no son determinantes de la resolución de los jueces, el comportamiento del interno debe ser evaluado en cada situación concreta [...].

En tal sentido señala la jurisprudencia que "...es el Juez de Ejecución Penal quien ha sido establecido por la ley como el encargado final de evaluar la potencial adaptación al medio social del interno y resolver si merece ser beneficiado con la libertad condicional." (-C.N.C.P.- precedente "Lambert, Juan" Sala III, causa 6203, reg. N°7360.). (Dr. Flores)

**VILLALBA, Jorge Sebastián--28.11.2014-- Legajo N° 7020/6 [TIP] (Flores-Balaguer)**

**LIBERTAD CONDICIONAL – Revocación: consecuencias en cuanto al cómputo de la pena-**

□ 207.

Carlos Chiara Díaz "...el incumplimiento de las condiciones relativas a la obligación compromisoria de reincidencia y comisión de nuevo delito determina la revocación de la libertad condicional, la cual ya no podrá ser obtenida nuevamente (arts. 15 y 17). No se computa en el término de la pena el tiempo que haya durado la libertad..." ("Código Penal y normas complementarias, análisis doctrinal y jurisprudencial", Parte General, Tomo I, Ed. De Palma, pág. 191).

**GOMEZ, Ezequiel s/-02/9/14 Legajo N° 29325/1 [TIP] (Rebechi- Flores)**

□ 208.

...El condenado que se encuentra gozando de la libertad condicional y comete un nuevo delito, no solo se le revocará dicho beneficio, sino que el tiempo en que se encontraba gozando de la libertad condicional, no puede ser computado a los efectos del cumplimiento de la pena impuesta y que dicha circunstancia, bajo ningún concepto, puede ser considerado como "doble juzgamiento".-

**GOMEZ, Ezequiel s/-02/9/14 Legajo N° 29325/1 [TIP] (Rebechi- Flores)**

□ 209.

En igual sentido señala Carlos Creus "...la libertad condicional será revocada y el tiempo pasado en ella no se computará como de cumplimiento de pena..." ("Derecho Penal", Parte General, Ed. Astrea, pág. 507).

**GOMEZ, Ezequiel s/-02/9/14 Legajo N° 29325/1 [TIP] (Rebechi- Flores)**

□ 210.

Jorge Clariá Olmedo al considerar que "...la revocación total implica el reencarcelamiento sin cómputo del periodo de libertad condicional..." ("Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo VII, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 386).

**GOMEZ, Ezequiel s/-02/9/14 Legajo N° 29325/1 [TIP] (Rebechi- Flores)**

□ 211.

...Señalado "...se trata de un imperativo legal. La comisión de un nuevo delito en el lapso de libertad condicional impone su revocación, y el descuento del tiempo en que gozó de la libertad (art. 15 primera parte del C. Penal)" (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, 13/10/2010, Caso "Ferrari, Pedro Alfredo s/ recurso de casación", causa n 1, voto Dra. Liliana E. Catucci).

**GOMEZ, Ezequiel s/-02/9/14 Legajo N° 29325/1 [TIP] (Rebechi- Flores)**

## **NIÑOS Y ADOLESCENTES**

**NIÑOS Y ADOLESCENTES – Cámara Gesell: la forma de dirigirse al menor no lleva al entrevistador a perder objetividad.**

□ 212.

Es indudable que en el caso de menores supuestamente abusados y que deben declarar en una causa penal en Cámara Gesell, la forma de interrogarlos debe ser acorde con la circunstancia de que se está entrevistando a un menor de edad (que de por sí le cuesta llegar a entender este tipo de procedimiento), agravado por el hecho de que podrían resultar víctimas de abuso sexual. Con esta circunstancia me quiero referir concretamente, a que la forma de dirigirse al menor (por ejemplo por su nombre o algún apodo), no lleva al entrevistador a perder objetividad [...], sino a tratar de ganar su confianza para que pueda llegar a explayarse sin ningún tipo de temor. (Dr. Rebechi)

**P., A. s/ Recurso de impugnación -27-03-2014—legajo n° 10469.1 [TIP]  
(Rebechi-Flores)**

□ 213.

Con relación al relato de un niño, doctrina y jurisprudencia son contestes en destacar que este no puede ser analogado en su tratamiento al de un adulto, no debiendo someterlos a un minucioso examen lógico, en desmedro de los rasgos distintivos que le confieren la madurez y afectividad propia de su edad. Es que como bien resaltan los autores, al hacer su abordaje cuando resulten víctimas no debe olvidarse que si a la valoración de toda prueba obtenida en el proceso ha de aplicarse la sana crítica racional, si bien esta se integra con la lógica, también, en igual medida deben tenerse en cuenta las reglas de la experiencia común y la psicología.

Y ello emerge con claridad de la Ley 25.763 (complementaria de la Convención sobre los Derechos del Niño), al indicar en su art. 8 ap. 1 que en relación con las ilicitudes que allí se legislan, el Estado debe adoptar las medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas, y entre otros, reconocer la vulnerabilidad de los mismos, adaptando los procedimientos a fin de reconocer sus necesidades especiales, prestarles la debida asistencia en el proceso, protegiendo su intimidad e identidad, entre otras prerrogativas, contemplando de manera primordial el muchas veces olvidado "interés superior del niño".

Y en esa tarea, habrá de tenerse en cuenta además la "Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as, adolescentes víctimas y testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso", realizada por ADC y Unicef, en septiembre 2010. (Dr. Flores)

**P., C. D. s/ recurso de impugnación -09.10.2014-- Legajo N 15777/1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

### **NIÑOS Y ADOLESCENTES – Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: interés del niño.**

□ 214.

"La consideración primordial del interés del niño -art. 3. 1- impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamadas al juzgamiento de los casos (C.S.J.N., Fallos: 328:2870; 234:975, entre otros).

En mérito a lo expuesto, ninguna duda cabe pues que cuando los derechos del niño se ven amenazados se deben activar todos aquellos mecanismos que tienden a eliminar el impacto que un ilícito sobre ellos puede provocar.

Sentado ello, no puede dejarse de tener en cuenta la particularidad de la forma en que se producen los testimonios de los menores, en donde se debe garantizar el superior derecho del niño (Arts. 3 inc. 1 y 2; 5; 19 inc. 1; 27; 29 y concordantes de la Convención sobre los Derechos del Niño), mediante un método adecuado que asegure tal finalidad.

Así, el art. 19.1 de la Convención establece que el Estado debe adoptar medidas a fin de proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, lo que demuestra, conforme pacífica jurisprudencia, que dentro del ámbito de tales ilícitos la consideración es, lisa y llanamente, ineludible. Y se debe intensificar aún más cuando se la convierte en víctima de un delito. (Dr. Flores)

**P., C. D. s/ recurso de impugnación –09.10.2014-- Legajo N 15777/1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

### **NIÑOS Y ADOLESCENTES – Imposición de penas: carácter excepcional de la privación de la libertad de un menor.**

□ 215.

La privación de la libertad de un menor es la última ratio y una excepción conforme lo dispone el art. 37 inc. b) de la Convención sobre los Derechos del Niño y 17.1 inc. b) de las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores, debe destacarse que el art. 17.1 c) de dicha normativa preceptúa que "sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso que el menor ha sido condenado por un acto grave en el que concurriera violencia contra otra persona... y siempre que no haya una respuesta adecuada".

Por su parte, la ley 26.061 (sancionada el 28 de septiembre de 2005), de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, no derogó la ley 22278, y si bien estableció la obligatoriedad a la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño -art. 2-, también estableció que "...las personas sujetos de esta ley tienen derecho a su libertad personal sin mas límites que los establecidos en el ordenamiento vigente" y que la privación de libertad personal de un menor "...debe realizarse de conformidad con la normativa vigente" (art. 19), por tanto se armoniza con lo dispuesto en el art. 4 de la ley 22278, el art. 20 de la ley 1270 y los arts. 40, 41, 79 y ccdtes. del Código Penal.

**S., B. S. s/ recurso de impugnación –30.10.2014—Legajo n° 33012.0 [TIP]**

### **NIÑOS Y ADOLESCENTES – Imposición de penas: "interés superior del niño".**

□ 216.

[Respecto a las previsiones previstas en el art. 4 de la ley 22278, con relación a la imposición de pena o declaración de absolución de un menor declarado responsable de la comisión de un delito] ... resulta pertinente traer a colación los fundamentos del Dr. Carlos Fayt en el leading case "Maldonado" (C.S.J.N., causa 1174, del 07/12/2005), quien señala que "...que conforme se desprende de la regulación especial corresponde considerar, como una primera cuestión, si cabe en relación con los hechos por los cuales el joven infractor había sido previamente declarado responsable el beneficio de la absolución previsto en el art. 4 de la ley 22.278 o la necesidad de pena.." (considerando n 17).

Que mas allá del cumplimiento de tales requisitos cabe resaltar el especial marco normativo al cual debemos ceñirnos a la hora de resolver cuestiones como las traídas a estudio, donde se encuentran en juego el "interés superior del niño" (conf. art. 3 de la C.I.D.N.) y, en consecuencia, no podemos asimilarlo a la manera en que son juzgados los mayores.

En virtud de ello es que debemos estar a las normas que emanan de la Constitución Nacional y de los distintos instrumentos a ella integrados, los cuales conforman el llamado "bloque de constitucionalidad" (art. 75 inc. 22 C.N.). Dentro de ese marco debemos tomar en consideración la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (reglas de Beijing), la Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (resolución 45/113), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) y la Opinión Consultativa n OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros.

**S., B. S. s/ recurso de impugnación –30.10.2014—Legajo n° 33012.0 [TIP]**

### **NIÑOS Y ADOLESCENTES – Imposición de penas: la aplicación de pena privativa de libertad a menores de edad.**

□ 217.

[La aplicación de una pena privativa de libertad a menores de edad] ... de modo alguno se desajusta con lo dispuesto en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que no establece ninguna escala penal, menos aún que los tratados incorporados a nuestra Carta Magna con la reforma de 1994 vedan la aplicación de penas privativas de libertad, toda vez que ellos no delimitan ni imponen escalas punitivas, ni prohíben la aplicación de penas privativas de libertad a menores de edad [...].

Es inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema que en materia de interpretación de las leyes, las normas deben ser entendidas evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, procurando adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor (conf. C.S.J.N. fallos 330:2800; 330:4713; 330:1910; 331:866, entre otros).

De igual forma, la ley 22278 vigente, no ha sido declarada inconstitucional por nuestro Máximo Tribunal ni en el precedente "Maldonado" ya referido, ni en "García Méndez" posterior, en donde reseñó, entre otras cosas "... que todo niño es un 'sujeto pleno de derechos' y por consiguiente se debe configurar la 'protección especial' en término de concretos derechos, libertades y garantías, a los que el Estado deben dar 'efectividad' adoptando toda las medidas necesarias para tal fin", pero también expresó que no se puede "...justificar que por vía pretoriana se arbitre o se tienda a arbitrar, sin mas, una suerte de régimen general sustitutivo del previsto por la ley 22278...".

**S., B. S. s/ recurso de impugnación –30.10.2014—Legajo n° 33012.0 [TIP]**

## **NIÑOS Y ADOLESCENTES – Imposición de penas: la imposición de pena dependerá del resultado del tratamiento tutelar.**

□ 218.

Señala Gonzalez del Solar que el tratamiento tutelar debe ser entendido como el conjunto de medidas educativas, científicamente dictaminadas y prudencialmente determinadas a nivel judicial, dirigidas a la corrección del menor que ya ha sido declarado responsable del delito cometido antes de los dieciocho años de edad, como así también a elucidar si es o no necesaria la aplicación de una pena en consecuencia (Gonzalez del Solar, José H., "Tratamiento Tutelar" (art. 4 de la ley 22.278). "Conceptualización Jurídica", Foro de Córdoba, año n IV, n 20, 1.994, pág. 41), y como tal no puede prescindir de exámenes, informes y peritaciones para ilustrar debidamente acerca de la personalidad del menor y sus condiciones familiares y socio-ambientales (op. cit. pág. 35), y por tanto la imposición de pena dependerá de su resultado y del modo en que este se conjugue con otras variables ya aludidas -modalidades del hecho, antecedentes e impresión directa recogida por el juez- en orden de establecer la peligrosidad delictiva del menor como pauta de estimación de su necesidad, en el caso concreto.-

**S., B. S. s/ recurso de impugnación –30.10.2014—Legajo n° 33012.0 [TIP]**

□ 219.

La Corte Suprema ha señalado que "... 22) la "necesidad de la pena" a que hace referencia el régimen de la ley 22.278 en modo alguno puede ser equiparado a "gravedad del hecho" o a "peligrosidad", y conforme la jurisprudencia es necesaria una consideración -con arreglo a las circunstancias de la persona enjuiciada- de las perspectivas concretas para tomar medidas estatales que estén orientadas al fomento de su sentido de la dignidad y el valor y ayuden a fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos", debiendo el juez motivar el merecimiento de la misma teniendo en cuenta la evolución cursada por el joven desde el momento del hecho y luego expedirse sobre la escala aplicable -reducida o no- en la forma prevista por al tentativa y finalmente el momento concreto.

**S., B. S. s/ recurso de impugnación –30.10.2014—Legajo n° 33012.0 [TIP]**

## **NIÑOS Y ADOLESCENTES – Imposición de penas: las penas deben estar orientadas a la recuperación del menor, mantenimiento de sus vínculos familiares y reinserción social.**

□ 220.

Conforme el art. 37 de la CDN, las penas deben estar orientadas a la recuperación del menor, al mantenimiento de sus vínculos familiares, y a su reinserción social, y conforme el art 40.1, el fin de la pena ha de ser el de "... promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad". Reconozco asimismo que las reglas internacionales antes aludidas deben estar

presentes al momento de la imposición de la sanción ya que las normas de la convención, como bien apunta Patricia S. Ziffer, "tienden a evitar el efecto desocializador de las penas cuando son de internación o encierro, las que debe ser por el 'menor tiempo posible' -según el referido art 37-, y además deben promover la reintegración del niño a fin de que pueda asumir dicha función constructiva social".

[...] conforme jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, corresponde a la función judicial remover los obstáculos que impiden la vigencia de los derechos humanos mediante el ejercicio del "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas aplicables en concreto y los tratados internacionales enunciados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (C.S.J.N. fallos 330:3248; expte. 3297 y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante ello, también debemos observar que los Pactos referidos no son operativos sino programáticos, o sea, la legislación emergente debe propender a satisfacer sus principios (Arts. 3 y 2.1 de la C.A.D.y D.H.; arts. 2 de C.A.D.H.; art. 2 del P.I.D.E.S. y C.; art. 2 del P.I.D.C. y P.; art. 4 del C.D.N.). Por ello mismo carecen de efectos derogatorios de la ley vigente (C.S.J.N. fallos: 319:3148; 319:3241; 321:2514; 324:2895; entre otros).

**S., B. S. s/ recurso de impugnación –30.10.2014—Legajo n° 33012.0 [TIP]**

### **NIÑOS Y ADOLESCENTES – Imposición de penas: principio de racionalidad y proporcionalidad de las sanciones a imponer a los jóvenes.**

□ 221.

No podemos perder de vista lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niños y las Reglas de Beijing en cuanto establecen el principio de racionalidad y proporcionalidad de las sanciones a imponer a los jóvenes por aquellos sucesos penales que en su condición de menor se les impute, ni lo dispuesto por nuestro Máximo Tribunal en el fallo "Maldonado", [...], cuando refiere que "en el marco de un derecho penal compatible con la Constitución y su concepto de persona, no es posible eludir la limitación que a la pena impone la culpabilidad por el hecho, y en el caso particular de la culpabilidad de un niño, la reducción que se deriva de la consideración emocional o afectiva ... la reacción punitiva estatal debe ser inferior que la que correspondiera en igualdad de circunstancias, respecto de un adulto (considerando 40).

**S., B. S. s/ recurso de impugnación –30.10.2014—Legajo n° 33012.0 [TIP]**

### **NIÑOS Y ADOLESCENTES – Imposición de penas: principios de mínima intervención o suficiencia y prohibición de pena indefinida.**

□ 222.

Doctrina y jurisprudencia son contestes en señalar que el marco punitivo referido al derecho penal juvenil se halla condicionado por el principio de mínima

intervención o suficiencia, debiéndolo restringir en cantidad ("último recurso") y en tiempo ("el mas breve posible"), y prohibición de pena indefinida, conforme las directrices fijadas en las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores" (reglas de "Beijing" n 19.1) y en las "Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad" (Asamblea General, resolución n 45/113 del 14/12/1.990).

Los principios preceptuados se manifiestan en la necesidad o no de imponer una sanción al menor involucrado en un ilícito y eventualmente su reducción, de conformidad a lo normado en el art. 4 de la ley 22.278.

**S., B. S. s/ recurso de impugnación –30.10.2014–Legajo n° 33012.0 [TIP]**

## **NULIDAD PROCESAL**

### **NULIDAD PROCESAL (PENAL) – Exigencia de un “perjuicio” para su declaración**

□ 223.

Quien alegue la invalidez de un acto procesal debe acreditar algún perjuicio en su contra, por ser invalidez solicitada una medida extrema, toda vez que resulta impropio declarar la nulidad por la nulidad misma, por lo que en virtud de ello se exige la acreditación de la existencia de un perjuicio real y concreto.

Por ello, conforme pacífica doctrina y jurisprudencia, en materia de nulidades debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o un interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable, mas no cuando falte una finalidad práctica en su admisión" (C.S.J.N., "Costa, Leonardo y otros", 04/05/2000 - La Ley Online). (Voto Dr. Balaguer)

**ROSANE, Eric Eduardo, NIEVAS, Brian Ceferino –06.03.2014–legajo n° 2105.2 [TIP] (Balaguer-Fantini)**

## **PECULADO**

### **PECULADO – Delito “formal” que no requiere lesión en el patrimonio de la administración.**

□ 224.

(...) El peculado no requiere necesariamente una lesión patrimonial..., ya que es indudable que la consumación se puede dar sin esa lesión..., pero ello no importa desconocer que se está ante un delito de resultado en cuanto requiere la efectiva



separación del bien de la esfera de tenencia de la Administración” (Carlos Creus y Jorge Edaudo Buomadre en “Derecho penal. Parte especial”, T. 2, p.315/316).

**HERNANDEZ, Carlos Fabricio s/  
Recurso de Impugnación –28/08/14–Expte. n° 41/13 [TIP] (Balaguer- Flores)**

**PECULADO – Tipo penal del art. 261 C.P.: el verbo “sustraer”**

□ 225.

(...)“...la acción de sustraer se constituye en la de separar o quitar el bien de la esfera de custodia en que se encuentra y que es ejercida por el propio autor; por consiguiente, en principio, el delito se consuma cuando el bien ha sido quitado de la esfera de la tenencia administrativa. Cuando se trata de caudales o efectos que el funcionario tiene en administración o custodia, la consumación se produce cuando aquél los saca de su propia administración o custodia, sin dejarlos dentro de otras que se ejercen en la misma Administración,...

**HERNANDEZ, Carlos Fabricio s/  
Recurso de Impugnación –28/08/14–Expte. n° 41/13 [TIP] (Balaguer- Flores)**

## **PENAS**

**PENAS – Cuantificación: exigencias para su fundamentación en la sentencia.**

□ 226.

"La exigencia del examen de visu –a vista de los propios ojos-, con la ineludible presencia de las partes e incluso de la víctima ante los jueces de la revisión, constituye un acto indispensable para la fundamentación legal de la pena, instituido válidamente por el Congreso de la Nación como ley (art. 41 in fine del CP) en resguardo de una institución que, como la medida de la pena, corresponde a la ley de fondo; por lo que su omisión significa, cuanto menos, una motivación arbitraria de la pena impuesta." (Javier Carbajo "El conocimiento de visu en Casación para imponer pena y su vinculación con la cesura del juicio. El impacto del fallo Niz en la CNCP". [www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/...procesos01\\_2.pdf](http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/...procesos01_2.pdf).)-

**P, R C en causa por imposición de pena en legajo n° 2539 s/ recurso de casación --legajo n° 2539/6-- y su agregado, "P, R C s/ control extraordinario de constitucionalidad --legajo 01/12–Sala B –08.04.2014-- [STJ-SP]**

**G., L. G. en causa por abuso sexual con acceso carnal agravado s/  
recurso de casación –01.12.2014–Legajo n° 7630.2 [STJ-SP]**

□ 227.

La C.S.J.N., en el conocido fallo SQUILARIO, Adrián y otros (08/08/06), ha establecido: "...que si bien los jueces de la mayoría del fallo de casación argumentaron que solo la aplicación de la condenación condicional debía ser fundada por ser la excepción a la pena de encierro (Art.26 del C.Penal), no es menos cierto que la opción inversa, en casos donde aquella hipótesis podría ser aplicada, también debe serlo, puesto que de otro modo se estaría privando a quién la sufre la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable...".

**F., F. J. s/ Recurso de Impugnación -21.02.2014-- legajo N° 228-2/12**  
[TIP]

□ 228.

"...hasta la reforma constitucional de 1994 no existía una clara disposición normativa con relación a los fines de la pena, la idea del fin resocializante de la pena siempre ha estado presente en el sistema normativo. La incorporación de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) al texto constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.) significa el reconocimiento explícito de la reforma y reinserción social del condenado como fines esenciales de la pena (art. 5, pto. 6, CADH). Esto no debe llevar, de todos modos, a reflotar la idea de que al fijar la pena sólo ha de tomarse en cuenta la resocialización..." (ZIFFER, Patricia. Lineamientos de la determinación de la pena. Ed. Ad-hoc. Buenos Aires, 1996: p.119).—

[...] Se [deben] ... considerar las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P. para determinar la pena a imponer, [...] "...pues no se trata de un mero cálculo matemático o un estimación dogmática, sino de la apreciación de los aspectos objetivos del hecho mismo y de las calidades de su autor" [Fallos 330:493].-

**MEDINA, Miguel Jacinto o Jacinto Miguel en causas por portación ilegal de arma de fuego de uso civil -n°145/10- y co-autor de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada y por la participación de un menor de 18 años de edad -n°150/10-s/recurso de casación - Sala B—29.03.2014—Expte. N° 40/11 [STJ-SP]**

□ 229.

Las situaciones, circunstancias o, las llamadas por el juzgador, como cuestiones de "promiscuidad", "hacinamiento", "falta de cultura moral" y "situaciones de enfermedad social" no son un argumento sólido e idóneo que sirva como atenuante ni justificante para imponer una sanción penal .

[...] el desarrollo de la fundamentación del quantum de la pena no se apoya en pruebas y constancias objetivas que fueran producto de la derivación del debate, cuya intensidad del reproche conforme al decir de Fleming y López Viñals en su obra "Las Penas", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 2.009, pag. 185 cuando sostiene: "...que el juicio de reproche se compone con el modo e intensidad de agresión al bien jurídico, lo que provoca una ligazón entre la magnitud del injusto y la culpabilidad. Se es más culpable o se está más sujeto al reproche cuanto más intensamente se ofende al bien jurídico, pero no por función protectora respecto de éste último, sino por la revelación de un

mayor grado de lesividad y reprochabilidad en el caso concreto, que se modula junto con las circunstancias o situación personal que ayudan a motivarse o desmotivarse frente al hecho". (Dr. Balaguer)

**G., L. G. s/ Recurso de Impugnación –07.03.2014-- legajo N° 7630/1 [TIP]  
(Balaguer-Fantini)**

□ 230.

Sin perjuicio de poder llegar a considerar que nuestra ley de fondo no tendría que establecer un mínimo de pena en los delitos, criterio éste sustentado por algunos autores, lo cierto y concreto, es que dicho mínimo se encuentran establecidos en los ilícitos que se prevén en las normas penales y por ende, la justicia debe aplicarlos, ya que de lo contrario se estaría violando el principio de división de poderes, siendo una facultad exclusiva del poder legislativo, la fijación de las penas a aplicar y ello sin perjuicio de la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de alguna norma en particular,

**PEREZ, Yesica Vanesa s/ recurso de impugnación –09/10/2014-- Legajo  
N° 7013/1 [TIP] (Flores-Rebechi)**

□ 231.

Sin perjuicio de... que la individualización de la pena a imponer, es una actividad "en principio" discrecional del Tribunal de Juicio, basados en que el principio de la inmediación les permite evaluar en definitiva la misma, es indudable que dicha discrecionalidad no puede ser "ilimitada", toda vez que la propia ley establece un conjunto de circunstancias que deben ser ponderadas al momento de la fijación de la pena, la cual indudablemente, debe estar relacionada con la finalidad de la misma, o sea la readaptación social del condenado.

**BLANCO, Javier s/ Recurso de Impugnación –27.11.2014-- Legajo N°  
12415-1/14 (Flores-Rebechi)- [TIP]**

□ 232.

No desconocemos, por cierto, lo arduo que resulta a los juzgadores la tarea de la individualización de la pena, por lo que corresponde analizar en primer término la razonabilidad de la misma para arribar a la aplicación de la pena justa en relación a la culpabilidad del encartado.

Y en esa tarea debemos adecuarnos a la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal cuando indica que "toda medida que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, con la gravedad del bien jurídico concretamente afectado por el mismo, porque las precisiones legales expresan las magnitudes a través de las escalas penales... atendiendo al hecho cometido y a las demás pautas mensurativas establecidas en el Código Penal" (CSJN in re "Gramajo, Marcelo s/robo", causa 1573, fallo del 05/09/2006)

**G., O.; C., J. N. ; H., R. M. s/ Recurso de impugnación –14.08.2014-- legajo  
n°8039/1 (Rebechi-Flores) [TIP]**

□ 233.

Las normas convencionales tanto el art. 8.2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos, como el art. 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, establecen el derecho de recurrir el fallo bajo una actividad revisora, sin limitación alguna. Ahora bien, ese juicio de razonabilidad que realizan los jueces sobre la cuantificación del monto punitivo, debe apoyarse sobre aspectos verificables, comprobables, o, concretamente, que resulten acreditables, es decir, sobre elementos que surjan del propio legajo. Si ello no logra demostrarse, la motivación deviene ilegítima, y en definitiva, viola los principios constitucionales de igualdad, de imparcialidad y deber de fundamentación de los pronunciamientos jurisdiccionales (arts.16, 18 y 33 de la C.N.).

**PADIN, Gerardo Andrés s/ recurso de casación –18.12.2014-- Legajo n° 3473/5 [STJ-SP]**

□ 234.

“Si el legislador quiso plasmar casos de diferente gravedad, el juez deberá, en su decisión, identificar cuáles son los casos que pensó el legislador para cada alternativa de pena, y compararlos con el que tiene que juzgar, limitándose, con esto, a buscar la 'voluntad de la ley'. La noción tiene el mérito de descalificar la idea de la 'discrecionalidad' del juez y de reconocer en los marcos penales un parámetro, si bien abstracto, de todas las formas posibles que puede llegar a adoptar un delito...” (ZIFFER, Patricia S., Lineamientos de la determinación de la pena, Buenos Aires, Ed. AdHoc, 1996, p.37). El juez a partir de este esquema de escalas penales, si bien acotado, puede definir la pena a aplicar en función, no sólo de las reglas de los arts. 40 y 41 del C.P., sino también de los cambios que surgen en el medio social y de la realidad que se ajuste al caso, pero siempre en los márgenes legales que delimitó el legislador.

**PADIN, Gerardo Andrés en causa por homicidio s/ recurso de casación –18.12.2014-- Legajo n° 3473/5 [STJ-SP]**

## **PENAS – Cuantificación: pautas para su determinación.**

□ 235.

Los artículos 40 y 41 del C.P., constituyen el marco legal para la determinación de la condena. [...]

[...] La Dra. Patricia Ziffer, [...] en su obra "Lineamientos de la determinación de la Pena" (Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, pág.138), sostiene que "...únicamente pueden ser tomadas como relevantes para la determinación de la culpabilidad del autor aquellas características que tienen vinculación directa con la culpabilidad por el hecho". En consecuencia, su evaluación forma parte precisamente de los poderes discrecionales del sentenciante, y no puede, la discrepancia de la parte afectada, habilitar la casación penal en este sentido.-

Más aun, el ejercicio de aquellos poderes discrecionales "...depende de la

apreciación de circunstancias de hecho que sólo el Juez de mérito puede apreciar en el debate". De ahí que "Son poderes discrecionales, y su ejercicio es incontrollable en casación..." (conf. DE LA RUA Fernando, "La Casación Penal", Ed. Depalma, Bs.As. 1994, págs. 63 y 64).

**TURRION José Antonio en causa por homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego y tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal s/ recurso de casación –17.12.2014-- legajo n.º 22156/2 [STJ-SP]**

**PENAS – Cuantificación: el monto punitivo no resulta excluyente de la aplicación simultánea de un tratamiento psiquiátrico.**

□ 236.

El monto punitivo, sea cual fuera en su extensión temporal, de ninguna manera resulta excluyente con la aplicación simultánea de un tratamiento psiquiátrico conforme a la patología de base que presenta el condenado, con independencia de llegar al éxito de un tratamiento y así evitar la reincidencia. (Dr. Balaguer)

**G., L. G. s/ Recurso de Impugnación –07.03.2014-- legajo N° 7630/1 [TIP] (Balaguer-Fantini)**

**PENAS – Cuantificación: la extensión del daño causado a la víctima de abuso sexual y el grado de reiteración de las conductas del imputado justifican el aumento de la sanción penal.**

□ 237.

La ponderación de la extensión del daño causado a la víctima, justifican el aumento de la sanción penal.

Asimismo, lo justifica el grado de reiteración de las conductas realizadas por el imputado, las que, aún englobadas como delito continuado, no pierden su naturaleza persistente en el accionar ilícito, resultando una mayor cuota de reprochabilidad esa multiplicación de determinaciones delictivas y su sucesiva puesta en acto, conforme lo señalan Fleming y Lopez Viñals en su obra "Las Penas", Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2009, pág. 327. (Dra. Fantini)

**G., L. G. s/ Recurso de Impugnación –07.03.2014-- legajo N° 7630/1 [TIP] (Balaguer-Fantini)**

**PENAS – Cuantificación: pautas para su determinación.**

□ 238.

(...) Sin perjuicio de (...) que la individualización de la pena a imponer es una actividad en principio "discrecional" de los jueces sentenciantes, basado en que el

principio de inmediación les permite evaluar en definitiva la misma, es indudable que dicha discrecionalidad no puede ser "ilimitada" toda vez que la propia ley establece un conjunto de circunstancias que se deben ponderar al momento de la fijación de la pena, la cual indudablemente debe estar relacionada con la finalidad de la misma, o sea la readaptación social del condenado.

Tal como establece Andrés D' Alessio (Código Penal Comentado y Anotado-Parte General-pág. 424) el art. 41 distingue dos incisos: "En el primero propenderá la descripción de circunstancias de carácter objetivo vinculadas con el hecho cometido y en el segundo, las de índole subjetiva, vinculadas con el autor y específicamente con su peligrosidad".

(...) A los fines de la determinación de la pena a imponer al imputado se debe tener en cuenta (tal como lo ha establecido la C.S.J.N. en la causa "Gramajo, Marcelo s/ Robo- N° 1573) que todas aquellas medidas que traigan como consecuencia una privación de derechos y con mayor razón si está relacionado con la libertad personal, debe ser proporcional con la magnitud de la ilicitud del hecho cometido, teniendo en cuenta asimismo las pautas establecidas en nuestra ley de fondo (criterio este sustentado por este Tribunal en el Fallo N° 17/13 del 07/11/13).

**PADÍN, Andrés Gerardo s/Recurso de Impugnación – 03/04/2014 -- Leg. 3473-4.11 [TIP] (Rebechi-Flores)**

□ 239.

(...) El estado de los intervinientes deben ser tomados en cuenta, no para justificar a quien produce el hecho ilícito, sino para establecer la graduación de a pena a imponer, ya que indudablemente esa circunstancia tuvo una importancia fundamental en el accionar del sujeto activo.

**PADÍN, Andrés Gerardo s/Recurso de Impugnación – 03/04/2014 -- Leg. 3473-4.11 [TIP] (Rebechi-Flores)**

□ 240.

La determinación de la pena supone un complejo de decisiones relativas a diferentes cuestiones, lo cual implica una serie de apreciaciones intelectuales que se realizan en diferentes niveles.

Tal como señala Andrés D'Alessio, "en los arts. 40 y 41 se formulan pautas generales de individualización de la pena a fin de delimitar el arbitrio del magistrado, constituyendo el art. 41 la base legal infraconstitucional mas importante del derecho de cuantificación (o determinación) penal argentino... El sentido de estas reglas orientadoras radican en que guían la decisión judicial e implican el deber de fundamentación explícita que hace posible el control crítico-racional del proceso de individualización de la pena ("Código Penal. Comentado y anotado", parte general, Bs. As., L.L. 2007, pág. 422/423).

**DIAZ, Bruno Kevin Javier s/ recurso de impugnación –28.02.2014-- Legajo N 11139/1 [TIP] (Flores-Fantini)**

□ 241.

Al merituar la pena a imponer se debe tener en cuenta (tal como lo ha establecido la C.S.J.N. en la causa GRAMAJO, Marcelo s/ Robo- N° 1573), que todas aquellas medidas que traigan como consecuencia una privación de derechos y con mayor razón si está relacionado con la libertad personal, debe ser proporcional con la magnitud de la ilicitud del hecho cometido, teniendo en cuenta asimismo las pautas establecidas en nuestra ley de fondo (criterio éste sustentado por este Tribunal en el Fallo N° 17/13 del 07/11/13).

**BLANCO, Javier s/ Recurso de Impugnación –27.11.2014-- Legajo N° 12415-1/14 (Flores-Rebechi)- [TIP]**

### **PENA – Cuantificación: su proporcionalidad con la gravedad de la lesión al bien jurídico afectado**

□ 242.

A fin de analizar la razonabilidad de la pena impuesta y si la misma es justa habremos de adecuarnos a la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal cuando indica que toda medida que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del injusto, o sea, con la gravedad del bien jurídico concretamente afectado por el hecho, por las previsiones legales y las demás pautas mensurables establecidas en el Código Penal (C.S.J.N. in re "Gramajo, Marcelo s/ robo", causa 1573).

En igual sentido señala Zaffaroni que la pena debe guardar proporción con la magnitud del delito, por lo que la respuesta punitiva demanda cierta flexibilidad que posibilite su adecuación a cada caso concreto en el juicio de determinación ("Derecho Penal". Parte General, pág. 712 y 975).

**"S., J. O. s/ Recurso de Impugnación" –064/9/14 Legajo N° 11320/1 [TIP] (Flores- Rebechi)**

□ 243.

Toda medida que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión del bien jurídico concretamente afectado por el hecho por las previsiones legales y las demás pautas mensurables establecidas en el Código Penal (C.S.J.N. in re "Gramajo, Marcelo s/ robo", causa 1573).

En igual sentido señala Zaffaroni que la pena debe guardar proporción con la magnitud del delito, por lo que la respuesta punitiva demanda cierta flexibilidad que posibilite su adecuación a cada caso concreto en el juicio de determinación ("Derecho Penal. Parte general", pág. 712 y 975. [voto Dr. Flores]

**DIAZ, Bruno Kevin Javier s/ recurso de impugnación –28.02.2014-- Legajo N 11139/1 [TIP] (Flores-Fantini)**

□ 244.

No desconocemos, por cierto, lo arduo que resulta a los juzgadores la tarea de la individualización de la pena, por lo que corresponde analizar en primer término la razonabilidad de la misma para arribar a la aplicación de la pena justa en relación a la culpabilidad del encartado.

Y en esa tarea debemos adecuarnos a la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal cuando indica que "toda medida que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, con la gravedad del bien jurídico concretamente afectado por el mismo, porque las precisiones legales expresan las magnitudes a través de las escalas penales... atendiendo al hecho cometido y a las demás pautas mensurativas establecidas en el Código Penal" (CSJN in re "Gramajo, Marcelo s/robo", causa 1573, fallo del 05/09/2006)

**G., O.; C., J. N. ; H., R. M. s/ Recurso de impugnación –14.08.2014-- legajo n°8039/1 (Rebechi-Flores) [TIP]**

□ 245.

"... sólo puede resultar deslegitimado el monto de la sanción impuesta con exclusivo sustento en la propia cantidad de pena fijada, cuando ella se revele manifiestamente desproporcionada con el grado de injusto y con la culpabilidad del sujeto, resultando de tal modo arbitraria..." (Tribunal de Casación Penal de la Prov. de Buenos Aires, Sala II, causa N°45.579 "S., Emilio s/recurso de casación", rta. 29/3/12. en [www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=30,773,0,0,1,0](http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=30,773,0,0,1,0))

**PADIN, Gerardo Andrés en causa por homicidio s/ recurso de casación –18.12.2014-- Legajo n° 3473/5 [STJ-SP]**

**PENAS – Finalidad: casos de accidentes de tránsito. (agregar voz en accidentes de tránsito)**

□ 246.

[La finalidad de la pena de prisión es] la de reeducación y resocialización del imputado, [...] pero es indudable que en los casos de delitos culposos y con mayor razón los de accidentes de tránsito, que en la actualidad es uno de los de mayor incidencia en la muerte de personas, debemos tomar en consideración otros factores que hacen a la finalidad de las penas de prisión a cumplir, especialmente aquellos conductores [...] que conducen un vehículo automotor, en grave estado de alcoholemia [...] y a su vez con resultado "positivo" en restos de orina de "Cocaína" y "Marihuana"

[...] Respecto al gran problema social producido como consecuencia de las



muerres por accidentes de tránsito, es necesario que tomemos conciencia de la envergadura del problema y de la necesidad de tomar las medidas conducentes, a los efectos de tratar de que los conductores de cualquier tipo de vehículos motorizados, sean conscientes que cuando se ponen al volante de los mismos, están creando un peligro "potencial", no solo hacia terceras personas, sino hacia si mismo, por lo que deben conducir, por un lado encontrándose en condiciones psicofísicas adecuadas y por otro lado, respetando las leyes de tránsito y que quienes no cumplan con dichas premisas y producen un accidente lesivo como consecuencia de dicho incumplimiento, deberán responder de acuerdo a las circunstancias que en cada caso corresponda. Cuando aludimos a "condiciones psicofísicas adecuadas", nos estamos refiriendo a que se encuentren (los conductores) exentos de haber ingeridos cualquier tipo de sustancia (llámase alcohol o droga), que pueda interferir en primer lugar, bajo cualquier situación que se pueda presentar al estar conduciendo y que necesariamente, debe contar con los reflejos adecuados para resolver las mismas y que justamente, la ingesta de aquellas, no le permiten efectivizarlas y en segundo lugar a realizar con el vehículo motorizado, maniobras altamente peligrosas para si y para terceras personas, constituyéndose este último en dichas condiciones, en un elemento que puede llegar a ser mortal para la seguridad de las personas.

Es hora que quienes se decidan a conducir un vehículo motorizado, sean conscientes que solamente pueden hacerlo, en las condiciones apuntadas y si no lo hacen, siendo conscientes de ello y toman la determinación de ponerse al mando del vehículo y a consecuencia de ello, se produce algún tipo de accidente que trae aparejado el fallecimiento o la lesión de alguna persona, deberá responder por su accionar totalmente imprudente y de indiferencia hacia la seguridad de aquellas.

**MARQUEZ, Joaquín Daniel s/ recurso de impugnación -06.08.2014--  
Legajo N 17594/14 [TIP]**

**PENAS – Medidas de seguridad: se apoyan en la peligrosidad y no en la culpabilidad.**

□ 247.

Las medidas de seguridad se apoyan en la peligrosidad y no en la culpabilidad, son medidas de prevención que tienen que ser determinadas por peritos en base a los antecedentes del inculcado y con la finalidad de prevenir afectaciones futuras.

Es conteste la doctrina y la jurisprudencia al señalar que las medidas de seguridad son sanciones complementarias o sustitutivas de las penas, que el juez puede imponer con efectos preventivos a aquel sujeto que comete un injusto (hecho típico y antijurídico) pero que, al ser inimputable, no puede ser culpado por un defecto en su culpabilidad y por esa razón esa persona es susceptible de recibir una medida de seguridad para evitar nuevos injustos. (Dr. Flores)

**GONZALEZ, Rubén Oscar s/ apela medida de seguridad -13.03.2014--  
legajo n° 23075/2 [TIP] -(Flores-Rebechi)**

## PERSONAS JURÍDICAS

### PERSONAS JURÍDICAS – Responsabilidad penal: exclusión.

□ 248.

(...) No se puede proceder, en los términos en que la querellante acciona penalmente, porque como lo expresa el Juez Zaffaroni en voto en disidencia en causa "Fly Machine S.A.s/recurso extraordinario" en considerando 8 del mismo "Que, en síntesis, la operatividad de la máxima constitucional nulla injuria sine actione impone la delimitación del concepto jurídico penal de conducta, sobre la base de un hacer u omitir que reconocería como único sujeto activo al ser humano, respecto del cual puede reaccionar el Estado con las penas legalmente previstas, excluyendo por ende a las personas jurídicas de acuerdo con el principio *societas delinquere non potest* (o *universitas delinquere nequit*); el cual salva además los irrenunciables principios de culpabilidad y personalidad de la pena.

**PEREZ FUENTES, María Otilia s/ apela desestimación de querrela – 7/4/2010 -- A-66/10 [TIP] (Fantini - Rebechi)**

## PORTACIÓN DE ARMAS

### PORTACIÓN DE ARMAS – Posibilidad de concurso del delito con la figura de homicidio.

□ 249.

[El Tribunal de Impugnación Penal, frente a un planteo de la defensa respecto a la existencia de concurso real entre los delitos de homicidio y portación de arma de uso civil sin la debida autorización legal, remitió a lo dicho por la Sala B del Superior Tribunal de Justicia de la provincia, en la causa n 70/01, "Balquinta, Juan Carlos s/robo con armas y tenencia de arma de guerra sin la debida autorización, en concurso real, en la que expresó que] ... "...Si bien las acciones típicas de ambas figuras se superponen temporalmente durante el acontecimiento, es evidente que en los momentos antes de perpetrarse el delito...el imputado venía portando un arma", realizando, con ello, los elementos típicos requeridos por ese tipo penal de peligro contra la seguridad pública. (Dra. Fantini)

**BUSTAMANTE, Abel Martín, SUQUÍA, Perla Beatriz s/recurso de impugnación –21.02.2014—legajo 14467.3 [TIP] (Fantini-Balaguer)**

## PORTACIÓN DE ARMAS – Posibilidad de concurso del delito con la figura de robo con armas.

□ 250.

Si bien es cierto [...] la antigüedad del antecedente citado –"BALQUINTA, Juan Carlos s/ Robo con Armas y Tenencia de Arma de Guerra sin la debida autorización, en CR - ORDOÑEZ, Rubén Fernando s/ Robo con Armas y Portación de A. Fuego de Uso Civil sin la debida autorización, en CR" y su agregado" (expte. n.º 70/01 -reg. de esta Sala)-", también lo es que, hasta el momento, es el criterio imperante en nuestra provincia. Además, la sola lejanía de tal precedente no desplaza de manera automática su aplicación. Igual, vale la mención de que el mismo razonamiento se sostuvo con posterioridad en el fallo "BUELA MORALES, Rodrigo – ESQUIVEL, Juan Carlos en causa por robo agravado en grado de tentativa s/ recurso de casación" (legajo n.º 3171/9), de fecha veintiocho de agosto de dos mil doce.-

[...] El concurso real de las conductas típicas calificadas en el legajo, obedece a que, mientras la portación de armas sin la debida autorización legal es un delito permanente, el homicidio es instantáneo.- -

En consideración a esta última circunstancia, ambas acciones se superponen sólo parcialmente, es decir, coinciden en un mismo instante temporal.

[...] frente al homicidio y la portación ilegal, la exclusión de una de esas acciones, no implica necesariamente la de la restante, por cuanto ambas son independientes pudiendo o no coincidir en el tiempo.-

**BUSTAMANTE, Abel Martín– 30/09/2014- Legajo n°14467/4 [STJ-SP]**

□ 251.

En reiteradas oportunidades, [el Tribunal de Impugnación Penal] ... ha dejado sentada su postura en el sentido de que, en los casos en que un imputado "porta" un arma para cometer un hecho delictivo (en este caso un robo), en este accionar es indudable que configuran hechos independientes, por un lado la portación del arma de fuego, sin la debida autorización (ya que la "porta" antes de cometer el hecho de robo y con posterioridad al mismo) y por otro lado el robo [...].

**ALVEZ, Jonathan Ezequiel s/ Recurso de Impugnación –11.11.2014-- Legajo N° 16554/1 (Balaguer-Fantini) [TIP]**

□ 252.

La Sala "A" de este Tribunal en legajo N° 3171/6, caratulada: "BUELA MORALES, Rodrigo Ariel; ESQUIVEL, Juna Carlos s/ Recurso de Impugnación", ha dicho: "...el hecho fijado por el juez de grado implica necesariamente que los imputados han portado las armas que cada uno tenía en su poder sin la debida autorización legal, por lo menos, en el traslado previo por la vía pública que indudablemente realizaran antes de su ingreso al comercio, apareciendo así esta relación concursal, conforme las características del caso concreto como la que mejor

conjuga el carácter de delito permanente y de peligro abstracto para la seguridad común que la portación de arma sin autorización legal debida supone, superponiéndose solo parcialmente con el otro ilícito contra la propiedad -de carácter instantaneo- significando ambos ilícito la realización de conductas físicas y jurídicamente separables".

**ALVEZ, Jonathan Ezequiel s/ Recurso de Impugnación –11.11.2014--  
Legajo N° 16554/1 (Balaguer-Fantini) [TIP]**

□ 253.

La Sala III del Tribunal de Casación Penal de la Pcia. de Bs. As., en fecha 1° de diciembre de 2009, en la Causa N° 8250 (Registro de Presidencia 29.657), caratulada: "P.B.C.D. s/ Recurso de Casación", ha dicho: "Las acciones típicas de portación ilegal de un arma de guerra y los robos que pudieran cometerse con su empleo, son conductas que se superponen parcialmente en el tiempo, tratándose de acciones físicas y jurídicamente separables que importan infracción a normas de diversa índole cuando un hecho ulterior a los delitos contra la propiedad da paso a la autonomía del delito contra la seguridad común, al exceder en el tiempo a los anteriores como en el caso".

**ALVEZ, Jonathan Ezequiel s/ Recurso de Impugnación –11.11.2014--  
Legajo N° 16554/1 (Balaguer-Fantini) [TIP]**

**PORTACIÓN DE ARMAS – Seguridad Pública: improcedencia de la amnistía prevista por la ley para la tenencia de armas.**

□ 254.

En el delito [de portación de arma de fuego] ... , el bien jurídico protegido es "la seguridad común", y la entidad vulnerante es mucho más profunda en el caso de portación que en una simple tenencia. En función de ello, es clara e inequívoca la voluntad del legislador, quien mediante esta ley perdona el segundo de los delitos, y no así la portación, que importa un plus de peligro al bien jurídico protegido. En este sentido cito el fallo de la Sala A de este Tribunal en legajo n° 6649/1 caratulado: "Cayul Lara, Emanuel s/ Impugna resolución que no hace lugar a la aplicación del beneficio de la amnistía, previsto en el art. 8 de la ley n° 26216": "... Frente a las conductas ilícitas descriptas por el art. 189 bis, el legislador, en función de las finalidades buscadas por la ley 26216, eligió, optó, por tender un manto de amnistía sólo a la tenencia...". (Dr. Flores)

**PERALTA, Evangelio René s/ Impugna rechazo de sobreseimiento –  
18.12.2014-- Legajo N° 4788/1 [TIP]**

## PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

### PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL – Principio de irretroactividad de la ley penal.

□ 255.

La Sala 4 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo criminal y Correccional en causa CCC 23744/2011/1/CA1 en la resolución dictada con fecha 9/04/2013, entendió que "el marco doctrinal y jurisprudencial reseñado constituye una concreta reafirmación del conocido aforismo " nullum crimen, nulla poena sine lege" (no hay delito ni pena sin ley penal anterior) y está referido a una de las garantías esenciales e incuestionables de mayor trascendencia republicana (Maximiliano Rusconi, "Derecho Penal. Parte General", ed. Ad Hoc, Bs. As. 2009, pág. 208), que por lógica debe ser resguardada en pos de la seguridad jurídica.

Desde tal perspectiva, el principio de la irretroactividad de la ley penal se erige en el caso a fin de no alterar la operatividad del instituto de la prescripción de la acción en perjuicio del imputado como pretende el acusador público al requerir que se apliquen los alcances de una norma promulgada más de una década después del último episodio pasible de reproche en autos"

"el mantenimiento de la acción penal pública en estos actuados, no puede encontrar favorable acogida de nuestra parte pues colisiona con los mandatos detallados en esta resolución y su aceptación redundaría en una clara violación a las garantías de debido proceso y la defensa en juicio" (Dr. Balaguer)

**G., M. A. s/ impugna rechazo solicitud de sobreseimiento – 09.09.2014—legajo n° 27833.1—[TIP] (Flores-Balaguer-Fantini)**

### PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL – Principio de legalidad: los plazos de prescripción deben estar legalmente determinados con carácter previo y no cabe prorrogarlos retroactivamente.

□ 256.

Tal como lo expone María Angélica Gelli en su obra Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada (tercera edición ampliada y actualizada, Editorial La Ley) " el derecho a la aplicación de la ley penal más benigna -al momento de la sentencia o durante la condena- no deriva de las garantías del art. 18 de la Constitución Nacional sino del art. 2 del Código Penal, pero después de la reforma constitucional de 1994 se convirtió en un principio constitucional merced a los tratados a los que se dio esa jerarquía y establecen aquel derecho (628)." (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art 15, ap.1-; Convención Americana de Derechos Humanos art. 9-)

"En suma y tal como se ha señalado la jurisprudencia "ha entendido tradicionalmente que el principio de legalidad abarca a todos los presupuestos de la

punibilidad y no sólo a la descripción de la conducta típica en sentido estricto. En consecuencia, también los plazos de prescripción han de estar legalmente determinados con carácter previo, y no cabe prorrogarlos retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como en el caso contrario" (Dr. Balaguer)

**G., M. A. s/ impugna rechazo solicitud de sobreseimiento – 09.09.2014—legajo n° 27833.1—[TIP] (Flores-Balaguer-Fantini)**

## **PRINCIPIOS PROCESALES**

### **PRINCIPIOS PROCESALES – Principio de Congruencia: efectos.**

□ 257.

(...) Se hace necesario que entre la acusación intimada y la sentencia medie una correlación esencial sobre el hecho, circunstancia esta que impide condenar al acusado por uno diverso del que fuera objeto de la imputación formulada.

(...)

(...) Tiene dicho nuestro Máximo Tribunal que "cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplazaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva" (C.S.J.N "Sircovivh", Fallo: 329:4634).

**PEINETTI, Analia Amelia s/ Recurso de Impugnación –20/5/14—Expte. n° 18/13 [TIP] (Flores- Fantini- Balaguer)**

### **PRINCIPIOS PROCESALES – Principio de Congruencia: efectos.**

□ 258.

(...) Velez Mariconde que "La sentencia debe referirse al mismo hecho imputado, al mismo acontecimiento histórico que el actor presupone, a la concreta conducta humana puesta en tela de juicio" (op. cit., T. II, pág. 234).

(...)

(...) Nuestro Máximo Tribunal Provincial ha señalado que "el principio de congruencia es una derivación de la garantía de defensa en juicio, establecida por el art. 18 de la C.N. y exige que medie una correlación o identidad entre el hecho imputado en las sucesivas etapas procesales y el establecido en el veredicto y sentencia, para así evitar la sorpresa procesal que supondría la alteración de la plataforma fáctica al momento de sentenciar, y con ello el perjuicio que tal

circunstancia supondría para las posibilidades de la defensa.

**PEINETTI, Analia Amelia s/ Recurso de Impugnación –20/5/14–Expte. n° 18/13 [TIP] (Flores- Fantini- Balaguer)**

## **PRISIÓN PREVENTIVA**

**PRISIÓN PREVENTIVA – El derecho constitucional a gozar de libertad durante el proceso y sus derivaciones: carácter excepcional de la prisión preventiva.**

□ 259.

Desde los inicios de su creación, se ha sostenido en lo que se refiere a la aplicación del encierro preventivo en el tiempo que dura el trámite de la investigación se debe aplicar con carácter excepcional y conforme al mérito que le demande al juzgador el caso concreto y en el abandono de aquellas cláusulas de aplicación automáticas como lo eran las disposiciones contenidas en los artículos 283 y s.s. de la anterior ley procesal que regía en esta provincia (ley 332 y sus modificatorias).

Sin haber entrado en vigencia la actual ley procesal -número 2287- desde los votos de la distintas salas que componen el Tribunal de Impugnación Penal, en aplicación de los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se sostuvo que, las únicas causales que justifican el dictado de la prisión preventiva eran los peligros de fuga o de obstaculización, hoy sistematizados en los artículos 252 y 253 del C.P.P..

Se advierte que, cuando se expresa que el encierro preventivo se debe analizar en cada caso concreto y que, el deber de fundamentar que la aplicación de dicha medida se encuentra relacionada con la peligrosidad procesal y con una aparente prescindencia de la gravedad del delito y del pronóstico hipotético de una pena de cumplimiento efectivo que otorga seguridad y proporcionalidad. (Dr. Balaguer)

**O., J. L. S/Fiscal Impugna denegatoria de Prisión Preventiva –08/10/2014– Legajo N° 472/5 [TIP] (Balaguer-Rebechi)**

□ 260.

La Corte Suprema de la Nación [...] ha reconocido el derecho a gozar de libertad durante el proceso, al que le ha conferido jerarquía constitucional (Fallos 314:451, consid. 2) sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio –[...]– (Fallos 304:319)" (Corte Sup., in re "Nápoli, Erika", fallo 22/12/98). (Dr. Balaguer)

**O., J. L. S/Fiscal Impugna denegatoria de Prisión Preventiva –08/10/2014– Legajo N° 472/5 [TIP] (Balaguer-Rebechi)**

### **PRISIÓN PREVENTIVA – El “peligro de fuga”: la declaración de rebeldía anterior obsta a la concesión de la excarcelación.**

□ 261.

Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal en cuanto a que una declaración de rebeldía anterior obsta a la concesión de excarcelación, desprendiéndose de ese comportamiento contumaz, fluida y lógicamente, la presunción que el imputado no estará a Derecho las veces que sea convocado a comparecer, extremo éste expresamente previsto por el art. 252.2 del formal, como una circunstancia de ineludible ponderación para decidir sobre el peligro de fuga.

Debe demostrar el sujeto a proceso una voluntad inclinada a someterse al mismo, no implicando ello la declaración anterior de rebeldía y el consiguiente esfuerzo que debió realizarse, con dispendio de recursos materiales y humanos, para lograr hacerlo comparecer a una audiencia para tratar sobre una vía procedimental abreviada, a la que él mismo había, presuntamente, consentido. (Dra. Fantini)

**Sebastián Vazquez Castro y Rodrigo Gonzalez s/Impugnación denegatoria de excarcelación” –27.06.2014—legajo 30974.1 [TIP]**

### **PRISIÓN PREVENTIVA – Justificación: peligro procesal.**

□ 262.

La prisión preventiva responde a la necesidad de salvaguardar al proceso de los peligros que lo acechan [...]

Cabe tener en cuenta que [la Investigación Fiscal Preparatoria es] ... una etapa prematura de la investigación, por lo que es importante resguardar a las víctimas, sus testimonios, y en definitiva, al proceso. A tal fin, entiendo que la prisión preventiva es la medida que más eficaz para erradicar los peligros procesales mencionados. (Dr. Balaguer)

**KUS, Jonathan Javier s/ Recurso de apelación –22.12.2014-- legajo N° 37994/1 [TIP]**

### **PRISION PREVENTIVA- Plazo de duración: la prisión preventiva debe ser razonable en su duración y justificación.**

□ 263.

Cuando la prolongación de la detención deja de ser razonable, en razón de su duración en el tiempo, o bien porque su justificación no resulta pertinente o suficiente, se debe otorgar inmediatamente la libertad.-

"La prisión preventiva irrazonable invierte el sentido de la presunción de



inocencia, tornándola cada vez más vacía y convirtiéndola finalmente en una burla. El detenido en tales condiciones sufre el castigo severo que la ley reserva a los que han sido efectivamente condenados" (conf. Caso n° 11217. Guardati, Informe 31/97, sentencia condenatoria, CADH, 27/08/99).-

**TOTTO, Marcelo Humberto en causa por revocación del cese de prisión preventiva s/ casación –Sala B–06.06.2014-- Legajo n° 14666/15 [STJ-SP]**

**PRISION PREVENTIVA- Plazo de duración: pautas de razonabilidad establecidas por el Tribunal de Derechos Humanos Europeo.**

□ 264.

El concepto del plazo máximo de duración de la prisión preventiva, como el del plazo razonable del proceso, se encuentran estrechamente vinculados. Tal argumento fue sostenido por el fallo del Tribunal de Derechos Humanos Europeo, - [...]-, y también por la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su art. 7.5 dice: "Toda persona detenida... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso".-

Las sentencias del mencionado Tribunal "... han establecido un modelo de análisis de la razonabilidad tanto de la duración del proceso como de la prisión preventiva, según el cual deben ser tomadas en consideración diversas pautas a saber: a) la duración real del proceso o de la prisión preventiva (Sentencia del caso "Metzger – sent. del 31/5/2001, publ. en 'Strafverteidiger', 2001, pp. 489 ss.); b) las dificultades del caso y su gravedad (Sentencias de los casos 'Wemhoff' y 'Neumeister' –TEDH, sent. del 27/6/1968, publ. en Tribunal Europeo de Derechos Humanos –25 años de jurisprudencia 1959-1983, BJC, Madrid, pp. 68 ss.); c) el desempeño de las autoridades de la persecución penal en la tramitación del caso (cfr. sentencias de los casos 'Konig' y 'Eckle' –TEDH, sentencias del 28/6/1978 y del 15/7/1982, publ. en Tribunal Europeo de Derechos Humanos –25 años de jurisprudencia 1959-1983, BJC, Madrid, pp. 450 ss., 824 ss., respectivamente); d) el comportamiento del inculpado; y, e) la importancia del desenlace del proceso para el acusado (Sentencia del caso 'Bock', serie A, N° 150, sent. del 29/3/1989)." (en expediente n° 5627 caratulado "Fiscales ante el Tribunal de Casación solicitan convocatoria a Acuerdo Plenario"; en [www.intercambios.jursoc.unlp.edu.ar](http://www.intercambios.jursoc.unlp.edu.ar), Revista n° 12, novedades jurisprudenciales. Instituto de Derecho Penal-Fallo plenario sobre plazo razonable).-

**CARRASCO, Macarena s/ solicita cese de prisión preventiva s/ REC. de CASACIÓN –Sala B–18.03.2014- Legajo n° 584/11 [STJ-IP]**

**PRISION PREVENTIVA- Plazo de duración: pautas de razonabilidad establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

□ 265.

El Estado tiene el compromiso de prestar una justicia ágil y rápida. La Comisión Interamericana en el informe 35/96 dijo que "...la limitación temporal se encuentra establecida no en el interés de la justicia sino en el del acusado."-

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el informe n° 2/97 punto 33 señaló que: "...la complejidad de un caso puede justificar la prisión preventiva. Especialmente cuando se trata de un caso que requiere interrogatorios difíciles de llevar a cabo y donde el acusado ha impedido demorado o conspirado con otros que están siendo investigados en el curso normal del proceso judicial. Pero una vez que la investigación se ha efectuado y que los interrogatorios han concluido, la necesidad de investigación por sí sola no puede justificar la continuación de la medida restrictiva de libertad".-

**TOTTO, Marcelo Humberto en causa por revocación del cese de prisión preventiva s/ recurso de casación –Sala B–06.06.2014-- Legajo n° 14666/15 [STJ-SP]**

□ 266.

Si bien la extensión de los plazos de la prisión preventiva es una consecuencia de la declaración de complejidad de la IFP, ello no debe alterar ni modificar los criterios de procedencia de la medida cautelar excepcional, pues no la torna necesaria y puede ser revocada o sustituida cuando no sea razonable.-

[...] En tal sentido el párrafo 41 del [informe n° 35/96 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos] ... propugna: "... a fin de determinar si se ha empleado la debida diligencia por parte de las autoridades que llevan adelante la investigación, deben ser tenidas en cuenta la complejidad e implicancias del caso, sumadas a la conducta del acusado. También debe notarse que un acusado que se rehúsa a cooperar con la investigación o que utiliza los medios procesales previstos en la ley puede estar simplemente ejerciendo sus derechos."-

**TOTTO, Marcelo Humberto en causa por revocación del cese de prisión preventiva s/ recurso de casación –Sala B–06.06.2014-- Legajo n° 14666/15 [STJ-SP]**

□ 267.

El art. 251 del C.P.P. establece los límites máximos de duración de la prisión preventiva cuyo plazo no puede durar más de un (1) año, y si la Audiencia de Juicio dictó sentencia condenatoria "...podrá extenderse" ese plazo por tres (3) meses más mientras tramita el recurso de impugnación.-

[...], la extensión del plazo de 3 meses, se refiere únicamente al recurso de impugnación, y no contempla los recursos extraordinarios locales, ni los federales, situación que queda confirmada por el trámite que insumen cada uno de esos recursos -llámense casación, extraordinario federal o queja- pues, de conformidad con la duración de sus plazos legales, juntamente con los del recurso de impugnación, superan ampliamente esa extensión temporal (3 meses).-

**CARRASCO, Macarena s/ solicita cese de prisión preventiva s/ REC. de CASACIÓN –Sala B–18.03.2014- Legajo n° 584/11 [STJ-IP]**

□ 268.

El término establecido en nuestro ordenamiento procesal como máximo para que un imputado se encuentre con prisión preventiva (en total un año y tres meses), resulta ser en muchos casos exiguo, como sería en los casos de causas complejas. Pero también es cierto que hasta tanto no se modifique la ley, dicho término establecido en el art.251 quinto párrafo del C.P.P., no resulta posible darle una interpretación que, a mi criterio, se contrapona con la intención del legislador al sancionar la norma tal como está redactada, es decir que el término ampliatorio de "tres meses", lo es para la totalidad de los recursos que las partes puedan interponer contra una sentencia definitiva y no solo para la "impugnación" ante este Tribunal.

En este sentido, si la intención del legislador hubiese sido de que el término establecido lo fuera hasta el cumplimiento del "doble conforme" que se efectiviza con el Fallo de este Tribunal, así lo habría establecido expresamente tal como (por ejemplo) lo determina el art. 146 del C.P.P. de la Provincia del Chubut al establecer: "no se computará el tiempo necesario para resolver los recursos extraordinarios local y federal", en referencia al término de tres años establecido como máximo de duración del proceso y al que remite la prisión preventiva en el art.226 inc.3.º y 358 inc.1.º de la mencionada norma legal. (voto Dr. Rebechi en minoría)

**OSTERTAG, Pablo Alberto s/ Impugna rechazo de levantamiento de prisión preventiva –19.02.2014–legajo N°13432-4/14 [TIP] (Rebechi-Flores-Fantini)**

□ 269.

[Respecto a si el término establecido en el párrafo quinto del art. 251 del C.P.P., relativo a la duración de la prisión preventiva, resulta de aplicación al recurso de casación, el Dr. Flores remitió en su voto al Acuerdo Plenario "Carrasco" del 13 de noviembre de 2.013 (Legajo n° 584/10) donde adhirió al voto mayoritario redactado por la Dra. Fantini] En el mismo se sostuvo que lo que "se trata es de dilucidar si el plazo máximo establecido por nuestro código formal en el art. 251 -un año y tres meses-, ha sido respetado por el Estado provincial, encontrándose, como está, la causa a decisión del Superior Tribunal de Justicia a instancias de un recurso de casación interpuesto a favor de la condenada por su defensor, el aquí presentante (...) De la misma redacción del quinto párrafo de dicha norma, se desprende que el legislador ha establecido, hasta el dictado de una sentencia condenatoria, el plazo de un año y, siguiendo la posibilidad de ejercer el imputado su derecho al recurso, amplía dicho término en tres meses más "mientras tramita la impugnación deducida" (...) Además, la redacción en singular de frase arriba transcripta -"mientras tramita la impugnación deducida"- revela que sólo se refiere el plazo máximo de duración de la prisión preventiva al que insuma la tramitación y resolución del recurso de impugnación contra sentencia definitiva, previsto en el Título III del Libro Cuarto del código formal. No comprende dicho plazo la sustanciación y resolución de los eventuales recursos extraordinarios, tanto locales como federales, que puedan ser interpuestos contra lo decidido, operada ya la doble

conforme, mediante la resolución del remedio, ordinario, de la impugnación." (voto Dr. Flores)

**OSTERTAG, Pablo Alberto s/ Impugna rechazo de levantamiento de prisión preventiva –19.02.2014—legajo N°13432-4/14 [TIP] (Rebechi-Flores-Fantini)**

## **PRUEBA**

### **PRUEBA- Apreciación de la prueba de forma indirecta.-**

□ 270.

La certeza razonable, dentro del proceso penal, deriva no sólo de pruebas directas, sino también indirectas, circunstanciales e indiciarias, La certeza razonable, dentro del proceso penal, deriva no sólo de pruebas directas, sino también indirectas, circunstanciales e indiciarias.

**PEINETTI, Analia Amelia s/ Recurso de Impugnación –20/5/14—Expte. n° 18/13 [TIP] (Flores- Fantini- Balaguer)**

### **PRUEBA – Apreciación según “sana crítica”**

□ 271.

[...] En el fallo "Casal" [...] se sostiene que "... se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que esta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es mas que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado".

[...] un fallo dictado acorde con los principios de la sana crítica será aquel que nos permita conocer el curso de razonamiento utilizado por el magistrado para arribar a la conclusión de si existió el hecho y en su caso como se desarrolló, aplicando para ello las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, a efectos de valorar la conducta culpable del imputado. Y ello es así pues el juez debe juzga en base a lo alegado y probado. [voto Dr. Flores]

**D., O. R. D. s/ Recurso de Impugnación –07.03.2014—legajo n° 15100.1 [TIP] (Flores-Fantini)**

□ 272.

Si bien en la valoración de toda prueba obtenida en el proceso se aplica la sana crítica racional (art. 349 del C.P.P.), esta se integra con la lógica, pero también en igual medida por las reglas de la experiencia común y la psicología.

Va de suyo que la convicción acerca de la existencia o la inexistencia del delito

y de la responsabilidad del imputado debe obtenerla el magistrado mediante un examen integral, pleno y completo.

Y ello es así ya que "... los medios de prueba no constituyen compartimientos estancos, porque cada uno de ellos se apoya en mayor o menor grado sobre los restantes. Unos y otros aparecen, finalmente, como los elementos de un todo, y será ese conjunto el que dará la prueba sintética y definitiva, aquella sobre la cual se podrá levantar la reconstrucción de los hechos. Las diversas pruebas presentadas en un momento dado deben ser examinadas al mismo tiempo, pues el resultado global es el que cuenta, y tales exámenes resultarían incompletos si no se refirieran asimismo a las relaciones entre las pruebas: con frecuencia, de esos propios vínculos nace la conclusión". Las relaciones no interesan menos que los elementos, y estos no poseen mucho valor sin la constancia entre ellos (S.T.J. Córdoba, autos "Battistón, Miguel Ángel, p.s.a. abuso sexual agravado - recurso de casación", expte. B n 48/05). (voto Flores)

**DIAZ, Bruno Kevin Javier s/ recurso de impugnación -28.02.2014--  
Legajo N 11139/1 [TIP] (Flores-Fantini)**

□ 273.

Tengo en cuenta que la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal -entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales incorporadas en el juicio y efectuar dicha ponderación conforme las reglas de la sana crítica, tal lo preceptuado por el art. 370 del Cód. Procesal Penal

**PEINETTI, Analia Amelia s/ Recurso de Impugnación -20/5/14-Expte.  
n° 18/13 [TIP] (Flores- Fantini- Balaguer)**

□ 274.

(..) Donde se investigan abusos sexuales intrafamiliares, que ocurren en el seno del hogar, lejos de la intromisión de terceras personas (mas allá de los sujetos activos y pasivos del delito), cierto es presenten una dificultad probatoria mayor que el resto de los casos, pero ello en modo alguno implica dejar de lado las reglas de la sana crítica al momento de valorar la prueba producida en el debate.

**M. F. A. s/ Recurso de Impugnación -14/5/140-Expte.  
n°25/13 [TIP] (Balaguer- Besi)**

**PRUEBA – Apreciación según “sana crítica”: los jueces no pueden valorar con excesiva amplitud la prueba mal producida ni excederse en el otorgamiento de fuerza probatoria a indicios o presunciones.**

□ 275.

"Los jueces no pueden sentirse autorizados a compensar la diligencias probatorias valorando con excesiva amplitud la prueba mal producida o excediéndose en el otorgamiento de fuerza probatoria a indicios o presunciones hasta hacer

funcionar inversamente el principio de la duda".

Aduna lo expuesto, que la certidumbre judicial no se obtiene sobre la base de cada uno de los indicios considerados individualmente, sino en su conjunto y considerando unos sobre otros, se elimina así la posibilidad de duda, de acuerdo a la sana crítica y en la medida que se logre el intimo convencimiento. (voto Dr. Flores)

**ALBORNOZ, Lucas Martín; MUÑOZ, Hernán Rafael; LOPEZ, Diego Fernando; CABRAL, Sergio Maximiliano; GOROSTIAGUE, Gustavo Ezequiel s/ recurso de impugnación -07.03.2014—legajo n° 929/14 [TIP] (Flores-Fantini)**

**PRUEBA – Apreciación según “sana crítica”: los jueces no pueden valorar con excesiva amplitud la prueba mal producida ni excederse en el otorgamiento de fuerza probatoria a indicios o presunciones.**

□ 276.

"Los jueces no pueden sentirse autorizados a compensar las diligencias probatorias, valorando con excesiva amplitud la prueba mal producida o excediéndose en el otorgamiento de fuerza probatoria a indicios o presunciones hasta hacer funcionar inversamente el principio de la duda". [voto Dr. Flores]

**D., O. R. D. s/ Recurso de Impugnación -07.03.2014—legajo n° 15100.1 [TIP] (Flores-Fantini)**

**PRUEBA – Carga de la prueba: el Ministerio Público es quien debe probar los hechos de su acusación.**

□ 277.

El Ministerio Público Fiscal, como titular de la acción y órgano encargado de la persecución penal del delito, juega un rol relevante al tiempo de la producción de la prueba de cargo que servirá de sustento para el dictado de la sentencia condenatoria, por lo que la fiscalización de la misma y la proposición de la faltante pertinente y útil aparece como fundamental en el exigente rol que debe cumplir dicho Ministerio dentro del proceso, máxime en un tema complejo y difícil de desentrañar para lograr la verdad material e histórica de un episodio [...], y lo conminan a adoptar un rol proactivo en la investigación.

En suma, conforme señala expresamente el código ritual, quien tiene la carga de la prueba en el proceso es el Ministerio Público y es quien debe probar los hechos de su acusación (art. 72 del C.P.P.) y es asimismo responsable de la iniciativa probatoria tendiente a descubrir la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva (art. 309 del C.P.P.). (voto Dr. Flores)

**ALBORNOZ, Lucas Martín; MUÑOZ, Hernán Rafael; LOPEZ, Diego Fernando; CABRAL, Sergio Maximiliano; GOROSTIAGUE, Gustavo Ezequiel s/ recurso de impugnación -07.03.2014—legajo n° 929/14 [TIP] (Flores-Fantini)**

**PRUEBA – Exclusión de la prueba ilegal: debe ser excluido para su valoración cualquier elemento de prueba obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o de las formas procesales .**

□ 278.

Conforme a la regla de la exclusión probatoria establecida en el art 169 del Código Procesal Penal debe ser excluido para su valoración cualquier elemento de prueba que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o de las formas procesales dispuestas para su producción.

El fundamento de tales reglas responde al principio según el cual no se pueden utilizar elementos de convicción en un juicio que fuera producto de formas ilegítimas. (Dr. Flores)

**GONZALEZ, Matías Martín s/ impugna rechazo de actividad procesal defectuosa –05.03.2014—legajo n° 25595.1 [TIP] (Flores-Rebechi)**

**PRUEBA – Omisión: si la prueba omitida carece de eficacia no afecta la motivación.**

□ 279.

[Respecto a un planteo de la defensa con relación a que los jueces de audiencia no realizaron una correcta valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, y dictaminaron sin valorar prueba documental aportada, la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia recordó] ... que "La prueba omitida debe ser decisiva; si carece de eficacia, la omisión no afecta la motivación..." (DE LA RUA, Fernando, La Casación Penal, ed. Depalma, Buenos Aires, 1996, p.141)

**PEREZ, Yésica Vanesa en causa por homicidio simple s/ recurso de casación – 26/11/2014- 7013/2 – Sala B- [STJ-IP]**

**PRUEBA – Presunciones: apreciación en forma conjunta.**

□ 280.

La prueba indiciaria es una red interactuante que anida y teje datos dispersos que, analizados individualmente pueden ser insuficientes, pero que en conjunto se multiplican e interactúan en una articulación recíproca, hasta que permiten arribar a una sola conclusión (conf. Morello, "El peso de los indicios y la valoración de la prueba de presunciones...", L.L. 1998-A, pág 312 y sig).

**SUAREZ, Carlos Miguel s/ Recurso de impugnación –03/7/14—Expte. n°32/13 [TIP] (Balaguer- Fantini)**

**PRUEBA – Presunciones: se deben confrontar críticamente todos los indicios.**

□ 281.

"se recomienda valorar la prueba indiciaria en forma general, y no aisladamente, pues cada indicio, considerado separadamente, podrá dejar margen de incertidumbre, lo cual podrá ser superada en una evaluación conjunta. Pero eso sólo ocurrirá cuando la influencia de unos indicios sobre otros elimine la posibilidad de duda, según las reglas de la sana crítica racional (Cafferata Nores, "La prueba en el proceso penal", Ed. Depalma, 2da. Edición, 1994, pág. 184).

En el mismo sentido tiene dicho nuestro máximo tribunal que "cuando se trata de la prueba de presunciones es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituyan por si plena prueba del hecho al que se vinculan y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean "ambivalentes". Por ello el legislador exige para que se configure esta prueba que no sean equívocos, es decir, que todos reunidos no puedan conducir a conclusiones diversas y que sean concordantes los unos a los otros, de manera que la confrontación crítica de todos los indicios resulta inexcusable para poder descartarlos (C.S.J.N. fallos 297:100 y 303:2080 y en el mismo sentido 311:948; 2314:2402; 312:384 entre otros). (Dr. Flores)

**PAEZ, Walter Simón s/ Recurso de Impugnación –20.05.2014--  
Legajo N 13429/1- (Flores-Balaguer-Rebechi) [TIP]**

□ 282.

Nuestro máximo tribunal [...] señala que "... cuando se trata de una prueba de presunciones es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por si la plena prueba del hecho al que se vincula -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes" (C.S.J.N. Fallo: 311:948).

Y en similar sentido ha sostenido "... la confrontación crítica de todos los indicios resulta inexcusable para poder descartarlos, por lo que el argumento de la supuesta ambivalencia individual de cada uno constituye un fundamento solo aparente que convierte en arbitraria a la sentencia del vicio (C.S.J.N., "Fiscal c/ Huerto Araya", 12/06/90). [voto Dr. Flores]

**D., O. R. D. s/ Recurso de Impugnación –07.03.2014—legajo n° 15100.1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**



## **PRUEBA – Prueba objetiva: garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.**

□ 283.

Enseña Cafferata Nores que la prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. Además, según el sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales sólo se pueden admitir como ocurridos los hechos y las circunstancias que hayan sido acreditadas mediante pruebas objetivas. "La convicción de culpabilidad necesaria para condenar, únicamente puede derivarse de datos probatorios legalmente incorporados al proceso: son las pruebas, no los jueces, las que condenan, esta es la garantía. La prueba, por ser indestructible es la mayor garantía frente a la arbitrariedad punitiva" ("La prueba en el proceso penal", Ed. Depalma, Bs.As.).

**FERNANDEZ, Claudio; SUAREZ, Marcelo; García Silvana S/ Recurso de Impugnación --28.10.2014-- Legajo N 10694/3 – [TIP] (Flores-Balaguer)**

## **PRUEBA. Reconocimiento en rueda de personas: actividad definitiva e irreproducible.**

□ 284.

Sabido es que el reconocimiento en ruedas de personas es una actividad definitiva e irreproducible, de ahí que la legislación establezca ciertas formalidades que hay que cumplir a fin de salvaguardar la legitimidad del procedimiento.

**GONZALEZ, Matías Martín s/ impugna rechazo de actividad procesal defectuosa –05.03.2014–legajo n° 25595.1 [TIP] (Flores-Rebechi)**

## **PRUEBA. Reconocimiento en rueda de personas: el imputado como sujeto y objeto de prueba.**

□ 285.

Claudia Soledad Ibañez: "Derecho de defensa. El difuso límite entre el imputado como objeto y sujeto órgano de la prueba", cuando alude: "(...) El imputado también puede ser obligado a someterse al reconocimiento como sujeto pasivo del mismo, no siendo aquí aplicable la garantía constitucional de incoercibilidad, pues esta juega cuando el individuo puede ser sujeto informante de prueba, lo cual solo puede ser

voluntariamente, pero no cuando él con su persona física es el portador del elemento de prueba, en cuyo caso actúa como objeto de comprobación, pudiendo ser forzado para la comprobación del acto y extraerse de su comportamiento negativo y reticente todas las presunciones de cargo que resulten pertinentes en relación con el resto del material probatorio" (Jauchen Eduardo "Tratado de la prueba en materia criminal"- Editorial Rubinzal Culzoni- pág.467).

**MEDINA, Lucas Nicolás s/ Recurso de impugnación” –04/9/14  
Legajo N° 5781/14 [TIP] (Flores-Rebechi)**

□ 286.

Teniendo el imputado la calidad de "objeto de prueba", podrá ser compelido a integrar la rueda de reconocimiento aún en contra de su voluntad, no existiendo la violación del principio de incoercibilidad.

**MEDINA, Lucas Nicolás s/ Recurso de impugnación” –04/9/14  
Legajo N° 5781/14 [TIP] (Flores-Rebechi)**

□ 287.

Va de suyo que si los testigos tienen conocimiento efectivo de la persona involucrada en los hechos investigados, es nulo el valor probatorio que pueda tener un reconocimiento efectuado con posterioridad en sede judicial y en presencia del juez y del defensor, impide su invalidez y la convierte en un acto procesal defectuoso. (Dr. Flores)

**GONZALEZ, Matías Martín s/ impugna rechazo de actividad procesal defectuosa –05.03.2014—legajo n° 25595.1 [TIP] (Flores-Rebechi)**

**PRUEBA. Reconocimiento en rueda de personas: no es necesario el consentimiento del imputado.-**

□ 288.

Es dable destacar que doctrinaria y jurisprudencialmente es aceptado que para el caso de reconocimiento en rueda de personas, no resulta necesario el consentimiento del imputado.

**MEDINA, Lucas Nicolás s/ Recurso de impugnación” –04/9/14  
Legajo N° 5781/14 [TIP] (Flores-Rebechi)**

**PRUEBA. Reconocimiento en rueda de personas: validez probatoria mediante de la red Facebook.**

□ 289.

Quién acepta que otras personas los vean al publicar sus fotografías en la red Facebook, haciendo pública su vida privada y posteriormente quienes han sido víctimas de un hecho delictivo, sea por el motivo que fuera, los reconocen a través de la mencionada red y luego avalan el mismo a través de un reconocimiento en rueda de personas, dicha circunstancia no desmerece este último acto.

**MEDINA, Lucas Nicolás s/ Recurso de impugnación” –04/9/14  
Legajo N° 5781/14 [TIP] (Flores-Rebechi)**

**PRUEBA. Reconocimiento fotográfico: solo es procedente cuando no estuviere presente o no pudiera ser habida la persona a reconocer y debe ser documentado a fin de garantizar a las partes su contralor.**

□ 290.

En distintas oportunidades me he referido a la validez de los reconocimientos fotográficos llevados a cabo por la autoridad policial, pues los mismos son realizados a efectos de encaminar la investigación, y privar a la prevención de tal accionar implicaría un recorte de sus funciones que le impediría llevar a cabo su novel misión.

Sin perjuicio de lo expuesto, entiendo que ese reconocimiento fotográfico debe ser limitado, y el mismo debe estar documentado a fin de garantizar a las partes su debido contralor.

Al respecto, el art. 226 del código ritual establece que el reconocimiento fotográfico tiene un carácter subsidiario, es decir, sólo es procedente cuando la persona a la que se tuviere que reconocer no estuviere presente, o no pudiera ser habida.

**GONZALEZ, Matías Martín s/ impugna rechazo de actividad procesal defectuosa –05.03.2014—legajo n° 25595.1 [TIP] (Flores-Rebechi)**

**PRUEBA- Su tratamiento y ponderación en la sentencia: control de las partes.**

□ 291.

(...) La elección de unas pruebas por sobre otra a fin de dar por acreditado el hecho, merece un razonamiento explícito que pueda ser controlado por las partes. (...)

**M. F. A. s/ Recurso de Impugnación –14/5/14—  
Expte. n°25/13 [TIP] (BalaguerBesi)**

**PRUEBA – Su tratamiento y ponderación en la sentencia: exigencia del análisis completo del cuadro convictivo meritado.**

□ 292.

el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología y experiencia-, como ocurre en autos, debe también contemplar un análisis de todo el cuadro convictivo meritado y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncie. De allí entonces que, conforme lo sostiene conteste doctrina y jurisprudencia, resulta inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con reproches aislados que no atiendan el completo marco probatorio o que introduzca una subjetiva interpretación y una discrepancia con la apreciación crítica de los hechos y la interpretación de las pruebas y normas del derecho efectuado por el tribunal de la causa (conf. C.S.J.N., fallos: 254:40; 289:495; 300:949; 307:2012; 312:2127; entre otros; T.S.J. Córdoba, "Fernandez, Adolfo s/ recurso de casación", 15/08/2.008; Francisco D'Albora, "Código Procesal Penal de la Nación", Ed. Abeledo - Perrot, 1.998, pág. 227; Navarro - Daray, "Código Procesal Penal de la Nación", Ed. Hammurabi, T. II, pág. 361 y sig.).-

**TIP-10-AYALA-19.10**

**PRUEBA – Su tratamiento y ponderación en la sentencia: impugnación de la omisión valorativa de la prueba.**

□ 293.

El argumento recursivo ... carece de la indispensable demostración, referido al mérito decisivo de la prueba cuya omisión valorativa se reclama, pues debe haber una posibilidad cierta de que mediante la vía impugnativa se corrija un defecto grave, de acuerdo con el conocido principio, "no existe nulidad por la nulidad misma".

**MENNA Horacio Roque s/ recurso de casación -- 1/4/2005 - Expte. N° 62/04 [STJ-IP]**

**PRUEBA – Su tratamiento y ponderación en la sentencia: reglas de la “sana crítica”.**

□ 294.

Enseña Cafferata Nores que la prueba es el medio mas confiable para descubrir la verdad real, y a la vez la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. Además según el sistema jurídico vigente, en las resoluciones sólo se puede admitir como ocurridos los hechos y circunstancias que hayan sido acreditadas mediante pruebas objetivas.

Con idéntico temperamento, refiere Raúl W. Abalos, la valoración de la prueba consiste en un examen razonado y crítico de los hechos incorporados válidamente a la causa, a fin de establecer la verdad real del contenido de la imputación conforme las reglas de la sana crítica ("Derecho Procesal Penal", Ed. Jurídicas Cuyo, Tomo 2, Pág. 96 y sig.), (voto Dr.Flores)

**ALBORNOZ, Lucas Martín; MUÑOZ, Hernán Rafael; LOPEZ, Diego Fernando; CABRAL, Sergio Maximiliano; GOROSTIAGUE, Gustavo Ezequiel s/ recurso de impugnación –07.03.2014—legajo n° 929/14 [TIP] (Flores-Fantini)**

### **PRUEBA – Valor probatorio de los rastros papilares: Apreciación según “sana crítica.**

□ 295.

En lo atinente a la invocada insuficiencia probatoria asignada por la defensa a la sola existencia de un rastro dactilar como prueba de cargo incriminante y hábil para condenar a Bertedor, resulta oportuno destacar que similar objeción impugnativa ha sido resuelta recientemente por esta Alzada mediante fallo n° 15/10, de fecha 21/04/10, en la causa n°65/09, donde en lo pertinente se dijo: "El otro aspecto de la cuestión está relacionado con el valor probatorio de los rastros papilares que incriminan a R.. En tal sentido y descartada cualquier objeción sobre la legitimidad formal de la prueba obtenida, toda vez que no existiendo oposición de parte en tal sentido debe aceptarse su validez dentro del proceso, se hace necesario recordar que su valoración por los sentenciantes deberá instrumentarse mediante las reglas de la sana crítica, procedimiento que se caracteriza por la inexistencia de disposiciones legales que predeterminen el valor convictivo de cada prueba, el que queda en manos del juzgador, pudiendo extraer libremente sus conclusiones dentro de las reglas que gobiernan el pensamiento humano: lógica, psicología y la experiencia.-

Dentro de este procedimiento las pruebas se pesan y no se suman, es decir que prevalece el control de calidad en relación al mérito, que por sobre el número de las evidencias.-

**BERTEDOR, Adrián Luis S/ Recurso de Impugnación –29/6/10—Expte. n°10/10 [TIP] (Jensen-Flores)**

### **PRUEBA. Validez de la misma mediante el uso de redes sociales.-**

□ 296.

La participación en las redes sociales, donde se hacen conocer la vida privada de las personas, si son aceptadas por quienes la efectúan, luego no se puede argumentar que las mismas no puedan ser motivo de investigación de un hecho delictivo. Si se aceptara dicho criterio, con el avance multiplicador de dichas redes, resultaría dificultoso poder acreditar a los autores de los mismos, dejando a la sociedad

en su conjunto en un estado de indefensión.-

**MEDINA, Lucas Nicolás s/ Recurso de impugnación” –04/9/14 Legajo N° 5781/14 [TIP] (Flores-Revechi)**

## QUERELLA

**QUERELLA – Autonomía del querellante particular: facultad del querellante de actuar en solitario, aún si el acusador público no acompaña su pretensión de lograr obtener una decisión jurisdiccional reparadora.**

□ 297.

En los fallos Amodio y Del Olio la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "La exigencia de acusación, como forma sustancial de todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito tenga otro alcance que el antes expuesto o contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula" (Fallos 143:5 y 321;2021).

Así, en consonancia con la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal y también conforme a la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus informes 28/92 y 29/92, en causa Bulacio, el querellante puede actuar en solitario, aún si el acusador público no haya acompañado su pretensión de lograr obtener una decisión jurisdiccional reparadora, estando así facultado para impulsar la acción hasta la finalización del juicio oral y público.

Por supuesto, sujeta la actuación del acusador privado a los requisitos formales exigidos por nuestro Código Procesal para los actos persecutorios tendientes a impulsar el proceso hacia su resolución final. [voto en disidencia de la Dra. Fantini]

**B, J M s/ querellante particular impugna sobreseimiento –31.07.2013-- legajo n° 7741/5 [TIP] (Flores-Fantini-Rebechi)**

**ASTUDILLO, Lucas Ariel s/ Querellante Particular impugna resolución de Juez de Control –13.06.2014—legajo 1758/1—[TIP] (Fantini-Flores-Rebechi)**

**BELOQUI, Hernán; FERNANDEZ, Angel Damián (dam) s/ Querellante Particular impugna resolución de Juez de Control –13-06-2014—Legajo n° 2818/1- [TIP] (Fantini-Balaguer-Flores)**

□ 298.

En legajo n° 5752/1 se discutió la posibilidad de una intervención independiente y autónoma del acusador privado. La Dra. Fantini sostuvo en esa oportunidad que "...el Estado debe garantizar al acusador privado la posibilidad de llevar adelante, en solitario, su acción, aún prescindiendo del desacuerdo del Ministerio Público Fiscal".

Por su parte el Dr. Balaguer, en el voto que conformó la mayoría, refirió que "...no advierto que exista la posibilidad que la propia víctima del resultado lesivo y que se constituyera en querellante particular, continúe el proceso como acusador privado, considerando en este sentido que no existe previsión legal en el ámbito de la provincia de La Pampa que lo autorice al querellante en la continuación de un proceso penal sin la intervención del Ministerio Público Fiscal". En su adhesión, el Dr. Rebechi consideró que "... la correspondiente investigación de un proceso penal (que no se trate de un delito de acción privada), resulta esencial la intervención del Ministerio Público Fiscal, no encontrándose establecido en nuestro ordenamiento procesal, la intervención exclusiva [...] de parte del querellante". (voto Dr. Flores)

**ASTUDILLO, Lucas Ariel s/ Querellante Particular impugna resolución de Juez de Control –13.06.2014—legajo 1758/1—[TIP] (Fantini-Flores-Rebechi**

**QUERELLA – Autonomía del querellante particular: posibilidad de acusar aún en caso de pedido de absolución por parte del Ministerio Público.**

□ 299.

"El derecho de la víctima a participar en el proceso penal en forma activa ha venido siendo garantizado por la Corte Suprema, como fallos emblemáticos basta citar los casos Toculescu, Otto Wald, Santillán, Quiroga, Del Olio y Bernstein", tal como lo afirma Francisco Castex en su artículo "La autonomía del querellante", publicado en suplemento Extraordinario Penal y Procesal Penal, septiembre de 2010, página 168.

[...] se desprende del citado fallo Santillán la posibilidad del querellante de acusar en solitario, habilitando a la jurisdicción para así hacerlo, aún en caso de pedido de absolución por parte del Ministerio Público Fiscal.

Y esta tesitura tomada por la Corte [...] derrama, en cascada, hacia abajo, permitiendo que el querellante no sólo pueda recurrir un sobreseimiento, [...], sino también [...] formular la acusación, propugnar la elevación a juicio, ofrecer las pruebas que hagan al interés de su parte, habilitar una condena en el juicio e, incluso, recurrir una absolución. Quien puede lo más puede lo menos. [voto en disidencia de la Dra. Fantini]

**ASTUDILLO, Lucas Ariel s/ Querellante Particular impugna resolución de Juez de Control –13.06.2014—legajo 1758/1—[TIP] (Fantini-Flores-Rebechi**

**BELOQUI, Hernán; FERNANDEZ, Angel Damián (dam) s/ Querellante Particular impugna resolución de Juez de Control –13-06-2014—Legajo n° 2818/1- [TIP] (Fantini-Balaguer-Flores)**

## **QUERELLA – Autonomía del querellante particular: posibilidad de que un proceso penal tramite con el solo impulso de la parte querellante.**

□ 300.

Nuestro Código Procesal Penal, en su art. 8 al prever el ejercicio de la acción penal pública para el Ministerio Fiscal, deja a salvo la participación que le concede al querellante particular -acusador privado-, inscribiéndose el derecho constitucional de la víctima a ser oído, a la capacidad que tiene de llegar, con su sola acción, hasta el momento de la resolución final.

No existe incompatibilidad alguna -sin perjuicio que la conversión de la acción fue sacada del proyecto original de nuestro código formal- para que un proceso penal pueda tramitar con el solo impulso de la parte querellante. Si no, no se explica, cómo el acusador privado puede lograr una condena, aún frente a un pedido absolutorio del acusador público, y puede recurrir una absolución conforme nuestro Código Procesal Penal.

No resulta lógico, entonces, impedirle realizar los actos necesarios de persecución para lograr llegar a juicio, sujeta su actividad persecutoria a los mismos requisitos formales exigidos al acusador público. [voto en disidencia de la Dra. Fantini]

**ASTUDILLO, Lucas Ariel s/ Querellante Particular impugna resolución de Juez de Control –13.06.2014—legajo 1758/1—[TIP] (Fantini-Flores-Rebechi**

**BELOQUI, Hernán; FERNANDEZ, Angel Damián (dam) s/ Querellante Particular impugna resolución de Juez de Control –13-06-2014—Legajo n° 2818/1- [TIP] (Fantini-Balaguer-Flores)**

□ 301.

“No veo inconveniente en que sea el propio acusador privado el que, realizando las acciones correspondientes al público, pueda efectuar los actos de investigación, a través de la jurisdicción, que crea convenientes, a los fines de lograr la consecución de su pretensión, sin que ello signifique avalar excesos vengativos de su parte -los que serán controlados por la jurisdicción-, dando así plena operatividad a la manda constitucional de los derechos de la víctima” (en legajo n 5725/1 "BARREIRO BENUZZI, Marcelo Luis S/ Querellante Particular impugna archivo", resolución del 10-04-2013). [voto en disidencia de la Dra. Fantini]

**BELOQUI, Hernán; FERNANDEZ, Angel Damián (dam) s/ Querellante Particular impugna resolución de Juez de Control –13-06-2014—Legajo n° 2818/1- [TIP] (Fantini-Balaguer-Flores)**



□ 302.

Resulta útil el dictamen del Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Eduardo Casal, publicado en "diario judicial" del lunes 7 de octubre de 2013, bajo el título "A juicio aunque sólo acuse la querrela": "Se trata de una causa donde había una persona imputada por lesiones graves y en donde el fiscal solicitó el sobreseimiento del imputado. Sin embargo, el proceso judicial continuó por impulso de la querrela y finalmente fue elevada la causa a juicio".

Así, en el dictamen emitido en causa "T. Haroldo Horacio s/ c/ causa n14249" luego de realizar un recorrido por los distintos pronunciamientos al respecto concluye que "la intervención del fiscal en la audiencia de debate guarda estrecha vinculación con el ejercicio de la función de "promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República", asignada a los representantes del Ministerio Público por los artículos 120 de la Constitución Nacional y 1 de la ley 24.946." [voto en disidencia de la Dra. Fantini]

**BELOQUI, Hernán; FERNANDEZ, Angel Damián (dam) s/ Querellante Particular impugna resolución de Juez de Control –13-06-2014—Legajo n° 2818/1- [TIP] (Fantini-Balaguer-Flores)**

□ 303.

Es criterio mayoritario de este Tribunal que el querellante no tiene facultad autónoma para formular la acusación sin que previamente lo haya hecho el Ministerio Público Fiscal. (voto Dr. Flores)

**ASTUDILLO, Lucas Ariel s/ Querellante Particular impugna resolución de Juez de Control –13.06.2014—legajo 1758/1—[TIP] (Fantini-Flores-Rebechi)**

□ 304.

No advierto que exista la posibilidad que la propia víctima del resultado lesivo y que se constituyera como querellante particular, continúe el proceso como acusador privado, considerando en este sentido que, no existe previsión legal en el ámbito de la provincia de La Pampa que lo autorice al querellante en la continuación de un proceso penal sin la intervención del Ministerio Público Fiscal.

Considero que con la sanción de la ley n 2287 el legislador expresó su intención como única, exclusiva y excluyente la posibilidad del ejercicio de la acción penal en cabeza del Ministerio Público en cuanto el artículo 8 del C.de P.P. dispone que "la acción penal pública se ejerce por el Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de la participación que se le conceda al querellante particular. Aquél deberá iniciarla siempre que no dependa de instancia privada...". Se aprecia así, la concordancia de la norma procesal dictada por el legislador provincial con el Código Penal del ejercicio de las acciones que prevén los artículos 71, 72, 73, 75 y 76.- (Dr. Balaguer)

**BELOQUI, Hernán; FERNANDEZ, Angel Damián (dam) s/ Querellante Particular impugna resolución de Juez de Control –13-06-2014—Legajo n° 2818/1- [TIP] (Fantini-Balaguer-Flores)**

□ 305.

En armonía con la naturaleza de la acción pública ya mencionada en el artículo 8Â, el Código Provincial establece en el artículo 71 que los representantes del Ministerio Público Fiscal promoverán y ejercerán la acción penal en la forma establecida en la ley... y practicarán la Investigación Fiscal Preparatoria con el objeto de la acusación o fundamentar la solicitud de sobreseimiento. Se advierte así que, en la sistemática de la norma procesal, la necesaria intervención del acusador público y de cuya presencia dependa la subsistencia del querellante en el proceso; sin que por ello debamos inferir afectación de los derechos de la víctima, en el entendimiento que la consagración de las normas que tutelan a los imputados frente al poder punitivo estatal, son la mismas que, por ocurrencia de la jurisprudencia internacional y nacional, se extiendan aunque no sean parangonables a las víctimas (1 Jornadas de Análisis y Crítica de Jurisprudencia, sobre "Las facultades del querellante en el proceso penal desde 'Santillán a Storchi TOCI' ", "Una Tarde con la Víctima" Apuntes. Dr. Julio B.J. Mayer, pag. 64. Editado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional). (Dr. Balaguer)

**BELOQUI, Hernán; FERNANDEZ, Angel Damián (dam) s/ Querellante Particular impugna resolución de Juez de Control –13-06-2014–Legajo n° 2818/1- [TIP] (Fantini-Balaguer-Flores)**

□ 306.

Este Tribunal ha sostenido que el acusador público a lo largo del proceso tiene la responsabilidad probatoria tendiente a descubrir la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva (art. 309 de código ritual) y ello se traduce en una carga en su actuación, debiendo hacerlo de manera clara y precisa, y sin que ofrezca el resto de los funcionarios intervinientes y el justiciable derecho sobre su imputación en cuanto a los hechos y las normas aplicables a las mismas.

[...] tiene dicho este Tribunal, en forma mayoritaria, que la víctima o pretense querellante no tiene atribuciones propias para efectuar actos investigativos a los fines de dilucidar un hecho delictivo y sus responsables a través de la jurisdicción. En otras palabras no existe la posibilidad que la propia víctima del resultado lesivo constituida como querellante particular continúe el proceso como acusador privado, toda vez que no existe tal previsión legal en el ámbito de la Provincia de La Pampa y que lo autorice a la continuación del proceso penal sin la intervención del Ministerio Público Fiscal.

**PACHECO, Horacio Daniel s/ Querellante particular impugna sobreseimiento – 15/12/2014 - legajo n° 3883/4 [TIP] (Flores-Balaguer) [STJ-IP]**

□ 307.

Tiene dicho esta alzada que con la sanción de la ley 2287, el legislador expresó su intención como única, exclusiva y excluyente la posibilidad del ejercicio de la acción penal en cabeza del Ministerio Público en cuanto el art. 8° del C. Prc. Penal

dispone que la acción penal pública se ejerce por el M.P.F, sin perjuicio de la participación que le conceda al querellante particular. Aquel deberá iniciarla siempre que no dependa de instancia privada...". Se aprecia así la concordancia de la norma procesal dictada por el legislador provincial con el Código Penal del ejercicio de las acciones que prevé los arts. 71, 72, 73, 75 y 76.

**PACHECO, Horacio Daniel s/ Querellante particular impugna sobreseimiento  
- 15/12/2014 - legajo n° 3883/4 [TIP] (Flores-Balaguer) [STJ-IP]**

□ 308.

Este Tribunal ha señalado, citando a Julio Maier, que "en armonía con la naturaleza de la acción pública ya mencionada en el art. 8°, el código provincial establece en el art. 71 que los representantes del Ministerio Público Fiscal promoverán y ejercerán la acción penal en la forma establecida por la ley... y practicarán la investigación fiscal preparatoria con el objeto de la acusación o fundamentar la solicitud de sobreseimiento. Se advierte así que, en la sistemática de la norma procesal la necesaria intervención del acusador público y de cuya presencia depende la subsistencia del querellante en el proceso, sin que por ello debamos inferir afectación de los derechos de la víctima, en el entendimiento que la consagración de las normas que tutelan a los imputados frente al poder punitivo estatal, son la mismas que, por ocurrencia de la jurisprudencia internacional y nacional se extiendan aunque no sea parangonables a las víctimas.

**PACHECO, Horacio Daniel s/ Querellante particular impugna sobreseimiento  
- 15/12/2014 - legajo n° 3883/4 [TIP] (Flores-Balaguer) [STJ-IP]**

**QUERELLA – Derecho al recurso: autonomía del querellante particular.**

□ 309.

En relación a la legitimación del querellante para articular recursos, esta Sala, con distinta integración que la actual, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades al respecto. Ha sido coincidente en reconocerle, tanto con el código procesal anterior y con más razón en el actual, donde se recepciona a esta figura procesal como autónoma, la posibilidad de protestar mediante la interposición de los recursos procesales que correspondieren.-

**BARRERAS, Juan Martín en causa por revocación de sobreseimiento s/  
recurso de casación -21.02.2014-- Legajo n° 7741/6- [STJ-SP]**

□ 310.

"...la remisión que impone el art. 421 del [C.P.P.] ..., en materia de impugnabilidad subjetiva, que el querellante particular puede recurrir en caso de condena o absolución del imputado en los supuestos que se invoque el inc. 1° del art. 400 del C.P.P.; por lo tanto el acusador privado puede recurrir en casación en los presupuestos mencionados, pues su intervención en el proceso deviene de su derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva, derechos de raigambre constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) recepcionados en la Convención

Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica-, cuyos artículos 8.1 y 25, respectivamente, consagran los mencionados derechos. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido el '...derecho a recurrir de la víctima del delito o de su representante a partir de las normas internacionales sobre garantías y protección judicial previstas en los arts. 8, ap. 1º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...' (Fallos: 329:6000).-

"En razón de que el objeto de impugnación es una sentencia de sobreseimiento, cuyas características y efectos son idénticos que los de una sentencia absolutoria, resulta viable la procedencia de la casación planteada por la parte querellante" (conf. "GARCIA OJEDA, Aixa Vanesa –querellante particular- s/ recurso de casación", legajo n° 107/1 (reg. Sala B del S.T.J.), sentencia de fecha 25/04/12).-

**BARRERAS, Juan Martín en causa por revocación de sobreseimiento s/ recurso de casación –21.02.2014-- Legajo n° 7741/6- [STJ-SP]**

### **QUERELLA – Derecho al recurso: cuestionamiento de sentencias absolutorias.**

□ 311.

Tiene dicho la Sala A [del Tribunal de Impugnación Penal] ... que el standard de revisión de sentencias absolutorias por aplicación del principio de la duda, en caso de ser recurridas por la víctima debe ser desechado (causa n 24/12, caratulada "LAMBERT, Jorge Oscar s/ recurso de impugnación").

En dichas actuaciones se señaló que, a tales fines, el cuestionamiento redundará únicamente sobre la "...falta de fundamentación, fundamentación ilegal o bien por fundamentación omisiva o ilógica, manteniéndose ajenos (a la vía recursiva) los agravios enderezados a procurar el control de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la determinación del valor conviccional de las pruebas", tal como surge del fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba en causa "Carranza Rodriguez, Federico y otros p. ss. aa. homicidio -Recurso de casación e inconstitucionalidad-", Expte. "C", 4/2007, de fecha 29/12/2008.". (voto Dr.Flores)

**ALBORNOZ, Lucas Martín; MUÑOZ, Hernán Rafael; LOPEZ, Diego Fernando; CABRAL, Sergio Maximiliano; GOROSTIAGUE, Gustavo Ezequiel s/ recurso de impugnación –07.03.2014–legajo n° 929/14 [TIP] (Flores-Fantini)**

□ 312.

Doctrina y jurisprudencia son contestes en señalar que el querellante tiene derecho a recurrir el fallo absolutorio con base a la interdicción a la arbitrariedad (C.A.D.H., 25), pero la materia revisable no tiene la misma amplitud que el recurso del imputado. Y ello es así porque esa mayor extensión se vincula con una garantía sólo a él destinada (estado de inocencia y sus consecuencia del principio in dubio).

De allí que, como sostiene el Tribunal Superior de Córdoba en autos "Laudin, Alfredo Raúl...", Sala Penal (09/11/2012), cuando el querellante se queja respecto de la valoración de las pruebas, debe exponer que esta ha sido efectuada por el tribunal de juicio sin aplicar regla alguna de las comprendidas en la sana crítica racional, es decir,

a través de un ejercicio tan irrazonable (absurdo) y desapegado del marco de razonabilidad que luciera análogamente a la falta de fundamentación o a sus vicios descalificantes. Sólo la demostración de una fundamentación absurda podría habilitar al querellante a impugnar la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de juicio, circunstancias estas no demostradas en autos, así como tampoco de que los juzgadores hayan aplicado arbitrariamente en favor de los acusados el beneficio de la duda. (voto Dr.Flores)

**ALBORNOZ, Lucas Martín; MUÑOZ, Hernán Rafael; LOPEZ, Diego Fernando; CABRAL, Sergio Maximiliano; GOROSTIAGUE, Gustavo Ezequiel s/ recurso de impugnación -07.03.2014—legajo n° 929/14 [TIP] (Flores-Fantini)**

□ 313.

Según expresara en causa n° 24/12 caratulada "LAMBERT, Jorge Oscar s/recurso de impugnación": " , considero que el acusador privado tiene derecho al recurso contra una sentencia desfavorable a sus intereses -desprendiéndose ello del derecho a la tutela judicial, derecho a la justicia de las víctimas de un delito, también llamado derecho al castigo-, consagrado aquél por los artículos 8, ap. 1 y 25, ambos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y reconocida la bilateralidad del recurso por el máximo tribunal nacional en causa "Juri, Carlos Alberto s/homicidio culposo" -Fallos 320:2145- contra resoluciones que absuelven y al menos cuando las impugnaciones son presentadas por la víctima, entiendo también que el presente agravio merece ser tratado en cuanto, tal como lo he sostenido en anteriores resoluciones, el standard de revisión de sentencias absolutorias por aplicación del principio de la duda, en caso de ser recurridas por la víctima, puede ser cuestionado sólo por"...falta de fundamentación, fundamentación ilegal o bien por fundamentación omisiva o ilógica, manteniéndose ajenos°(a la vía recursiva)°los agravios enderezados a procurar el control de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la determinación del valor conviccional de las pruebas", tal como surge del fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba en causa "Carranza Rodriguez, Federico y otros p. ss. aa. homicidio -Recurso de casación e inconstitucionalidad-", Expte. "C", 4/2007, de fecha 29/12/2008." (Dra. Fantini)

**SORBA, Néstor Adrián s/ recurso de impugnación -10.04.2014-- legajo n° 517/1 [TIP] (Fantini-Balaguer)**

**QUERELLA – Derecho al recurso: el recurso contra sentencias condenatorias debe estar basado “exclusivamente” en una supuesta falta de fundamentación.**

□ 314.

[La Sala B del Tribunal de Impugnación Penal sentó] ... el criterio en el sentido de que, si bien nuestro ordenamiento procesal prevé el recurso de impugnación por parte del querellante particular de "las sentencias condenatorias sin límite de pena" (Arts.404 en su remisión al 403 del C.P.P.), , dicho recurso debe estar basado "exclusivamente" en una supuesta falta de fundamentación de la sentencia recurrida y no en la forma en que dicho Tribunal aplicó su razonamiento al caso concreto.

Ello es así, porque la posibilidad de que el Tribunal de Impugnación pueda volver a analizar nuevamente la prueba producida, lo es cuando el agraviado es quién

resultara condenado (basado en el principio constitucional del doble conforme), pero no cuando quién recurre es la parte acusadora, toda vez que ésta, ya sea como representante del Estado o del penalmente ofendido, ya tuvo la oportunidad de poder ejercer el derecho que la ley le confiere, salvo [...] que por parte del Tribunal sentenciante, no se hayan cumplimentado algunos de los requisitos establecidos en el art.350 del C.P.P. y por ende, la sentencia debe ser invalidada.

En un trabajo publicado en Internet "El principio in dubio pro reo y su control en casación penal (...)", remitido por el Dr. Mario Eduardo Corigliano, se establece: "En un sistema regido por la oralidad, el principio de intermediación ha constituido tradicionalmente el límite por antonomasia a la posibilidad de control casatorio. Es por ello que se ha entendido que el Tribunal de Casación no está facultado por regla, para revisar la apreciación de la prueba realizada por el Tribunal de Juicio. Esta afirmación ha sido modernamente cuestionada con razón, cuando el control casatorio de apreciación de la prueba es a favor del imputado (establecido expresamente por la C.S.J.N. en el Fallo "Casal"). Fundamentalmente a partir de la concepción del recurso de casación como reglamentario del derecho al recurso del imputado contra las sentencias condenatorias, garantía de jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico (CN art.75 inc.22; CADH art.8 N2 y PIDC yP art. 14 n5)

**MARQUEZ, Joaquín Daniel s/ recurso de impugnación –06.08.2014-- Legajo N 17594/14 [TIP]**

**QUERELLA – Derecho al recurso: limitaciones para el caso de la sentencia condenatoria.**

□ 315.

Si bien nuestro ordenamiento procesal prevé el recurso de impugnación por parte del Ministerio Fiscal para los casos de "sentencias condenatorias sin límite de pena" (art.403 del C.P.P.), dicho recurso debe estar basado "exclusivamente" en una supuesta falta de fundamentación de la sentencia recurrida y no en la forma en que dicho Tribunal aplicó su razonamiento al caso concreto.

Ello es así porque la posibilidad de que este Tribunal pueda volver a analizar nuevamente la prueba producida, lo es cuando el agraviado es quien resultara condenado (basado en el principio constitucional del doble conforme), pero no cuando quién recurre es la parte acusadora, toda vez que ésta, ya sea como representante del Estado o del penalmente ofendido (querellante particular), ya tuvo la oportunidad de poder ejercer el derecho que la ley le confiere, salvo que por parte del Tribunal Sentenciante no se hayan cumplimentado algunos de los requisitos establecidos en el art.350 y se la pueda considerar "defectuosa" (art.356 del C.P.P.). (Dr. Rebechi)

**F. D., J. M. s/ Recurso de impugnación –24.09.2014—Legajo 21423.1 (Rebechi-Flores) [TIP]**

## QUERELLA – Derecho al recurso de sentencia desfavorable: garantía Constitucional.-

□ 316.

El querellante particular tiene derecho al recurso de una sentencia que sea desfavorable a sus intereses. Y ello es así puesto que no podemos obviar los estándares de protección de los derechos humanos, que interpretando los arts. 8.1 y 25 de la C.A.D.H. han postulado una "interacción amplia del derecho de la víctima" y conforme además la doctrina de nuestro máximo tribunal referido a la bilateralidad del recurso (fallos 320: 2145) y cuando le causa un agravio, pues se encuentra habilitado para ello por el art. 404 del código ritual.

Vedar la presentación del recurso, conforme lo expresáramos en otras oportunidades, sería violentar la Constitución por cuanto implicaría una restricción a la tutela judicial integral y una violación de las garantías de igualdad ante la ley, puesto que implicaría negar a una de las partes del proceso lo que en idénticas circunstancias se acuerda a otra.-

**J., Juan José s/ Recurso de Impugnación–  
08/09/14 Legajo N° 6725/3 [TIP] (Flores-Fantini)**

## QUERELLA – Derecho al recurso: resoluciones impugnables.

□ 317.

La participación del querellante dentro del proceso está ceñida al marco regulatorio dispuesto por el legislador. Al establecer las reglas generales aplicables a los recursos se establece un criterio de taxatividad, consagrando el código ritual que "las resoluciones serán impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por ley" (art. 390, primer párrafo del C.P.P.).

Por su parte el art. 404 expresa que el querellante particular podrá impugnar las sentencias de los autos o decisiones previstas en el art. 403, es decir "las sentencias absolutorias cuando haya pedido la condena del imputado, las sentencias condenatorias sin límite de pena, los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen, o que concedan la extinción, conmutación o suspensión de cualquiera de ellas, o cuando denieguen o hagan cesar una medida restrictiva de libertad". (voto Dr.Flores)

**ALBORNOZ, Lucas Martín; MUÑOZ, Hernán Rafael; LOPEZ, Diego Fernando;  
CABRAL, Sergio Maximiliano; GOROSTIAGUE, Gustavo Ezequiel s/ recurso  
de impugnación –07.03.2014–legajo n° 929/14 [TIP] (Flores-Fantini)**

□ 318.

El art. 404 del código ritual establece que "el querellante particular... podrá impugnar las sentencias de los autos o decisiones previstas en el artículo anterior", es decir "las sentencias absolutorias sin límite de pena, los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen, o que concedan la extinción,

conmutación o suspensión de cualquiera de ellas, o cuando denieguen o hagan cesar una medida restrictiva de libertad.-

**J., Juan José s/ Recurso de Impugnación–  
08/09/14 Legajo N° 6725/3 [TIP] (Flores-Fantini)**

**QUERELLA – El querellante particular como sujeto “ofendido penalmente”:  
legitimación activa.**

□ 319.

El art.88 del C.P.P. establece que para ser tenido como querellante particular debe ser "ofendido penalmente por un delito de acción pública", agregando el art.88 bis del mencionado cuerpo legal, una posibilidad más respecto al Consejo Provincial de la Mujer. Fuera de estos casos, no resulta factible ser tenido como querellante particular.

**Tierno, Juan Carlos s/ Apela –11.04.2014-- legajo n°1810-1/13 [TIP]**

**QUERELLA – Facultad de la Querella de oponerse al Archivo.-**

□ 320.

(...) No existe previsión legal en el ámbito de la provincia de La Pampa que lo autorice al querellante en la continuación de un proceso penal sin la intervención del Ministerio Público Fiscal". (...) La investigación de un proceso penal, dejando de lado los delitos de instancia privada, la intervención del Ministerio Público Fiscal es ineludible

**"MENDIBURU, Raúl Omar s/ Querellante Particular impugna  
inconstitucionalidad art. 265, último párrafo C.P.P. " –10/0/14—Legajo n°  
9684/1 [TIP] (Balaguer- Flores)**

**QUERELLA – Querellante Particular: derecho a la Jurisdicción**

□ 321.

La intervención del querellante en el proceso penal es una manifestación del derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva que corresponde a la víctima del delito, derechos estos de raigambre constitucional conforme lo prescripto en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y lo reseñado en anteriores precedentes.-

**J., Juan José s/ Recurso de Impugnación–  
08/09/14 Legajo N° 6725/3 [TIP] (Flores-Fantini)**



## **QUERRELLA – Requerimiento de condena: momento en que debe ser efectuado a fin de no afectar el debido proceso.**

□ 322.

El requerimiento de condena formulado por la parte querellante frente al tribunal en tal momento no hubiese afectado el debido proceso penal si la acusación se hubiese llevado a cabo en esa instancia, de manera que la defensa hubiese podido tomar conocimiento de los cargos y ejercer sus derechos. Por tanto, si el querellante no concretó objetiva ni subjetivamente su pretensión no puede integrar legítimamente una incriminación que no formuló en debido tiempo.

Debe repararse además que la figura delictiva del incumplimiento tiene por objeto el interés del Estado en el normal funcionamiento de la justicia (bien jurídicamente protegido). En tal sentido Nuñez señala que se lesiona la administración de justicia en tanto que su comisión interfiere o entorpece la acción policial y/o judicial dirigida a comprobar la existencia de un delito y decidir la responsabilidad y castigar a los partícipes ("Manual de Derecho Penal", parte especial, 2da. edición, editorial Córdoba, 1.999, pág. 174).

**J., Juan José s/ Recurso de Impugnación–08/09/14 Legajo N° 6725/3 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

## **RECURSO DE CASACIÓN**

**RECURSO DE CASACIÓN – Conocimiento circunscripto a los agravios efectivamente planteados: limite al principio “iura novit curia”.**

□ 323.

Fernando DE LA RUA, en La casación penal. Depalma. Buenos Aires, 1994: p. 231, enseña que “El recurso debe bastarse a sí mismo, porque en el juicio de casación se reduce la vigencia del principio iura novit curia que permite suplir de oficio las omisiones del recurrente. El conocimiento del tribunal de casación queda circunscripto a los puntos de la decisión a que se refieren los agravios aducidos en condiciones esenciales de forma, y los defectos de interposición no pueden ser remediados por el tribunal, porque ello le está impedido por la limitación de su propia competencia excepcional”.

**MALDONADO, Luis O. – 26/11/2014- Leg 4341/5 [STJ-IP]**

□ 324.

“El conocimiento del Tribunal de casación queda circunscripto a los puntos de la decisión a que se refieren los agravios aducidos en condiciones esenciales de forma, y los defectos de interposición no pueden ser remediados por el tribunal, porque ello le está impedido por la limitación de su propia competencia excepcional” (DE LA RUA, Fernando. La casación penal. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1994:p.231). “DAVID, Sergio Ángel en causa n° 77/09 (reg. del T.I.P.) s/ recurso casación”, expte. n° 28/10, resolución de fecha 12 de octubre de 2010.-

**G., L. G. en causa por abuso sexual con acceso carnal agravado s/ recurso de casación –01.12.2014–Legajo n° 7630.2 [STJ-SP]**

□ 325.

El objeto del recurso extraordinario de la casación debe ser una cuestión jurídica que aquí no se ha planteado, “...sino que el recurrente se ha limitado a manifestar su discrepancia con la apreciación probatoria realizada por el Tribunal de juicio y de Impugnación Penal, ejercida legítimamente dentro del marco de facultades que comprenden su competencia funcional” (in re "RIOS, Orlando en causa por abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, reiterado –2 hechos- s/ recurso de casación” (expte. n.º 48/08, reg. Sala B del S.T.J.).-

**PEREZ, Mauricio Gustavo en causa por abigeato agravado s/ recurso de casación- y agr. REBB, Héctor Alejandro en causa por abigeato agravado s/ recurso de casación - MARTINEZ, Jorge Ariel en causa por abigeato agravado s/ recurso de casación –Sala B–13.05.2014–Legajos 1310/4, 1310/6 y 1310/7 [STJ-IP]**

□ 326.

“...que al implementar[se] la jurisdicción del Tribunal de Impugnación [se] garantiza el derecho a la revisión de la sentencia condenatoria, con un control integral de ella de conformidad a los derechos consagrados en el art. 8, párrafo 2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Estado Provincial cumplió al reformar la legislación procesal penal, de conformidad con las obligaciones asumidas por el Estado Nacional en los Tratados Internacionales, y de esa forma se posibilitó al inculcado el acceso a un recurso ordinario ante el Tribunal de Impugnación Penal provincial y que habilitó, en consecuencia, un examen amplio del decisorio condenatorio (conf.: art. 8, párrafo 2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 1, 18 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y art. 19 bis, 1) del C.P.P.)”, in re: “PUSSETTO, Cristian Damián,... s/ recurso de queja” (expte. n.º 24/08 –reg. Sala B. del S.T.J.), resolución del 5 de junio de 2008.

**SUAREZ, Carlos Miguel en causa n° 32/13 (reg. TIP) s/ recurso de queja – 19.09.2014-- expte. n.º 16/14[STJ-IP]**

□ 327.

" ... por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos. (DE LA RUA, Fernando, La casación penal, ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 149).-

**PINO, Carlos Alberto en causa por robo con armas s/ recurso de casación – 07.08.2013-- legajo n° 7017/4 [STJ-IP]**

**JANSSEN, Juan José en causa por abuso sexual agravado s/ recurso de casación –29-10-2014–Sala B-- legajo n.° 6725/4 [STJ-IP]**

□ 328.

"...por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos. La casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara." ("La casación penal" DE LA RÚA Fernando, ed. Depalma, Buenos Aires, 1994 pag. 148/149).-

Es decir, que la valoración de las pruebas como así también la determinación de los hechos, es tarea propia y exclusiva del Tribunal de Juicio, sólo revisables por un Tribunal intermedio, pero vedadas para la instancia de casación. –

**C., S. L. en causa por abuso sexual agravado s/ recurso de casación –Sala B–29.05.2014-- Legajo n° 3298/3[STJ-SP]**

□ 329.

El objeto del recurso extraordinario de la casación, competencia originaria de esta Sala B, debe ser una cuestión jurídica distinta a la ya tratada y resuelta por los tribunales precedentes, y cuyos cimientos no sean otros que los propugnados por el art. 444 bis del C.P.P. (in re "R., O. en causa por abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, reiterado –2 hechos- s/ recurso de casación", (Expte. n.° 48/08, reg. Sala B del S.T.J.). Tal criterio permanece inalterable frente al nuevo Código Procesal Penal en el que aquellos presupuestos del art. 444 bis fueron reproducidos en el 419 del código ritual ahora vigente.-

**C., S. L. en causa por abuso sexual agravado s/ recurso de casación –Sala B–29.05.2014-- Legajo n° 3298/3[STJ-SP]**

□ 330..

"...debe resaltarse que con la incorporación del recurso de impugnación y su tratamiento por el Tribunal homónimo –ley provincial 2297-, se ha dado cumplimiento

acabado al derecho del imputado de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior. En definitiva, de la lectura del recurso de casación se vislumbra con claridad la intención defensiva de que esta Alzada efectúe nuevamente una ponderación de la prueba, etapa procesal ya precluida, justamente porque el pedido mencionado radica en una modificación del criterio de valoración previamente adoptado por los tribunales a quibus." ("A., R. R. R. en causa por abuso sexual con acceso carnal agravado s/ recurso casación", legajo n.º 1298/2; resolución del 30/07/13)-

**O., P. A. en causa por abuso sexual agravado s/ recurso de casación –Sala B–  
29.05.2014-- legajo n.º 13432/5 [STJ-IP]**

□ 331..

Todos aquellos asuntos relacionados con el material probatorio del proceso penal, con independencia de su entidad, es decir, si son dirimentes o no, son absolutamente ajenos al ámbito de actuación de esta Alzada.-

En innumerables oportunidades hemos aclarado que esta Sala B, sólo entiende en cuestiones atinentes a la interpretación del derecho vigente, quedando a un lado, por ser materia vedada a nuestra competencia, todo lo referido a los hechos fijados por la Audiencia de Juicio y a la totalidad de la prueba existente en una causa penal.-

Compartimos en su totalidad el criterio de que "Para determinar... lo que es... objeto del control de casación, es preciso señalar que el tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren." [...]-

"Es por ello que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos." (DE LA RUA, Fernando, "La casación penal", ed. Depalma, 1994, Buenos Aires, págs. 148/149).-

□ 332..

[Fernando DE LA RUA en "La casación penal" (Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994 pág. 231)] enseña que "... por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos. La casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara. (pág. 149).-

**MALDONADO, Luis Oscar en causa por homicidio culposo, doblemente calificado por la conducción de un vehículo y la cantidad de víctimas fatales y lesiones graves culposas, calificadas por la conducción de un vehículo automotor s/ recurso de casación presentado por la defensa y por los querellantes – 26/11/2014- Leg 4341/5 [STJ-IP]**

**F. D., J. M s/ recurso de casación –20.11.2014- Sala B - legajo n.º 21423/2 [STJ-IP]**

□ 333.

En un trabajo publicado en Internet "El principio y su control en casación penal", remitido por el Dr. Mario Eduardo Corogliano, se establece: "En un sistema regido por la oralidad, el principio de inmediación ha constituido tradicionalmente, el límite por autonomía a la posibilidad de control casatorio. Es por ello que se ha entendido que el Tribunal de Casación (en este caso sería este Tribunal de Impugnación), no está facultado por regla para revisar la apreciación de la prueba realizada por el Tribunal de Juicio. Esta afirmación ha sido modernamente cuestionada con razón, cuando el control casatorio (en este caso impugnatorio) de la apreciación de la prueba es a favor del imputado (establecido expresamente por la C.S.J.N. en el Fallo "Casal" aludido supra). Fundamentalmente a partir de la concepción del recurso de casación como reglamentario del derecho al recurso del imputado contra la sentencia condenatoria, garantía de jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico (CN art.75 inc.22; CADH art.8° n°2 y PIDCyP art. 14.5) –(Dr. Rebechi)

**F. D., J. M. s/ Recurso de impugnación –24.09.2014—Legajo 21423.1 (Rebechi-Flores) [TIP]**

□ 334.

"Los hechos que el tribunal de casación tiene el deber de respetar son los determinados en la sentencia, descriptos por el tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivadas de la valoración del material probatorio. Se han considerado en particular irrevisables la determinación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la valoración y selección de la prueba, aun de los indicios considerados para poner en juego presunciones legales..." (PANDOLFI, Oscar R., Recurso de Casación Penal, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 2001, pág. 399).-

**G., L. G. en causa por abuso sexual con acceso carnal agravado s/ recurso de casación –01.12.2014—Legajo n° 7630.2 [STJ-SP]**

## **RECURSO DE CASACIÓN – Cuestiones de hecho y prueba: su exclusión.**

□ 335.

Todos aquellos asuntos relacionados con el material probatorio del proceso penal, con independencia de su entidad, es decir, si son dirimentes o no, son absolutamente ajenos al ámbito de actuación de esta Alzada.-

En innumerables oportunidades hemos aclarado que esta Sala B, sólo entiende en cuestiones atinentes a la interpretación del derecho vigente, quedando a un lado, por ser materia vedada a nuestra competencia, todo lo referido a los hechos fijados por la Audiencia de Juicio y a la totalidad de la prueba existente en una causa penal.-

Compartimos en su totalidad el criterio de que "Para determinar... lo que es,... objeto del control de casación, es preciso señalar que el tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren." [...]-

"Es por ello que por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos." (DE LA RUA, Fernando, "La casación penal", ed. Depalma, 1994, Buenos Aires, págs. 148/149).-

**F. D., J. M. en causa por abuso sexual con acceso carnal de una menor de trece años s/ recurso de casación – 20/11/2014 - Leg 21423/2 - Sala B [STJ-IP]**

□ 336.

"...no se ha planteado una cuestión jurídica diferente a la expuesta en el recurso de impugnación oportunamente presentado, sino que el recurrente se ha limitado a manifestar su discrepancia con la apreciación probatoria realizada por el Tribunal de juicio y de Impugnación Penal, ejercida legítimamente dentro del marco de facultades que comprenden su competencia funcional. Debe destacarse que, con la incorporación del recurso de impugnación y su tratamiento por el Tribunal de Impugnación Penal – ley pcial. 2297-, se ha dado cumplimiento acabado al derecho del imputado de recurrir en fallo ante un juez o tribunal superior, por lo que el tratamiento de los agravios propuestos por el Dr. Agüero resultan una reedición de los ya tratados, no bastando los argumentos esgrimidos para sostener los motivos casatorios previstos en el art. 444 bis, del C.P.P.. Por lo tanto, corresponde declarar la inadmisibilidad formal del recurso deducido."- ["RIOS, Orlando en causa por abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo, reiterado –2 hechos- s/ recurso de casación", (Expte. n.º 48/08, reg. Sala B del S.T.J.)],

**MALDONADO, Luis Oscar en causa por homicidio culposo, doblemente calificado por la conducción de un vehículo y la cantidad de víctimas fatales y lesiones graves culposas, calificadas por la conducción de un vehículo automotor s/ recurso de casación presentado por la defensa y por los querellantes – 26/11/2014- Leg 4341/5 [STJ-IP]**

**RECURSO DE CASACIÓN – Fundamentos del recurso: el recurrente debe demostrar la decisividad de la prueba ilegal o ilógicamente valorada.**

□ 337.

"La necesidad de demostrar la decisividad de la prueba ilegal o ilógicamente valorada, implica una exigencia para el motivo formal de casación, referido a la motivación ilegal o ilógica del fallo. Sin embargo, de una manera general se ha dicho que el recurrente debe demostrar de qué manera la violación de las normas que menciona ha sido crucial, incidiendo de manera adversa para lograr una sentencia

favorable" (BARBERA de RISO, María Cristina, Manual de Casación Penal, ed. Advocatus, Córdoba, 1997, p.174).-

**PEREZ, Mauricio Gustavo en causa por abigeato agravado s/ recurso de casación- y agr. REBB, Héctor Alejandro en causa por abigeato agravado s/ recurso de casación - MARTINEZ, Jorge Ariel en causa por abigeato agravado s/ recurso de casación –Sala B–13.05.2014–Legajos 1310/4, 1310/6 y 1310/7**  
**[STJ-IP]**

### **RECURSO DE CASACIÓN – La queja por recurso denegado: admisibilidad y requisitos**

□ 338.

“...el quejoso debe expresar 'el o los motivos por los que entiende que el recurso fue mal denegado'. Consecuentemente, la queja no procede formalmente si el impugnante vuelve sobre los argumentos del recurso de casación; es que en la queja se debe razonar en relación con el auto que no concede el recurso que procedía ante el Tribunal de casación, señalando cuál es o son las disposiciones legales que inobservadas por el a quo, privan de sustento a la resolución denegatoria.” (María C. Barberá de Riso. Manual de Casación Penal”. Ed. Advocatus. Córdoba, 1997: p.250).

**OPPEZZO, Carlos en causa n° 07/14 (reg. TIP) s/ recurso de queja – 12.12.2014-- Legajo n° 23/14** **[STJ-IP]**

### **RECURSO DE CASACIÓN – La queja por recurso denegado: admisibilidad y requisitos**

□ 339.

El recurso de queja debe configurar una crítica adecuada al resolutivo denegatorio de la vía de casación, y su “...motivación consiste en la afirmación del ocurrente acerca de la injusticia o ilegalidad...” del rechazo del recurso interpuesto oportunamente, y “...poniendo de manifiesto las razones de su pretensión” (CLARIA OLMEDO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. T. V. Ed. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. 2009: p. 512). Estas exigencias no se cumplimentan con expresiones de discrepancia interpretativa o pretensiones de nuevos análisis probatorios, pues ello [...] decide la inadmisibilidad del recurso de queja deducido.-

**GUAJARDO REQUEJO, Joaquín s/ recurso de queja –08.05.2013-- expte. n.º 04/2013** **[STJ-IP]**

**PALADINO, Jorge Rodrigo s/ recurso de queja –19.05.2014-- expte. n.º 01.14** **[STJ-IP]**

□ 340.

"...el quejoso debe expresar `el o los motivos por los que entiende que el recurso fue mal denegado´. Consecuentemente, la queja no procede formalmente si el impugnante vuelve sobre los argumentos del recurso de casación, es que en la queja se debe razonar en relación con el auto que no concede el recurso que procedía ante el Tribunal de casación, señalando cual es o son las disposiciones legales que inobservadas por el a quo, privan de sustento a la resolución denegatoria." (María C. Barberá de Riso, "Manual de Casación Penal", p.250 Ed. Advocatus, Córdoba, 1997).

**SUAREZ, Carlos Miguel en causa n° 32/13 (reg. TIP) s/ recurso de queja  
– 19.09.2014-- expte. n.º 16/14[STJ-IP]**

□ 341.

"...el recurso de queja le dá la posibilidad al recurrente de que un órgano de grado superior modifique el rechazo de la vía recursiva solicitada –llámese apelación, inconstitucionalidad o casación-, y se le otorgue el trámite correspondiente al remedio denegado, pero para ello se debe objetar la resolución denegatoria, pues ese es el auto recurrible" (expte. N° 44/10, caratulado: "ESPINOSA, Sergio Ricardo s/ recurso de queja").-

**SUAREZ, Carlos Miguel en causa n° 32/13 (reg. TIP) s/ recurso de queja  
– 19.09.2014-- expte. n.º 16/14[STJ-IP]**

**RECURSO DE CASACIÓN – Límite: cuestiones que por razones de inmediatez el Tribunal de Casación se ve impedido de conocer.**

□ 342.

Sin duda la sensación que generen los testimonios, [...], a los magistrados intervinientes en el juicio oral resulta de imposible reproducción para ser analizada en una instancia de impugnación; y es justamente ese el límite que tiene "la revisión de lo revisable", in re "Casal", considerando 23.-

Del mismo pronunciamiento se desprende "...que pese a la posibilidad de revisión integral que debe brindar el recurso, existen ciertas cuestiones que, por razones fácticas, la Cámara de Casación se verá impedida de conocer. Ello remite específicamente a aquellos extremos que el tribunal sentenciante haya aprehendido en virtud de la inmediatez, cuyo análisis, lógicamente, no puede ser reeditado en la instancia revisora (vgr. la impresión que los jueces del tribunal oral pudieren haber tenido sobre tal o cual testigo.)" (voto de la Dra. Carmen ARGIBAY, considerando 12).-

Sin embargo, ello no es óbice para que el recurrente pueda desplegar sus estrategias en pos de asegurar el derecho de defensa de su representado.

**P., A. en causa por abuso sexual simple agravado y abuso sexual con acceso carnal agravado como delito continuado en perjuicio de dos menores s/ recurso de casación –19.06.2014-- legajo n.º 10469/2 [STJ-IP]**



## **RECURSO DE CASACIÓN – Potestades del tribunal de casación: límites derivados de la prohibición de la *reformatio in peius*.**

□ 343.

Es un ámbito vedado al tribunal de casación, en principio, por resultar propio de los poderes discrecionales del tribunal de mérito, la fijación de la pena; ese ejercicio no puede ser controlado mediante este recurso. "Son poderes discrecionales, y su ejercicio es incontrolable en casación, los relativos a la determinación de la pena. Por la vía del recurso no se puede discutir su mayor o menor rigor, su falta de relación con la conducta que tuvo el imputado en ocasión del hecho ... o la valoración incorrecta de las circunstancias del art. 41, C. Penal. Pero el Tribunal de casación puede controlar si el poder de aplicar discrecionalmente la pena ha sido ejercido dentro de los límites fijados por la ley." (DE LA RUA, Fernando, "El Recurso de Casación", pág. 64, ed. De Zavalía, 1994).-

**BUSTAMANTE, Abel Martín en causa por homicidio agravado s/  
recurso de casación –30.09.2014-- Legajo n.º 14467/4 [STJ-SP]**

## **RECURSO DE CASACIÓN – Procedencia y admisibilidad: indicación concreta y precisa de los agravios.**

□ 344.

No resulta suficiente la discrepancia manifiesta de un fallo para habilitar su revisión por medio del recurso exclusivo de la casación; como así tampoco, la mera mención de que se encuentran afectadas en el caso garantías constitucionales, obviando la indicación concreta y precisa de cuáles son ellas y de cómo en el caso concreto producen tal agravio, el que por otra parte debe ser serio actual y ajeno a la voluntad de la parte.-

**MALDONADO, Luis Oscar en causa por homicidio culposo– 26/11/2014-  
Leg 4341/5 [STJ-IP]**

## **RECURSO DE IMPUGNACIÓN**

### **RECURSO DE IMPUGNACIÓN – Procedencia de la impugnación del MPF.**

□ 345.

(...) Si bien nuestro ordenamiento procesal prevé el recurso de impugnación por parte del Ministerio Fiscal para el supuesto de que haya existido pedido de condena por este último (como se ha dado en el sub-examen) y el Tribunal de Juicio haya dictado una sentencia absolutoria (Art.403 del C.P.P.), dicho recurso,

debe estar basado "exclusivamente" en una supuesta falta de fundamentación de la sentencia recurrida y no en la forma en que el dicho Tribunal aplicó su razonamiento al caso concreto.

(...) La posibilidad de que el Tribunal de Impugnación pueda volver a analizar nuevamente la prueba producida, lo es cuando el agraviado es quién resultara condenado (basado en el principio constitucional del doble conforme), pero no cuando quién recurre, es la parte acusadora, toda vez que ésta, ya sea como representante del Estado o del penalmente ofendido, ya tuvo la oportunidad de poder ejercer el derecho que la ley le confiere, salvo (como ya se ha explicitado supra), que por parte del Tribunal Sentenciante no se hayan cumplimentado algunos de los requisitos establecidos en el art.350 de nuestro ordenamiento procesal y por ende, la sentencia pueda ser "nulificada".

**"A. N. N.; P., E. O.; C., D. E.; L., D. D. s/ Recurso de Impugnación –03/4/14–  
Legajo n° 10394/3 [TIP] (Rebechi-Flores)**

### **RECURSO DE IMPUGNACIÓN – Derecho de recurrir el fallo: criterio de taxatividad.**

□ 346.

Así, el ordenamiento procesal al establecer las reglas generales aplicables a los recursos, la ley consagra, con criterio de taxatividad que "las resoluciones será impugnables sólo por los medios expresamente establecidos (art. 390, primera parte del C.P.P.).

**J., Juan José s/ Recurso de Impugnación–08/09/14  
Legajo N° 6725/3 [TIP] (Flores-Fantini)**

### **RECURSO DE IMPUGNACIÓN – Casación ante el Superior Tribunal de Justicia: requisitos para su admisibilidad**

□ 347.

“Es improcedente el recurso de casación cuando se discuten las conclusiones de hecho del tribunal de juicio y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficiencia probatoria de los elementos de convicción utilizados por la Cámara, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan, o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito” (DE LA RUA, Fernando. La Casación Penal. Ed. Depalma, 1994: p.150/151).-

**JANSSEN, Juan José en causa por abuso sexual agravado s/ recurso de casación  
–29-10-2014–Sala B-- legajo n.º 6725/4 [STJ-IP]**

□ 348.

"... las conclusiones asumidas por la Audiencia de Juicio, que luego, por su competencia fueran observadas por el organismo jurisdiccional revisor, en cumplimiento de la garantía del doble conforme, y que involucran la interpretación de elementos probatorios, no puede ser desconocida por este Tribunal, ni discutida por las partes en esta instancia; '...debe ponderarse que con la incorporación del recurso de impugnación y su tratamiento por el Tribunal de Impugnación Penal –ley pcial. 2297-, se ha dado cumplimiento acabado al derecho del imputado de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior' (conf.: 'CORONEL, Horacio Eduardo en causa n° 38/11 (reg. Del T.I.P.)s/ recurso casación' expte. n° 18/12 (reg. Sala B del S.T.J.)". ('PINO, Carlos Alberto en causa por robo con armas s/ recurso de casación', legajo n° 7017/4 (reg. Sala B del S.T.J)).

**PEREZ, Mauricio Gustavo en causa por abigeato agravado s/ recurso de casación- y agr. REBB, Héctor Alejandro en causa por abigeato agravado s/ recurso de casación - MARTINEZ, Jorge Ariel en causa por abigeato agravado s/ recurso de casación –Sala B–13.05.2014–Legajos 1310/4, 1310/6 y 1310/7**  
**[STJ-IP]**

## RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - Improcedencia: la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva constituye motivo de casación.**

□ 349.

La presunta violación de un precepto constitucional, no habilita, por medio [del remedio recursivo de la casación] ... , el pedido de tacha de una norma o precepto legal, sino el control de su cumplimiento.-

"Constituye motivo de casación y, por ello, debe ser tratado, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, pero no lo es un planteo de constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas penales que integran el ordenamiento jurídico" (BARBERA de RISSO, María Cristina, Los Recursos penales, ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, p.78)-

**P, R C en causa por imposición de pena en legajo n° 2539 s/ recurso de casación --legajo n° 2539/6-- y su agregado, "P, R C s/ control extraordinario de constitucionalidad --legajo 01/12–Sala B –08.04.2014--** **[STJ-SP]**

□ 350.

Que una de las causales de procedencia de la casación sea la inobservancia de un precepto constitucional (art. 419, inc. 3), no debe por ello confundirse o identificarse con el control extraordinario de constitucionalidad.-

Vale la reiteración: aún en el caso de procedencia del inc. 3 del art. citado, la

finalidad del recurso casacional es la corrección de un error de derecho advertido, es decir, la aplicación, por parte del Tribunal de casación de aquel precepto constitucional que no fue aplicado u observado, lo que difiere del objetivo directo a que apunta el control extraordinario de constitucionalidad.-

[...] los dos recursos previstos legalmente responden a objetivos muy diferentes, por tanto, deben ser sustento de pretensiones distintas

**P, R C en causa por imposición de pena en legajo n° 2539 s/ recurso de casación --legajo n° 2539/6-- y su agregado, "P, R C s/ control extraordinario de constitucionalidad --legajo 01/12—Sala B -08.04.2014-- [STJ-SP]**

**RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - Procedencia: planteo original temporáneo.**

□ 351.

La norma legal exige que el planteo original acerca de la inconstitucionalidad haya sido efectuado en la primera oportunidad procesal; es decir que sea temporáneo. Del mismo modo y una vez que la introducción de dicha cuestión fue correctamente realizada debe también ser mantenida en las sucesivas intervenciones. Criterio éste aceptado jurisprudencialmente (Fallos 330:470 y 331:2799, entre muchos).-

En el mismo sentido, es de interés destacar que: "La jurisprudencia ha señalado que la introducción es oportuna si ha sido efectuada en la primera oportunidad en que la cuestión se suscitó o podía preverse que se suscitara, es decir, cuando se tenga conocimiento efectivo que la norma se pueda aplicar en el caso concreto" (CAFFERATA NORES, José - TARDITTI, Aída, Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, T. 2, ed. Mediterránea, 2003,p.493).-

**P, R C en causa por imposición de pena en legajo n° 2539 s/ recurso de casación --legajo n° 2539/6-- y su agregado, "P, R C s/ control extraordinario de constitucionalidad --legajo 01/12—Sala B -08.04.2014-- [STJ-SP]**

## **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL**

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Arbitrariedad: carácter excepcional de la causal.**

□ 352.

“... para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad en el razonamiento legal se debe efectuar un análisis de los defectos lógicos que justifican tan excepcionalísima conclusión. Ésta no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias

lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la `sentencia fundada en ley´ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 312:696; 314: 458; 324:1378, entre muchos otros).- [CSJN]

**MALDONADO, Luis Oscar en causa por homicidio culposo, doblemente calificado por la conducción de un vehículo y la cantidad de víctimas fatales y lesiones graves culposas, calificadas por la conducción de un vehículo automotor s/ recurso de casación presentado por la defensa y por los querellantes – 26/11/2014- Leg 4341/5 [STJ-IP]**

□ 353.

La arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución adoptada, sino que requiere la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de la argumentación jurídica. Esta última exige, a su vez, que la decisión contenga una precisa descripción de los hechos con relevancia normativa, y si no se aplica la regla, deben darse las razones por las cuales resulta inaplicable, inválida o es corregida por razones de principios coherentes y consistentes, que resulten constitucionalmente fundados. Es que la magna labor de administrar justicia no se basa en la sola voluntad o en el derecho libremente aplicado sino en leyes, ya que nadie está sobre ellas, siendo que nuestra Constitución estableció un Poder Judicial integrado por jueces que actúan conforme a reglas que la comunidad debe conocer, y a las que deben ajustarse para que las soluciones sean previsibles, todo lo cual esta Corte debe hacer respetar porque constituye un elemento de la garantía constitucional de debido proceso.”(F.528.XLII. RHE. Funes, A. P. c/ Clínica Modelo Los Cedros S.A. y otro, 28-05-08).-

**F. M. E. en causa por abuso sexual agravado s/ recurso de casación –Sala B–19.06.2014–legajo 2022- [STJ-IP]**

**MALDONADO, Luis Oscar en causa por homicidio culposo, doblemente calificado por la conducción de un vehículo y la cantidad de víctimas fatales y lesiones graves culposas, calificadas por la conducción de un vehículo automotor s/ recurso de casación presentado por la defensa y por los querellantes – 26/11/2014- Leg 4341/5 [STJ-IP]**

□ 354.

La arbitrariedad, siguiendo la línea rectora marcada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es una causal de aplicación "estrictamente excepcional" o "en extremo restrictiva", precisamente para no convertir al recurso extraordinario federal en llave de una tercera instancia ordinaria, con la consiguiente sustitución de una potestad que es específica de los Tribunales provinciales, por la del Supremo Tribunal Nacional (Fallos, 295:618; 306:262; 308:642 y 2263; 310:676; 289:107; 322:1690, etc.).-

Congruentemente "las "sentencias arbitrarias" que autorizan la procedencia del recurso extraordinario federal son aquellas que no están fundadas en forma tal que

constituyan derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa y que, por tanto, contienen omisiones y desaciertos de gravedad tal, que las descalifican como pronunciamientos judiciales válidos” (conf. C.S. - J.A. 1968 - To. I, pág. 451);

**GARCIA, Gerardo Javier; SCHPPE, Graciela Noemí en legajo n° 1643/6 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal –Sala B–17.06.2014- Legajo 1643/7 [STJ-IP]**

□ 355.

El motivo de arbitrariedad que habilitaría la procedencia [del recurso extraordinario federal] ... , es aquel que se logra acreditar en la causa en los términos de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

Esa variante del remedio federal -complementaria a las tres previstas originariamente por la ley 48 y que la Corte ha adicionado y consumado a través de su jurisprudencia- no pretende sustituir el criterio de los jueces propios de la causa por el de la Corte Suprema (Fallos 290:95; 291:573), además, tal invocación "...no cubre meras discrepancias entre lo decidido por el juzgador y lo sostenido por las partes..." (Fallos, 303:834 y 1146; 306:765; 310:1395; 320:84; 323:287; 324:3421).-

De todo ello se infiere que tal causal, tiene una aplicación "estrictamente excepcional" o "en extremo restrictiva", precisamente para no convertir al recurso extraordinario federal en llave de una tercera instancia ordinaria, con la consiguiente sustitución de una potestad que es específica de los Tribunales provinciales, por la del Supremo Tribunal Nacional (Fallos, 295:618; 306:262; 308:642 y 2263; 310:676; 289:107; 322:1690, etc.) –

**ARANDA, Mirko Daniel en legajo n° 584/8 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal" –10.06.2014-- Legajo n° 584/12 [STJ-IP]**

□ 356.

“Las 'sentencias arbitrarias' que autorizan la procedencia del recurso extraordinario federal son aquellas que no están fundadas en forma tal que constituyan derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa y que, por tanto, contienen omisiones y desaciertos de gravedad tal, que las descalifican como pronunciamientos judiciales válidos” (conf. C.S. - J.A. 1968 - To. I, pág. 451);

**ARANDA, Mirko Daniel en legajo n° 584/8 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal" –10.06.2014-- Legajo n° 584/12 [STJ-IP]**

**TOTTO, Marcelo Humberto en causa por rechazo de actividad procesal defectuosa s/ recurso extraordinario federal –Sala B–27.03.2014-- legajo n° 14666/14 [STJ-SP]**

□ 357.

La Corte Suprema [„] ha dicho que, por vía de excepción, corresponde prescindir de los extremos formales de procedencia, ante la invocación de circunstancias especiales que incidan en menoscabo del servicio de justicia (Fallos: 306:1392); y requieran amparo en la oportunidad que emerge, y se alega y demuestra, el concreto caso constitucional (Fallos: 326:2603); o cuando de los antecedentes de la causa surge que el ejercicio imparcial de la administración de justicia se encuentra tan severamente cuestionado que el derecho de defensa comprometido exige una consideración inmediata en cuanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela (Fallos: 316:826); o cuando se advierte que esa es la oportunidad para la adecuada tutela del derecho de defensa en juicio (Fallos 314:107).-

**TOTTO, Marcelo Humberto en causa por rechazo de actividad procesal defectuosa s/ recurso extraordinario federal –Sala B–27.03.2014-- legajo n° 14666/14 [STJ-SP]**

□ 358.

[La Sala B del Superior Tribunal de Justicia resolvió que] ... mediante un recurso de casación, no se puede convertir a [esa] ... Alzada en un segundo Tribunal revisor, por la simple razón de que la decisión precedente no sea compartida por la defensa; ni tampoco, someter a [su]... estudio cuestiones vinculadas a las circunstancias fácticas o probatorias, aún cuando se diga que ellas son claves para el encuadre legal del caso, ya que configuran materia vedada a [su] ... conocimiento.-

**F. M. E. en causa por abuso sexual agravado s/ recurso de casación –Sala B–19.06.2014–legajo 2022- [STJ-IP]**

□ 359.

La postura de nuestro Máximo Tribunal Nacional es que la arbitrariedad “...no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional, en que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos: 311:786; 312:696; 314: 458; 324:1378, entre muchos otros).-

**F. M. E. en causa por abuso sexual agravado s/ recurso de casación –Sala B–19.06.2014–legajo 2022- [STJ-IP]**

## **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Cuestión federal: debe ser sustancial, suficiente y trascendente.**

□ 360.

La cuestión federal apta para la procedencia [del recurso extraordinario federal] ... debe ser sustancial, suficiente y trascendente [...].

Genaro R. CARRIO advierte en su obra, a los abogados litigantes, acerca de la necesidad técnica de la presentación, la que sostiene debe ser clara, concisa, objetiva y persuasiva de la cuestión federal. (Genaro R. CARRIO, *Cómo fundar un recurso*, Abeledo – Perrot, 1990, en especial pp.28 y sgtes.).-

**ARANDA, Mirko Daniel en legajo n° 584/8 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal" –10.06.2014-- Legajo n° 584/12 [STJ-IP]**

## **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Requisito de admisibilidad: fundamentación autónoma.**

□ 361.

Para la procedencia formal o procedibilidad del recurso extraordinario federal en sí, no en el mérito o razón de los agravios, es necesario que el escrito mediante el cual se deduzca aquel remedio procesal federal, se encuentre suficientemente fundado en los términos del artículo 15 de la ley 48. En concreto, el texto recursivo que propone y fundamenta los agravios federales, debe ser autosuficiente.

**ARANDA, Mirko Daniel en legajo n° 584/8 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal" –10.06.2014-- Legajo n° 584/12 [STJ-IP]**

## **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL – Sentencia definitiva o equiparable: presupuesto formal de admisión.**

□ 362.

El requisito de sentencia definitiva o equiparable a ella [exigido para la procedencia del Recurso Extraordinario Federal] "no se supe con la sola invocación de arbitrariedad" (Augusto M. MORELLO "Recurso Extraordinario", pag. 113. Ed. El Platense, año 1987).-

**TOTTO, Marcelo Humberto en causa por rechazo de actividad procesal defectuosa s/ recurso extraordinario federal –Sala B–27.03.2014-- legajo n° 14666/14 [STJ-SP]**



□ 363.

El requisito legal de que la Corte Suprema sólo actúe para revisar sentencias definitivas no es una formalidad vacua ni un ritualismo estéril. Fuera de que lo contrario implicaría imposibilitar el funcionamiento del Tribunal por la multiplicación de las causas que se someterían a su decisión, y trastornar el orden de los procesos estableciendo una tercera, o aun una cuarta instancia que los prolongaría indefinidamente, permitirle inmiscuirse en los procesos en trámite significaría conferirle una misión que no le cabe en el régimen republicano..." (ALBRECHT, Paulina - AMADEO, José Luis. Manual del Recurso Extraordinario. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1997: p.88).-

**TOTTO, Marcelo Humberto en causa por rechazo de actividad procesal defectuosa s/ recurso extraordinario federal –Sala B–27.03.2014-- legajo n° 14666/14 [STJ-SP]**

□ 364.

[Respecto a la exigencia de sentencia definitiva o equiparable a ella, emanada del Superior Tribunal de Justicia provincial, para habilitar la última instancia de apelación nacional, la Sala B del Superior Tribunal de Justicia entiende que] ... no cualquier decisión judicial resulta susceptible de ser tachada de esta forma. Ha dicho nuestro más alto Tribunal que "...es característico de la sentencia definitiva que después de dictada el derecho discutido no pueda volver a litigarse". (C.S. "Poder Ejecutivo Pcia. Tucumán s/ Acción de nulidad", mayo 4-1995)" y que "...las cuestiones federales conducentes para la solución del litigio que hubieran sido resueltas por autos no definitivos, pueden ser traídas a conocimiento de la Corte por vía del recurso extraordinario contra la sentencia que cierra el caso (C.S.23/12/1997, "Ciampagna, Rodolfo N. v. Administración Nacional de Seguridad Social" J.A. 15/4/1998).-

**CHENA, Roberto Emanuel en legajo n° 9221/3 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal –01.07.2014–legajo n° 9221/7 [STJ-IP]**

□ 365.

Nuestro más alto tribunal nacional ha dicho que sólo reviste carácter de sentencia definitiva, en los términos del art. 14 de la ley 48, la resolución de competencia que, agotando la posibilidad de promover la acción ante el juez competente (Fallos, 257:187; 268:301; 288:95) deniega la intervención del fuero federal (Fallos 252:209; 258:175; 261:204; 266:248; 268:198; 288:95; 300:1213; 306:969, 313:104). Del mismo modo reparó que la finalidad de salvaguardar por la Corte la integridad de las atribuciones privativas de los tribunales nacionales, determina la procedencia del recurso extraordinario en los casos de denegación del fuero federal (C.S. Fallos 310:2214).-

**CHENA, Roberto Emanuel en legajo n° 9221/3 (reg. Sala B del S.T.J.) s/ recurso extraordinario federal –01.07.2014–legajo n° 9221/7 [STJ-IP]**

## RECUSACIÓN

### RECUSACIÓN – Caso de los funcionarios del Ministerio Público que son parte en el proceso penal.

□ 366.

Tal como se expuso en legajo n° 7741/1 caratulado: "Dr. Carlos Amado S/ Nulidad", [...] los funcionarios recusados no tienen poder de decisión sobre la resolución final de la causa -en este caso precisamente la pena-, al resultar el Ministerio Público una de las partes del proceso. De esta manera los planteamientos o las peticiones que se puedan realizar son resueltos en definitiva por los Tribunales correspondientes.

**RAU, Daniel Gustavo S/ Impugna rechazo de recusación de Fiscales Mendez y Forte –30.10.2014-- legajo n° 2308/9 [TIP] (Resolución en pleno:Balaguer-Flores-Rebechi)**

## REINCIDENCIA

### REINCIDENCIA – Régimen del art. 50 del C.P.: criterio de la Corte Suprema respecto a su inconstitucionalidad.-

□ 367.

Si bien es cierto [...], que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente existe una tendencia a declarar la inconstitucionalidad de la declaración de reincidencia (Art. 50 del C. Penal), que agrava la pena a imponer a un imputado, cuando ha cometido con anterioridad un hecho por el cual cumplió pena, e incluso en el nuevo proyecto de Código Penal se excluye dicha figura, no se puede obviar lo resuelto por la C.S.J.N. al respecto.

En este sentido nuestro más alto Tribunal "...rechazó al planteo de inconstitucionalidad en un recurso de queja por extraordinario denegado "Arévalo, Martín Salomón s/ causa n° 11.835 del 27/05/14 (Fallo A.558XLVI) con remisión a los precedentes "Gómez Davalos" (Fallos: 308:1938), "L'Eveque" (Fallos311:1451) y "Gramajo" (Fallos: 329:3680). Señaló el Alto Tribunal, que la mayor severidad en el cumplimiento de la nueva sanción, no se debe a la mera circunstancia de que el sujeto haya cometido antes un delito, sino al "mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior, a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quién, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito" (conf.<http://orgeira.com.ar/site/boletines-año 2014.html>).

**ARGUELLO, Julio César s/ Impugna Imposición de Pena –03.12.2014-- Legajo N° 4416-9 (Rebechi-Flores) [TIP]**

## **REINCIDENCIA – Régimen del art. 50 C.P.: la mayor severidad a la pena impuesta en el último hecho delictivo no viola el principio de culpabilidad ni el non bis in.**

□ 368.

siguiendo el criterio de la C.S.J.N. en tal sentido, cuando determina que la mayor severidad de la pena aplicada al imputado, teniendo en cuenta el hecho anterior, no se debe a que antes haya cometido un delito, sino al desprecio que manifestó por la pena impuesta, quién al haberla cumplido, vuelve a cometer un nuevo hecho delictivo.

Ello nos está demostrando acabadamente, que nuestro máximo Tribunal, toma en cuenta el estado de reincidencia de un imputado para aplicar una mayor severidad a la pena impuesta en el último hecho delictivo y por ende, no viola ni el principio constitucional de culpabilidad ni el non bis in ídem.

**ARGUELLO, Julio César s/ Impugna Imposición de Pena –03.12.2014--  
Legajo N° 4416-9 (Rebechi-Flores) [TIP]**

## **REQUISAS**

### **REQUISAS – Requisita personal: exigencia de “motivos suficientes”.**

□ 369.

El derecho a la intimidad, que protege a las personas, involucra aspectos de su vida privada que se encuentran amparados constitucionalmente “NINO señala que, entre estos aspectos de las personas, deben ser incluidos, sin duda, su imagen, sus emociones y pensamientos, circunstancias vividas y diversos hechos pasados conectados con su vida o la de su familia, conductas de la persona que no tengan una dimensión intersubjetiva, pinturas, grabaciones hechas por la persona en cuestión, conversaciones con otros en forma directa o por medios técnico, datos sobre su situación económica, los rasgos de su cuerpo...” (en nota a pie de página, conf. NINO, Carlos Santiago, en LANGER, Máximo. “La requisita personal, en la jurisprudencia de la Cámara de Casación Penal” en Nueva Doctrina Penal A/1996, ed. Del Puerto, Buenos Aires, p.232)

[...] En ese sentido, el art. 202 del C.P.P. requiere “motivos suficientes” para realizar una requisita personal, y “...resulta de fundamental importancia para determinar la existencia de este requisito que la funda. De tal forma que debe existir una razón válida para realizar la medida. Los motivos suficientes hacen a la

justificación del acto y permiten conocer cuál fue la valoración efectuada por los funcionarios actuantes y qué ponderación ellos han realizado. Así, es importante saber sobre qué elementos de juicio la prevención determinó el estado de sospecha...” (GUARDIA, Diego. “El requisito de la urgencia para la requisita personal sin orden judicial”, en Revista de Derecho Procesal Penal, 2006-2. Ed. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, p.243).-

**MEDINA, Miguel Jacinto o Jacinto Miguel en causas por portación ilegal de arma de fuego de uso civil –n°145/10- y co-autor de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada y por la participación de un menor de 18 años de edad –n°150/10- s/recurso de casación – Sala B–29.03.2014–Expte. N° 40/11 [STJ-SP]**

**REQUISAS – Requisita personal: grado de sospecha exigido por la ley para autorizar un arresto o requisita corporal sin orden judicial.**

□ 370.

[La Sala B del S.T.J. citó] un fallo de la Corte Suprema de la Nación que si bien es un voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, pues el recurso fue rechazado por el art. 280 del C.P.C. y C. de la Nación, expone con suma claridad las respuestas a los interrogantes vinculados a la llamada “sospecha”. En efecto, allí se dijo que es “...el legislador (quien) prescribió la existencia previa de determinadas circunstancias, que generen un grado de sospecha para llevar a cabo la detención o la requisita corporal, tales como 'indicios vehementes', 'circunstancias debidamente fundadas' o 'motivos para presumir'. De modo que, más allá de la interpretación que se haga del grado de sospecha exigido por esas leyes para autorizar un arresto o una requisita, no hay dudas de que un policía no está autorizado a realizar detenciones indiscriminadas... Que, por otra parte, una vez que el agente de prevención se encuentra ante alguna de esas hipótesis exigidas por la ley para proceder, es necesario que describa fundadamente cuáles son las conductas u actos –en especial actitudes del imputado- que generaron sus sospechas. En efecto, si la autoridad para llevar a cabo la requisita o la detención, conforme a la ley, es el Juez y sólo en casos excepcionales y de urgencia las normas permiten delegarlo en la policía, la única forma de que luego el Juez pueda supervisar la legitimidad de la actuación policial, es que estos funcionarios funden circunstanciadamente las razones del procedimiento” (Fallos: 332:2409).-

**MEDINA, Miguel Jacinto o Jacinto Miguel en causas por portación ilegal de arma de fuego de uso civil –n°145/10- y co-autor de robo calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada y por la participación de un menor de 18 años de edad –n°150/10- s/recurso de casación – Sala B–29.03.2014–Expte. N° 40/11 [STJ-SP]**

## RESPONSABILIDAD MEDICA

### RESPONSABILIDAD MEDICA EN MATERIA PENAL: Generalidades

□ 371.

(...) Toda intervención médica está signada por un resultado del que depende el comportamiento a seguir del paciente, siendo su recuperación la expresión mas cabal de aquel éxito. Pero también puede ocurrir que el tratamiento efectuado genere para el paciente problemas insolubles o males irreversibles y es allí donde aparece la posible responsabilidad médica.

(...) Los médicos deben actuar con celeridad, precaución y dedicación personal y con los recursos disponibles que la emergencia requiera y si violan tal deber de cuidado, contribuyendo a aumentar el riesgo para el paciente, que puede ser evitado, o por lo menos haberlo intentado, son responsables penalmente por el resultado lesivo a título de culpa.

**PEINETTI, Analia Amelia s/ Recurso de Impugnación -20/5/14—Expte. n° 18/13 [TIP] (Flores- Fantini- Balaguer)**

### RESPONSABILIDAD MEDICA EN MATERIA PENAL: Generalidades

□ 372.

Si bien es cierto que la medicina no es una ciencia exacta y siempre puede surgir en la práctica lo imprevisible y fortuito, a fin de establecer un criterio valorativo de la corrección de los actos médicos realizados, habrá de tenerse en cuenta las características especiales de los profesionales que la llevan a cabo, la complejidad de los actos por el realizados y, en su caso, la influencia de factores endógenos para determinar si dicho acto es conforme al nivel de cuidado exigido en esa particular situación.

(...) Enseña la doctrina que existe un riesgo permitido que restringe la franja del deber de cuidado y para que éste sea violado el autor tiene que exceder dicho riesgo, es decir, que debe haber aumentado o excedido el riesgo para el bien jurídico mas allá de lo permitido.

**PEINETTI, Analia Amelia s/ Recurso de Impugnación -20/5/14—Expte. n° 18/13 [TIP] (Flores- Fantini- Balaguer)**

## ROBO AGRAVADO

### ROBO AGRAVADO – Concepto de “banda”

□ 373.

[La Sala B del Superior Tribunal de Justicia compartió el criterio aplicable respecto del concepto “banda”, definido por la misma Sala en causas “DE RABAGO, Diego; ARCE YACANTE, Yonathan Matías; TELECHEA, Cristian; AYALA, Carlos Damián s/ recurso de casación” -Legajo n° 866/7- y “RODRIGUEZ, David Nazareno - SILVA, Mariano Pablo - RODRIGUEZ, Gastón Dante Ezequiel s/ robo en poblado y en banda”, sentencia de fecha 17/12/02]“Dentro de las teorías existentes, compartimos el criterio de la teoría amplia, que sostiene la mayoría de la jurisprudencia, y que establece un concepto autónomo de banda que consistiría en la intervención de tres o más sujetos en la perpetración del delito, pues la confusión surge ante el enunciado del art. 210, que llevó a sostener a algunos autores que nos encontrábamos ante un mismo concepto, cuando en realidad y según palabras de FINZI banda y asociación ilícita no son lo mismo pues, ‘...la agravación del delito... “en banda” se realiza como consecuencia del modo de obrar de los culpables. Atañe a la manera de cometer el delito, al modo de su ejecución, el cual, ... concurre con otro elemento que se refiere también a la comisión del delito, siendo relativo al lugar donde el delito se efectúa (“en despoblado”, en “lugares poblados”). (FINZI, Marcelo, ‘La banda como agravante del robo y del daño’ JA-1944, T. IV, p. 424)’.

[...]en el pronunciamiento citado precedentemente, se expresó -remitiéndose a un fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal- que ‘Integran la banda que agrava el robo aquellas personas que tomaren parte en la ejecución del hecho, sea realizando actos de ejecución del tipo penal o prestando a éstos un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse’ (C. Nac. de Cas. Penal -94710- sala IV, junio 12-995.- Bearth Carrasco, Juan S. y otros, LL-1996- D-536)”.-

**SALINAS, Facundo Tomás en causa por robo en poblado y en banda s/ recurso de casación - GADEA, Marianela Abigail en causa por robo en poblado y en banda s/ recurso de casación –13.06.2014-- legajo 4756/2 y 4756/3 [STJ-SP]**

### ROBO AGRAVADO – Concepto de “banda”: la agravante se configura por la mayor peligrosidad del delito.

□ 374.

Expone LOPEZ CASARIEGO citando a CARRARA que “...la mayor peligrosidad de un delito llevado a cabo por una mayor cantidad de delincuentes se evidenciaba en el aumento de la probabilidad de éxito, el incremento de la audacia de los malhechores y el mayor espanto provocado”. (LOPEZ CASARIEGO, Julio “Banda: no hay un concepto legal en la Argentina”, L.L.-B-2002, p.699).-

Se busca con este tipo de calificaciones, como se define en la citada nota, dar

respuesta a exigencias de la realidad social imperante, revelando razones de estricta política criminal, y que, por las características del hecho enrostrado, se identifican plenamente con ellas.-

**SALINAS, Facundo Tomás en causa por robo en poblado y en banda s/ recurso de casación - GADEA, Marianela Abigail en causa por robo en poblado y en banda s/ recurso de casación –13.06.2014-- legajo 4756/2 y 4756/3 [STJ-SP]**

## SENTENCIA

**SENTENCIA – Arbitrariedad: límites de la doctrina de sentencia arbitraria.**

□ 375.

“...la arbitrariedad no es cualquier defecto. No se asocia a cualquier disconformidad, sino que implica una descalificación invalidante por vicios groseros en la decisión.” (FLEMING, Abel - LOPEZ VIÑALS, Pablo, Las penas, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p.461).-

**SALINAS, Facundo Tomás en causa por robo en poblado y en banda s/ recurso de casación - GADEA, Marianela Abigail en causa por robo en poblado y en banda s/ recurso de casación –13.06.2014-- legajo 4756/2 y 4756/3 [STJ-SP]**

**SENTENCIA – Fundamentación.**

□ 376.

Es nuestro máximo tribunal el que, verbalizando su doctrina de la arbitrariedad, vincula esta exigencia de fundamentación con las garantías constitucionales de defensa en juicio y, principalmente, el debido proceso legal, exigiéndose que "las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa (C.S.J.N., fallos: 323:2461 y sus citas, entre muchos otros).

**FERNANDEZ, Claudio; SUAREZ, Marcelo; García Silvana S/ Recurso de Impugnación --28.10.2014-- Legajo N 10694/3 – [TIP] (Flores-Balaguer)**

□ 377.

La obligación de los jueces de fundar sus decisiones y que los fallos posean fundamentos serios "...tiene como contenido concreto el imperativo de que la decisión sea conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y la jurisprudencia vinculada a la especie a decidir" (C.S.J.N., fallo: 318:652).

**FERNANDEZ, Claudio; SUAREZ, Marcelo; García Silvana S/ Recurso de Impugnación --28.10.2014-- Legajo N 10694/3 – [TIP] (Flores-Balaguer)**

□ 378.

Es interesante traer a consideración cuál es la actividad que se debe adoptar [en] el desarrollo de [la tarea de motivación de los pronunciamientos jurisdiccionales] .... Así "... el magistrado debe hacer un esquema de sus motivos de forma clara, transparente y precisa, no debe utilizar un lenguaje oscuro o ambiguo de manera que el lector pueda seguirle el hilo a su pensamiento, so pena de violar su obligación constitucional de fallar motivadamente. Las funciones de la motivación son las siguientes: B) Función extraprocesal: se refiere al principio republicano de gobierno, es el pueblo el interesado en saber porque el magistrado ha resuelto de la forma que lo ha hecho y de esa forma se controla el ejercicio arbitrario. C) Función intraprocesal: se refiere a la garantía de debido proceso, aquí son las partes las interesadas en saber las razones que le asistieron al magistrado para emitir determinado pronunciamiento y de esa manera poder controlarlo y en su caso interponer los correspondientes recursos. D) Función de autocontrol: está dirigida al propio juez de la causa, es una forma de auto disciplinarse y al saber que la ley lo constriñe a motivar, va a esforzarse por hacerlo atenta y cuidadosamente. E) Función de prueba: hay un deber de motivar acerca de todas las pruebas presentadas en el pleito, las que proceden y las que no también y explicar el porqué." (REDONDO, María Belén, "La decisión Judicial y su estructura interna" en [www.editorialjuris.com/docLeer.php?idDoctrina=85&text=17/03/2014](http://www.editorialjuris.com/docLeer.php?idDoctrina=85&text=17/03/2014)).

**PADIN, Gerardo Andrés en causa por homicidio s/ recurso de casación --18.12.2014-- Legajo n° 3473/5 [STJ-SP]**

□ 379.

"Cada vez que el legislador dicta una ley debe efectuar esa valoración de razonabilidad para determinar el alcance del hecho antecedente, incluir cierta clase de circunstancias del caso en él y excluir otras siempre que no sean iguales. El excluir éstas significa que, estimados los hechos o circunstancias, unos se incluyen como hecho antecedente de la norma y otros no, por ser merituados como distintos." (LINARES, Juan Francisco, Razonabilidad de las leyes, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1970, p.117).

Esa respuesta ponderativa que da el parlamentario, el juez la enfoca en el caso a resolver y ese convencimiento para decidir en uno u otro sentido tiene como marco regulativo la ley, pero, citando nuevamente a LINARES, "No hay duda de que la valoración de justicia pende de una toma de posición del sujeto intérprete del derecho,



frente a la situación o circunstancia del caso, lo cual implica un margen de elección considerable” limitado por los contenidos dogmáticos de la norma y con cierto grado de objetividad (ob. cit. p.119).-

**PADIN, Gerardo Andrés en causa por homicidio s/ recurso de casación  
-18.12.2014-- Legajo n° 3473/5 [STJ-SP]**

#### **SENTENCIA – Fundamentación: determinación de la condena.**

□ 380.

La exigencia de la debida motivación de la sentencia por parte de los magistrado deviene impuesta, en primer lugar por el ordenamiento procesal, estando prevista en el art. 349 del código ritual, determinando la normativa aludida que la determinación de la pena a imponer es parte necesaria e integrada del fallo, a través de las pautas previstas en los arts. 40 y 41 del Código Penal.

En tal entendimiento, el fallo no sólo tiene por fin, a través de la aplicación del derecho penal de regular la infracción criminal sino también la sanción punitiva que va a completar la primera, y es a través de ella que la sentencia cobra realidad.

Aquella pena en abstracto, con determinación de un mínimo y un máximo, se concreta mediante su correcta determinación por los magistrados, quienes tienen la obligación de adoptar la pena al caso particular.

En tal sentido se explica que el código establece que para fijar la condenación de las penas, se tendrá en cuenta: 1) la naturaleza de la acción y de los medios empleados y la extensión del daño y el peligro causado. "la piedra basal o punto de partida de la individualización de la pena por el juez reside en su apreciación de la intención o extensión del perjuicio inferido por el delito que está juzgando, al correspondiente bien jurídico (Manuel Rivacoba y Rivacoba, "Función y aplicación de la pena", ed. Depalma, pág 91/92). [voto Dr. Flores]

**DIAZ, Bruno Kevin Javier s/ recurso de impugnación -28.02.2014--  
Legajo N 11139/1 [TIP] (Flores-Fantini)**

#### **SENTENCIA - Fundamentación de la condena de efectivo cumplimiento.**

□ 381.

En relación a la obligatoriedad por parte del sentenciante de fundar una pena de cumplimiento efectivo existe un precedente [en el Tribunal de Impugnación Penal] ... (Expte.N° 64/09), donde respecto a la previsión establecida en el art. 26 del C.Penal, se ha expresado: "...Resulta claro del texto legal analizado que la pena de prisión, por su propia naturaleza, debe ser de cumplimiento efectivo, siendo una facultad de los jueces dejar en suspenso su cumplimiento, aspecto técnico que si bien aparece claro y ajeno a toda discusión, no es menos cierto que la realidad actual de la actividad jurisdiccional en esta materia ha llevado a invertir los parámetros que sustentan el principio allí enunciado, haciendo que la condena de ejecución condicional sea la

norma y la de cumplimiento efectivo la excepción, apareciendo así de total logicidad dar un debido fundamento a la imposición de una condena efectiva por las consecuencias de toda índole que ello acarrea para quién debe cumplir el encierro".

**F., F. J. s/ Recurso de Impugnación -21.02.2014-- legajo N° 228-2/12 [TIP]**

## **SOBRESEIMIENTO**

**SOBRESEIMIENTO- Carácter: auto que pone fin a la acción.**

□ 382.

El dictado de sobreseimiento de los imputados es un decisorio jurisdiccional que cuenta con la habilidad procesal para cerrar definitivamente el proceso, y por ende, cabe ser equiparado con una sentencia definitiva, generando su dictado un gravamen de imposible reparación ulterior para las partes que integran el bloque acusador -fiscal y querellante particular- de allí que se le reconozca legitimidad procesal para recurrir.

**PACHECO, Horacio Daniel s/ Querellante particular impugna sobreseimiento - 15/12/2014 - legajo n° 3883/4 [TIP] (Flores-Balaguer) [STJ-IP]**

**SOBRESEIMIENTO- Fundamentación: principios de la sana crítica.**

□ 383.

Atento a la trascendencia de los efectos jurídicos que provoca [el sobreseimiento] ... amerita que el juzgador cumpla con la motivación que exige el art. 116 del C.P.P., requerimiento que no hace más que reiterar la vigencia de los principios de la sana crítica que deben imperar en toda resolución jurisdiccional con capacidad para decidir respecto al fondo de la litigiosidad sometida a su conocimiento.

**PACHECO, Horacio Daniel s/ Querellante particular impugna sobreseimiento - 15/12/2014 - legajo n° 3883/4 [TIP] (Flores-Balaguer) [STJ-IP]**

## SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA

### SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA – Impedimento para su concesión: oposición del MPF

□ 384.

[La Sala B del S.T.J., respecto a la exigencia de la conformidad fiscal para la concesión de la suspensión del juicio a prueba, remitió a lo resuelto en] ... sentencias de fecha 11/02/2000, “... Edi Noemí Arena y Juan Carlos Berneri,...”; del 18/04/2002, “Machado”; del 07/08/2007, “TRIPPUTI, Juan Pablo, con el patrocinio de los Dres. Eduardo AGUIRRE y Horacio SILBERMAN,...”; más actual, del 10/03/11, “FASSI, José Alberto...”; del 31/08/11, “ROSALES, Gustavo Hernán...”; del 20/11/12, “FERNÁNDEZ, Federico...”; entre muchas otras.-

En todos los autos referenciados, se sostuvo que resulta necesaria la expresa conformidad del fiscal de la causa para otorgar la suspensión del juicio a prueba; su opinión adversa, configura impedimento. También, que el carácter vinculante de la oposición fiscal deriva de que a esa parte le incumbe la promoción y el ejercicio de la acción pública.-

[...] compartimos el plenario de la Cámara de Casación Penal, en cuanto a que la conformidad fiscal, resulta, en principio, indispensable para el otorgamiento del beneficio, “... pues la ley no se contenta con la mera 'citación' o 'traslado' al fiscal sino que exige consentimiento ...; pero una vez que se cuenta con el beneplácito del representante del ministerio público, y cumplidos los demás requisitos exigidos por la norma, los jueces tienen amplias facultades para decidir –fundadamente- la concesión o la medida solicitada por el imputado...” (KOSUTA, Teresa R. s/ recurso de casación, Fallo Plenario N° 5, septiembre, 17-999, CN Casación Penal).-

**CARABAJAL, Luis Daniel s/ Susp. de Juicio a Prueba, en incidente n°. SJP - 06/13 (reg. del T.I.P.) – Sala B – 29.05.2014—Inc. N° 12/13[STJ-SP]**

□ 385.

La Sala B del Superior Tribunal de Justicia en la causa “Pignatta, Diego Germán”, de fecha 13 de diciembre de 2011 ha dicho: “La importancia de que exista, en el caso puntual, la conformidad Fiscal para este tipo de peticiones ha quedado establecida a lo largo de los numerosos pronunciamientos que este Superior Tribunal de Justicia ha emitido al respecto, como así también el carácter vinculante de la expresión negativa del Ministerio Público.” Indicando más adelante y en relación a la motivación fiscal a los fines de fundar su posición: “el señor Fiscal se expidió cumpliendo la ley, con respeto por la voluntad del legislador y expuso un criterio de política criminal que el ordenamiento legal le atribuye como función propia. Ello no resiste la tacha de "aplicación automática de la ley", ni "interpretación literal de la

norma (...)Huelga consignar que corresponde, una vez más, reafirmar la postura mantenida hasta la actualidad por esta Sala B del S.T.J., en relación al carácter vinculante que tiene la falta de consentimiento fiscal, a los efectos de que el Tribunal decida acerca de la concesión de la suspensión de juicio a prueba." (Dr. Rebechi)

**RAINBURN, Germán Ezequiel S/ Impugna rechazo de suspensión de juicio a prueba –18.12.2014-- legajo n°30508/2 (Rebechi-Flores) [TIP]**

**SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA – Procedencia: los párrafos 1°, 2° y 4° del Art. 76 bis del C.P. deben interpretarse conjuntamente.**

□ 386.

A partir de la jurisprudencia sentada en el fallo Acosta, la Corte le dio operatividad al cuarto párrafo del art. 76 bis del C.P., considerando que se venía negando un derecho que la propia ley reconoce -esto producto de una exégesis irrazonable dijo la Corte- al otorgarse una preeminencia a los dos primeros párrafos sobre el cuarto al que dejaba totalmente inoperante.

Tampoco, el fallo diferencia los requisitos de procedencia o de admisibilidad en función del monto punitivo de la posible condenación, sea ésta en más o en menos de los tres años de pena, para ambos casos resulta necesario la posibilidad que la aplicación de la condena lo sea en suspenso de acuerdo a las circunstancias del caso y de conformidad a lo dispuesto en el art. 26 y c.c. del C.P., existiendo una operatividad común para todos los párrafos del mismo artículo, considerándose inapropiado que, los dos primeros párrafos se basten a sí mismo en cuanto a la suspensión de la condena. Interpretar que los párrafos primero y segundo del art. 76 bis. del C.P. funcionan como un compartimento estanco y distinto respecto al cuarto párrafo de la misma norma, en lo que se refiere a los requisitos de admisibilidad, sería contrariar lo que el propio fallo Acosta dispone como argumento para brindar la operatividad del párrafo cuarto, al reflexionar la Corte que "...debe tenerse en cuenta que la primera exégesis de la ley es su letra y a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y las conduzca a una integral armonización de sus preceptos...".

Hasta el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P., se regula la procedencia de la suspensión del juicio a prueba vinculándolo con la posibilidad del otorgamiento de la suspensión de la condena en los términos del art. 26 del C.P., norma que contiene elementos objetivos como el monto de la pena y, subjetivos, como algunas consideraciones relacionadas a la personalidad del imputado. Y, la presentación de la suspensión del juicio como potestativa, tiene coherencia con lo establecido para la condenación condicional, donde se sabe que su otorgamiento no es un derecho subjetivo del inculpado, sino que es una alternativa cuya concesión o rechazo descansa en el Tribunal (conf. "Suspensión del Juicio a Prueba".- Julio de Olazábal. Editorial ASTREA. Pag. 44). (Dra. Fantini)

**RODRIGUEZ, Claudio Alejandro s/ Impugna rechazo de suspensión de juicio a prueba –25.02.2014-- legajo n 4835/1 [TIP] (Fantini-Balaguer)**

## **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA – Sobre la exigibilidad de la conformidad fiscal: constitucionalidad.**

□ 387.

[Respecto del planteo de inconstitucionalidad del inc. 4° del art. 76 bis. del Código Penal] ... en virtud de que considera[r] la conformidad fiscal como vinculante para la concesión del beneficio de la suspensión del proceso penal a prueba voy a pronunciarme desfavorablemente a los intereses del recurrente, en atención de lo que reza el art. 120 de la Constitución Nacional, por cuanto otorga al Ministerio Público Fiscal la facultad de "promover la actuación de la justicia".

Ello sin perjuicio de que el Ministerio Público Fiscal de la Provincia de La Pampa, no sea un órgano independiente, ni goce de autarquía financiera como el MPF de la nación, sí posee autonomía funcional -art. 93 y 95 de la Constitución de La Pampa, en relación con el art. 112, punto 4, de la ley Orgánica de La Provincia de La Pampa n° 2574-.(Dr. Balaguer)

**TIERI, Mario Carlos/ Impugna rechazo de Suspensión de Juicio a Prueba – 09.10.2014—Legajo n° 8040/1 [TIP] (Balaguer-Fantini)**

## **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA – Sobre la exigibilidad de la conformidad fiscal: control de la fundamentación y legalidad del dictamen.**

□ 388.

Según la redacción del art. 76 bis del C.P., el dictamen del Fiscal interviniente resulta en principio vinculante, sujeto al control jurisdiccional de logicidad y fundamentación (art. 69 del CPPN), en base a las facultades que posee el funcionario en su carácter de titular del ejercicio de la acción pública. En suma, la oposición fiscal a la concesión de la probation debe resistir el examen de razonabilidad y legalidad jurisdiccional reclamado por el plenario "Kosuta".-

**CARABAJAL, Luis Daniel s/ Susp. de Juicio a Prueba, en incidente n°. SJP - 06/13 (reg. del T.I.P.) – Sala B – 29.05.2014—Inc. N° 12/13[STJ-SP]**

□ 389.

Es indudable que en cada caso en particular, el Tribunal ante quién se solicita la suspensión del juicio a prueba, debe analizar los fundamentos por los cuales el Fiscal se opone al otorgamiento del mismo, a los fines de establecer si dicha negativa, se encuentra motivada y no sea resultado de algún tipo de arbitrariedad, tal como lo ha establecido expresamente nuestra Corte Suprema en la causa "Padula" (Fallos 320:2451). (Dr. Balaguer)

**TIERI, Mario Carlos/ Impugna rechazo de Suspensión de Juicio a Prueba – 09.10.2014—Legajo n° 8040/1 [TIP] (Balaguer-Fantini)**

□ 390.

No se le permite al fiscal vedar de plano la procedencia de [la suspensión del juicio a prueba] ... , ya que las funciones jurisdiccionales le pertenecen a la magistratura. De esta forma, la opinión fiscal es sometida a un examen de legalidad, para evitar cualquier arbitrariedad. En conclusión, la facultad de disponer, le pertenece al Ministerio Público Fiscal, mientras que la facultad de decidir, le corresponde al Juez. (Dr. Balaguer)

**TIERI, Mario Carlos/ Impugna rechazo de Suspensión de Juicio a Prueba – 09.10.2014—Legajo n° 8040/1 [TIP] (Balaguer-Fantini)**

**SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - Imposibilidad de aplicarla en delitos que tengan prevista la pena de inhabilitación.**

□ 391.

Ya se ha expedido el S.T.J. de la Provincia en expediente N° 55/06 (Reg. de la Sala B), caratulado "GAMBULLI, Antonio S/Recurso de Apelación", con fecha 06/10/2006 dijo que, no corresponde la suspensión del juicio a prueba cuando el delito esta previsto con pena de inhabilitación, sea esta prevista como pena principal, conjunta o alternativa. (Dr. Balaguer)

**TIERI, Mario Carlos/ Impugna rechazo de Suspensión de Juicio a Prueba – 09.10.2014—Legajo n° 8040/1 [TIP] (Balaguer-Fantini)**

□ 392.

La C.S.J.N. en la causa "Gregorchuk, Ricardo"(fallo 325.3229), destacó "...que la imposibilidad de acceder al beneficio de la suspensión del proceso a prueba para aquellos delitos cuya pena prevea la inhabilitación -art. 76 bis del C.Penal-, surge de manera inequívoca de la intención del legislador".

Asimismo en su oportunidad destacó que el miembro informante del dictamen de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación diputado Antonio M. Hernández, señaló que "en este caso existe un especial interés del Estado en esclarecer la responsabilidad del imputado, para adoptar prevenciones al respecto" lo que importa es continuar el juicio hasta una sentencia definitiva que pruebe adecuadamente la conducta del imputado y que permita adoptar las sanciones que correspondan según el caso. (Dr. Balaguer)

**TIERI, Mario Carlos/ Impugna rechazo de Suspensión de Juicio a Prueba – 09.10.2014—Legajo n° 8040/1 [TIP] (Balaguer-Fantini)**

□ 393.

[Respecto a la solicitud de la probation para los delitos que preven pena de inhabilitación] ... voy a inclinarme por la interpretación conglobada y armónica de los arts. 8, 9 primer párrafo y 27 del C.P.P, con relación al art. 76 bis del C.P. Entonces, aunque la nueva redacción del artículo 27 del Código Procesal Penal de esta provincia ha variado respecto de la anterior, no se ha modificado en absoluto la regulación de

este instituto, ya que las directivas del Código Penal no se han alterado. En efecto, es el Código de fondo el que fija los parámetros o requisitos de este beneficio. Consecuentemente, el Código Procesal Penal en consonancia con lo prescripto por el Código Penal, completa con mayor detalle la procedencia de la suspensión del proceso penal a prueba. (Dr. Balaguer)

**TIERI, Mario Carlos/ Impugna rechazo de Suspensión de Juicio a Prueba – 09.10.2014—Legajo n° 8040/1 [TIP] (Balaguer-Fantini)**

## **TENTATIVA**

**TENTATIVA – Criterio para determinar la reducción de la pena conforme al art. 44 C.P.**

□ 394.

[Respecto a la reducción de la pena en el supuesto de la tentativa de un delito, el Tribunal de Impugnación Penal aplicó] ... el criterio sustentado por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia en la causa N° 33/06 (registro de ese Alto Cuerpo), caratulada: "BLANCO, Hugo Enrique s/ Recurso de Casación", donde siguiendo el criterio sustentado por la Cámara de Casación en Pleno, en los autos: "VILLARINO, Martín s/ recurso de casación s/ tentativa" (EL DIAL.com.ar AA10BE), en que sostiene: "...la reducción de la pena en un supuesto de delito tentado, debe realizarse disminuyendo en un tercio el máximo y en la mitad el mínimo de la pena correspondiente al delito consumado". Este criterio fue también el sostenido por la C.S.J.N. en la causa "VEIRA, Hector Rodolfo s/ violación" en fecha 08/09/92 (El Dial AA.3310).

**ALVEZ, Jonathan Ezequiel s/ Recurso de Impugnación –11.11.2014-- Legajo N° 16554/1 (Balaguer-Fantini) [TIP]**

**TENTATIVA – Hurto y Robo: aceptación jurisprudencial de la teoría de la ablatio.**

□ 395.

[La Sala B del Superior Tribunal de Justicia, con su actual conformación, comparte el criterio sentado por la misma con distinta integración, en autos: "KRAL, Ernesto Fernando -RIVAS, Luis Alberto s/ Robo en despoblado calificado por lesiones graves", registrados como Expte. n° 40/01] ... a efectos de anticipar nuestro criterio, consideramos que la teoría de la ablatio es la que se adecua perfectamente a la situación fáctica establecida.-

La teoría de la ablatio, 'exige, para que el hurto se consume, que la cosa sea sacada de la esfera de custodia de quien la tiene. No basta la simple remoción de la cosa, esto es, que ella sea movida del puesto que ocupaba; es preciso, además, que la misma sea trasladada a otro lugar donde ya la acción del dueño no pueda ser ejercida

... Es preciso, pues, para la teoría de la *ablatio*, no un simple desplazamiento físico de la cosa, de un sitio a otro, sino un desplazamiento de la misma de la órbita de la acción de su poseedor legítimo' (MOLINARIO, Alfredo J. 'Los Delitos', T. II, pág. 231, ed. Tea, 1996).-

Que esta teoría sostenida por PESSINA y que fuera plasmada en el Código Italiano de 1889 es aceptada jurisprudencialmente en nuestro país y determina que para su concreción, es necesario sacar la cosa de la esfera de custodia del dueño y colocarla, por parte del autor, en la propia."-

**REBB, Héctor Alejandro en causa por abigeato agravado s/ recurso de casación - 20/08/2014- legajo 1310/6 [STJ-SP]**

### TENTATIVA – Hurto y Robo: momento de la consumación

□ 396.

[El STJ adopta y explica la teoría de la “*ablatio*”] La teoría de la *ablatio*, 'exige, para que el hurto se consume, que la cosa sea sacada de la esfera de custodia de quien la tiene. No basta la simple remoción de la cosa, esto es, que ella sea movida del puesto que ocupaba; es preciso, además, que la misma sea trasladada a otro lugar donde ya la acción del dueño no pueda ser ejercida ... Es preciso, pues, para la teoría de la *ablatio*, no un simple desplazamiento físico de la cosa, de un sitio a otro, sino un desplazamiento de la misma de la órbita de la acción de su poseedor legítimo' (MOLINARIO, Alfredo J. 'Los Delitos', T. II, pág. 231, ed. Tea, 1996). Que esta teoría sostenida por PESSINA y que fuera plasmada en el Código Italiano de 1889 es aceptada jurisprudencialmente en nuestro país y determina que para su concreción, es necesario sacar la cosa de la esfera de custodia del dueño y colocarla, por parte del autor, en la propia”.

**REBB, Héctor Alejandro en causa por abigeato agravado s/ recurso de casación –Sala B–20.08.2014-- legajo n° 1310/6 [STJ-SP]**

## TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL

**TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL – Competencia: fijar pautas orientativas para una mejor implementación del Código Procesal Penal.**

□ 397.

“...resulta tarea ineludible [del Tribunal de Impugnación Penal] ...I, por tratarse en lo que respecta a materia penal de una Alzada a todos los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de esta provincia, fijar pautas orientativas que coadyuven a una mejor implementación del nuevo código procesal penal, por no presentarse como un simple cambio de ley procesal sino sobre todo por implicar aquél la puesta en marcha



de un sistema procesal que apareja cambios profundos en la mentalidad de los operadores judiciales, en la óptica desde la que se debe enfocar los institutos en él reconocidos y, por ende, en las prácticas forenses más adecuadas para viabilizar el sistema adversarial acusatorio” (resolución de fecha 26/10/2011 en legajos nros. 661/4 y 661/6). (Balaguer-Fantini-Flores)

**GOMEZ, Darío Ezequiel S/ Fiscal impugna extinción de la acción penal por prescripción –10.12.2014-- legajo n°12398/1 (resolución en pleno:Balaguer-Fantini-Flores-Rebechi) [TIP]**

**TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN – Competencia positiva: casos de resolución sin “reenvío” a los fines exclusivos de la determinación de la pena**

□ 398.

[La Sala B del S.T.J. distinguió el caso en que lo que se impugna es la falta de motivación de la pena de aquellos en los que el tribunal revisor advierte la existencia de una errónea aplicación de la ley sustantiva correspondiendo la modificación del quantum punitivo] En este último caso esta Sala B se ha pronunciado en autos n°. 2539/6: "PETRUCCIO, Roberto Carlos" y destacó que: "El art. 412 del C.P.P. expresa: 'Cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del acusado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el Tribunal de Impugnación resolverá directamente sin reenvío'. [...] este Tribunal discrepa con el criterio sustentado por los magistrados actuantes, en virtud de que se realizó en esa instancia una audiencia de visu, la que podría haberles aportado los elementos esenciales para proceder a fijar el monto de la pena, y así salvaguardar los principios de culpabilidad y proporcionalidad, evitando un dispendio jurisdiccional innecesario, al remitir las actuaciones a la Audiencia de Juicio. Es atinado traer a colación lo expuesto por Javier Carbajo "La exigencia del examen de visu –a vista de los propios ojos-, con la ineludible presencia de las partes e incluso de la víctima ante los jueces de la revisión, constituye un acto indispensable para la fundamentación legal de la pena, instituido válidamente por el Congreso de la Nación como ley (art. 41 in fine del CP) en resguardo de una institución que, como la medida de la pena, corresponde a la ley de fondo; por lo que su omisión significa, cuanto menos, una motivación arbitraria de la pena impuesta." (Javier Carbajo "El conocimiento de visu en Casación para imponer pena y su vinculación con la cesura del juicio. El impacto del fallo Niz en la CNCP". [www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/...procesos01\\_2.pdf](http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/...procesos01_2.pdf)). [[http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/...procesos01\\_2.pdf](http://www.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/...procesos01_2.pdf)]. [...] ... dicho proceder del Tribunal a quo implicó delegar una tarea jurisdiccional propia, en otro órgano distinto, sin que ello se encuentre contemplado en norma jurídica alguna."-

Como puede apreciarse el reenvío procede únicamente en el supuesto de un error "in procedendo", [...], y en los casos de errónea aplicación de la ley sustantiva debe asumirse la competencia positiva a los efectos de la determinación punitiva, previa realización de la "audiencia de visu" (art. 41 del C.P.).-

**RAU, Daniel Gustavo s/ recurso de casación –03.07.2014–Legajo n° 2308.5 [STJ-SP]**

□ 399.

En el legajo n.º 2308/5, caratulado: "RAU, Daniel G. s/ recurso de casación", se dijo que "...puede apreciarse [que] el reenvío procede únicamente en el supuesto de un error 'in procedendo', como el aquí planteado por el recurrente, y en los casos de errónea aplicación de la ley sustantiva debe asumirse la competencia positiva a los efectos de la determinación punitiva, previa realización de la 'audiencia de visu' (art. 41 del C.P.)".-

**G., L. G. en causa por abuso sexual con acceso carnal agravado s/ recurso de casación –01.12.2014—Legajo n.º 7630.2 [STJ-SP]**

**TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL – Control de la prueba: garantía constitucional de la doble instancia.**

□ 400.

"La valoración de las pruebas y la determinación de las conclusiones inferidas de ellas, es potestad soberana del tribunal de mérito" (DE LA RUA, Fernando. La Casación penal. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1994, p.110), han sido controladas y reevaluadas, en nuestra organización jurisdiccional, por el Tribunal de Impugnación Penal, en cumplimiento de la garantía constitucional de la doble instancia" (AMORESANO, Pascual Silvio en causa por enriquecimiento ilícito y omisión maliciosa de los datos que deben consignarse en las declaraciones juradas s/ recurso de casación", expte. n.º 02/12 (reg. Sala B del S.T.J., resolución del 16 de abril de 2012).

**P., A. en causa por abuso sexual simple agravado y abuso sexual con acceso carnal agravado como delito continuado en perjuicio de dos menores s/ recurso de casación –19.06.2014-- legajo n.º 10469/2 [STJ-IP]**

**TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL – Función: órgano intermedio que debe garantizar el cumplimiento efectivo de la revisión integral de todas las cuestiones sometidas a su procedimiento.**

□ 401.

Sabida es la naturaleza y por ende la función, es decir, el rol que el Tribunal de Impugnación Penal cumple, o debería cumplir, en la organización de nuestro Poder Judicial Provincial.-

Como órgano intermedio, cuya creación obedece a una manda de origen constitucional – convencional, debe garantizar en absolutamente todas las causas, el cumplimiento efectivo de la revisión integral de cada cuestión sometida a su procedimiento. Ello excluye su posibilidad de ser Tribunal originario.-

**CHENA, Roberto Emanuel y otros en causa por habeas corpus colectivo s/ recurso de casación –Sala B—21.04.2014—Legajo 9221/3 [STJ-SP]**

## TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL – Competencia: generalidades

□ 402.

[El Tribunal de Impugnación, al resolver sobre la procedencia de un recurso de casación] ... está habilitado no sólo a abordar aspectos de tipo formal, sino que, incluso, "...se impone adicionar al estudio del Tribunal concedente un cedazo de malla más fina, que genere una primera aproximación al tema planteado, e imposibilite el ingreso de causas cuya manifiesta improcedencia deberá luego ser declarada inadmisibles" (LUGONES-DUGO. Casación Penal y Recurso Extraordinario. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1993: p.325).-

Es decir, que el T.I.P. se encuentra capacitado para rechazar cuestionamientos que, [...], resulta ajeno a la etapa recursiva que se intenta alcanzar. Ello no significa una superposición de competencias, sino que evita a este Tribunal un juicio de admisibilidad generador de un innecesario dispendio jurisdiccional.- [Sala B del Superior Tribunal de Justicia]

**GOMEZ, Roberto Omar s/ recurso de queja –25/08/2014-- expte. n°  
09/14 [STJ-IP]**

## VEJACIONES

### VEJACIONES – Figura del art. 144 bis C.P.

□ 403.

Este delito de la figura de vejaciones admite únicamente el dolo directo, es por esa razón que el sentenciante enfatizó que el estudio de lo acaecido no se acotaba al cumplimiento de reglamentos porque "La ley trata, entonces, de proteger a los arrestados, detenidos o condenados, frente a aquellos funcionarios que, sea directa (guardián o celador) o indirectamente (director, alcaide o comisario), los tiene privados de su libertad o vigila su conducta" porque así quedan excluidas "...las medidas autorizadas por los reglamentos que, si bien hacen más dura la vida del preso, no la perturban en dicho aspecto" (TARRIO-HUARTE PETITE. Torturas, Detenciones y Apremios Ilegales. Ed. Lerner editores asociados. Buenos Aires: p. 74).-

**VIDORET, Jorge Aníbal- ACOSTA, Claudio Héctor - QUIROGA,  
Adolfo Armando BUSTAMANTE, Miguel Angel- SALVATIERRA,  
Venancio Sixto, en causa n° 15224/07 (reg. C. en lo C.- IIª C.J.) s/ recurso  
de casación -- 28/11/2008 - Expte. N° 80/07 [STJ-SP]**

## VÍCTIMA

### VICTIMA – Consideracion de su situación de vulnerabilidad

□ 404.

Vulnerable es aquella persona que se encuentra en una posición de debilidad o de inferioridad respecto del autor y que le impide valerse o imponerse ante la voluntad del mismo.

De ello podemos concluir que vulnerable es quien, ya sea por una adversidad o una circunstancia especial, se encuentra en menores posibilidades defensivas que el común de las personas, por lo cual se presenta como "un blanco más fácil" para que alguien lo dañe o lo perjudique, situación esta padecida por el menor J. G. C..

Sobre el particular, debemos señalar además que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, mediante acuerdo n 3117 (21/10/2011) resolvió adherirse a las "Reglas de Brasilia" sobre Acceso a la Justicia de Personas en Situación de Vulnerabilidad, debiendo las mismas "ser adoptadas por los operadores del poder judicial, en todo cuanto resulte procedente, como guía en los asuntos a que se refiere". (Dr. Flores)

**P., C. D. s/ recurso de impugnación –09.10.2014-- Legajo N 15777/1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

### VÍCTIMA – Derechos de la víctima

□ 405.

"Que es misión de los jueces contribuir al eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado para el cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad y los individuos que la forman (confr. doctrina de Fallos: 315:1992), y en el logro de este propósito de asegurar la administración de justicia no deben estar cegados al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz (confr. Doctrina de Fallos: 308:490 --La Ley, 1986-B, 476- y 311:2478, entre otros)" (Fallos: 321:202).-

Esta referencia a las reglas convencionales que hace la Corte, determina la obligación que tienen los Estados parte de garantizar el acceso a la justicia de las víctimas, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ese sentido ha prescripto: "Los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana", como así también que "El derecho

a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección legal de los derechos humanos" (CIDH, Caso "Bulacio vs. Argentina", sentencia 18 de septiembre de 2003 en [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos.-](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos.-)

**BARRERAS, Juan Martín en causa por revocación de sobreseimiento s/ recurso de casación –21.02.2014-- Legajo n° 7741/6- [STJ-SP]**

## **VIOLENCIA DE GÉNERO**

**VIOLENCIA DE GÉNERO – Acceso a la Justicia: obligación de ofrecer un trato digno y humano a las víctimas.**

□ 406.

"Es de interés mencionar el informe temático de la Comisión Interamericana de derechos Humanos en su informe acerca de Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, en el que se expresó que: "11. La CIDH ha podido constatar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se refleja en la respuesta y en el tratamiento de los casos de violencia por parte de los funcionarios de la administración de la justicia y de la policía. En consecuencia, es evidente la necesidad de que los Estados diseñen y fortalezcan programas de capacitación para funcionarios del sistema de justicia y de la policía sobre el problema de la violencia contra las mujeres como una grave violación a los derechos humanos y su obligación de ofrecer un trato digno y humano a las víctimas cuando intentan acceder a instancias judiciales. A pesar de la proliferación de los programas de capacitación orientados a funcionarios de la administración de la justicia y de la policía, la CIDH ha verificado que el impacto de éstos ha sido heterogéneo y que muchos de ellos carecen de la institucionalización y de los mecanismos de responsabilidad necesarios para poder lograr cambios sostenibles[...] 13. ..., la CIDH destaca con preocupación la falta de información de que disponen las víctimas y sus familiares sobre la forma de acceder a instancias judiciales de protección, sobre el procesamiento de los casos y sobre cómo contribuir a la investigación y esclarecimiento de los hechos..." (el resaltado me pertenece) –OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/SER:L/VII; Doc. 68, 20-1-2007-"

**CHAVES, Héctor Aníbal s/ Impugna rechazo de Juicio Abreviado –05.08.2014-- legajo n° 1701-1/13 – [TIP]**

**VIOLENCIA DE GÉNERO – Configuración: debe analizarse una serie de circunstancias para que pueda aplicarse la Ley 26485.**

□ 407.

No todos los hechos en los que un hombre agrede a una mujer, ya de por sí, resulta ser un caso de violencia contra la misma (por su condición), sino que deben analizarse una serie de circunstancias (aparte de la propia configuración de un hecho ilícito general) para que pueda llegar a considerarse dicha circunstancia, es decir la aplicación de la Ley 26485. (voto en minoría del Dr. Rebechi)

**Schonfeld, Daniel s/ Impugna rechazo de Juicio Abreviado –Sala B-07.03.2014—legajo n° 12.636-1/14 (Flores-Fantini-en disidencia: Rebechi)**  
[TIP]

**VIOLENCIA DE GÉNERO – Convención de Belém do Pará: el ordenamiento jurídico interno debe estar en consonancia con la convención y con otras disposiciones del sistema de protección de los derechos humanos.**

□ 408.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -"Convención de Belém do Pará"-, que fuera ratificada por nuestro país, fundamentalmente en sus arts. 7 y 8, obligan al Estado a conformar el ordenamiento jurídico en consonancia a la misma, debiendo lo operadores judiciales adoptar acciones positivas para visualizar las situaciones de violencia de género que subyacen en la mujer y aplicar soluciones acorde a esas directrices.

Debe señalarse además que su normativa debe ser conjugada armónicamente con otras disposiciones del sistema de protección de los derechos humanos y en donde se respetan plenamente los derechos tanto del imputado como de las víctimas.

[...], los jueces deben ejercer ese "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican entre los casos concretos a fin de obtener la aplicación armónica del derecho vigente.

[...] Los jueces estamos llamados a priorizar la protección especial de grupos vulnerables, especialmente los relacionados con casos de violencia contra la mujer. (Dr. Flores)

**Schonfeld, Daniel s/ Impugna rechazo de Juicio Abreviado –Sala B-07.03.2014—legajo n° 12.636-1/14 (Flores-Fantini-en disidencia: Rebechi)**  
[TIP]

□ 409.

No podemos pasar por alto que nuestro país dio rango supra legal a los tratados internacionales con su incorporación a la Carta Magna en el año 1994, comprometiéndose a dar especial tratamiento a las cuestiones que constituyan problemáticas sociales, tales como la violencia de género y la niñez.

En tal sentido, con la firma de la "Convención de Belém do Pará" (aprobada por Ley 24632) para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, el Estado Argentino está obligado a dar respuesta eficaz a aquellas personas que se presentan ante los distintos poderes que lo conforman y en su artículo 7 se establece que los Estados "condenan todas las formas de violencia contra la mujer" y se obligan a adoptar todas aquellas medidas y medios que resulten aprobadas para prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

**PRIANI, Carlos Emanuel s/ impugna rechazo suspensión de juicio a prueba –15.08.2014—legajo n° 8460/1- [TIP]**

### **VIOLENCIA DE GÉNERO – Denuncia: confección de protocolos para su correcto y completo abordaje**

□ 410.

(...) Resulta exigible a los organismos públicos receptores de denuncias un correcto y completo abordaje, máxime en casos que revelan violencia de género como éste, en consonancia con la obligación prevista en la ley 26.485 de confeccionarse los protocolos necesarios para adecuadamente capacitar al personal receptor de denuncias sobre el necesario y completo abordaje del hecho traído a conocimiento a los fines de conocer lo más exhaustivamente posible lo acontecido, sabiendo cómo hacer surgir de la presunta víctima los datos necesarios para garantizar una mejor investigación.

**R., R. R. s/ Ministerio Público Fiscal impugna absolución—18/09/2012—Legajo N° 280/3 [TIP]**

### **VIOLENCIA DE GÉNERO – Desigualdad: posición de dominación.**

□ 411.

"La violencia de género se nutre de otros componentes, diferentes aquellos que caracterizan a los crímenes violentos convencionales: un sujeto pasivo femenino, un sujeto activo masculino y un contexto específico en el que germina la conducta criminal para doblegar y someter a la víctima". [...] "la violencia de género también es violencia contra la mujer, pero no toda violencia contra la mujer es violencia de género. Esta presupone un espacio ambiental específico de comisión y una determinada relación entre la víctima y el agresor..."; "...la violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento. La violencia presupone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder. La violencia de género implica todo esto, y mucho más, cuya hiperincriminación se justifica, porque germina, se desarrolla y ataca en un contexto específico, el contexto de género" Jorge Eduardo Buompadre en un trabajo publicado en internet titulado "Los Delitos de Género en la Reforma Penal Ley n° 26.791). [voto Dr. Balaguer]

**G., M. A. s/ Recurso de Impugnación –11.11.2014-- legajo n° 10005/0 (Balaguer-Rebechi) [TIP]**

□ 412.

Enseña pacífica doctrina que la violencia de género tiene por componentes un sujeto pasivo femenino, un sujeto activo masculino y un contexto específico en el que germina la conducta criminal para doblegar y someter a la víctima y presupone posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desigualdades de poder. [voto Dr. Flores]

**D., O. R. D. s/ Recurso de Impugnación –07.03.2014—legajo n° 15100.1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

□ 413.

[Del art. 4 de la Ley 26485] se infiere que la expresión "violencia de género" equivale a la "violencia contra la mujer", lo que se desprende claramente de la exposición de motivos de la norma mencionada, basadas en la discriminación, en las relaciones de desigualdad y de poder entre los sexos. [voto Dr. Flores]

**D., O. R. D. s/ Recurso de Impugnación –07.03.2014—legajo n° 15100.1 [TIP]  
(Flores-Fantini)**

**VIOLENCIA DE GÉNERO – Juicio Abreviado: procedencia en hechos de violencia contra la mujer siempre que se respeten sus derechos.**

□ 414.

Ninguna duda cabe que la violencia de género es una de las problemáticas más comunes en las relaciones interpersonales y es un flagelo en la sociedad y se deben promover acciones tendientes a erradicar todo tipo de violencia manifiesta contra el género femenino. Así también lo entendió nuestro Superior Tribunal de Justicia (Acuerdo 2889 del 1/12/2010) al disponer la introducción de la perspectiva de género en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia, atento al compromiso asumido por el Estado Argentino a través de la integración de los tratados sobre derecho humanos a la Constitución Nacional producto de la reforma de 1.994.

No obsta a lo expuesto que el procedimiento abreviado [...], pueda llevarse a cabo, es decir se mantenga la posibilidad concedida al acusador público y a la defensa, de abreviar el trámite a través de un acuerdo acerca de cómo ocurrieron los hechos y la responsabilidad penal del justiciable en los mismos, pero deberá el magistrado previamente, conforme lo establece el art. 16 de la ley citada, y que reglamenta los derechos y garantías mínimas de los procedimientos judiciales, oír a la víctima personalmente (art. 16 inc. c); a que su opinión sea tenida en cuenta al arribar a una decisión que la afecte (inc.d); a recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el art. 3 de la presente ley (inc. e) y a recibir un trato humanizado, evitando la revictimización (inc. g)

Prescindir en el sub-lite de la sustanciación del debate no implicaría contrariar ninguna de las obligaciones que asumió el Estado al ratificar la Convención de "Belém



do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí se consideran.

Lo propiciado importa además la posibilidad de la víctima de intervenir activamente como sujeto procesal en tanto afectado directo por el accionar delictivo. De igual forma deberá formalizarse la audiencia prevista en el art. 379 del código ritual. (Dr. Flores)

**Schonfeld, Daniel s/ Impugna rechazo de Juicio Abreviado –Sala B-07.03.2014—legajo n° 12.636-1/14 (Flores-Fantini-en disidencia: Rebechi) [TIP]**

□ 415.

El instituto del juicio abreviado cumple con las obligaciones internacionales a las que el Estado argentino se ha comprometido, plasmadas ellas en el art. 7, incs. b y f de la mencionada Convención.

Se acorta sólo la vía procesal, pero se cumple con la obligación de investigar y sancionar hechos de violencia contra la mujer, suponiendo el juicio abreviado ese "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer que haya sido sometida a violencia".

Si el acuerdo de juicio abreviado reúne los requisitos establecidos por este Tribunal en el plenario de fecha 26 de octubre de 2.011, en legajos 661/4 y 661/6 -seriedad, expreso reconocimiento del imputado de los hechos a él atribuidos y no odiosa afectación de los intereses de la víctima- este instituto aparece como una herramienta ágil y justa para asegurar a la mujer víctima una adecuada reparación del daño sufrido.

Así es dable observar numerosas resoluciones judiciales en nuestro país que adoptan este criterio, resaltando -algunas de ellas- la mayor eficacia de este instituto en la rápida resolución del conflicto. (Dra. Fantini)

**Schonfeld, Daniel s/ Impugna rechazo de Juicio Abreviado –Sala B-07.03.2014—legajo n° 12.636-1/14 (Flores-Fantini-en disidencia: Rebechi) [TIP]**

**CHAVES, Héctor Aníbal s/ Impugna rechazo de Juicio Abreviado –05.08.2014-- legajo n° 1701-1/13 – [TIP]**

□ 416.

"[...] El fallo "Góngora" de la CSJN es aplicable a otro instituto, de muy distinta naturaleza [al juicio abreviado], que es la suspensión de juicio a prueba"

"La referencia que allí hace nuestro máximo tribunal al 'debate oral', en cuanto a que la prescindencia del mismo implicaría contrariar la obligación asumida por el Estado argentino -'la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia de debate oral es improcedente'-, debe ser entendida para el caso concretamente sometido a decisión de la Corte -esto es, la posibilidad de suspender el juicio a prueba en casos de violencia dirigida contra la mujer, en función de esa condición-"

"El juicio abreviado supone la realización de uno, aunque acortando el camino

para llegar a la resolución final. Se prescinde del debate oral, pero las pruebas obtenidas de la investigación fiscal preparatoria más la confesión del imputado, avalan -al tiempo de cumplimentar también la obligación de investigar y sancionar- la resolución final condenatoria"

[...] "En consonancia con lo dispuesto en el art. 16 de la ley n° 26485 en cuanto a que resulta una garantía mínima en los procedimientos por hechos de violencia contra la mujer, el ser ésta oída personalmente por un juez y que su opinión sea tenida en cuenta" -del voto de la Dra. Verónica Fantini, que resuelve la disidencia en legajo n°12636-1/14 caratulado: "S., D. s/ Impugna rechazo de Juicio Abreviado)-

**CHAVES, Héctor Aníbal s/ Impugna rechazo de Juicio Abreviado –  
05.08.2014-- legajo n° 1701-1/13 – [TIP]**

□ 417.

"...debiéndose interpretar la normativa pertinente al juicio abreviado previstas en los artículos 377 y ss. del C.P.P. en completitud con el derecho convencional de los derechos humanos que el Estado argentino ha ratificado, las mandas convencionales no chocan con la propuesta de la vía del juicio abreviado. En efecto, la decisión jurisdiccional que surgiría del juicio abreviado cumpliría con las obligaciones asumidas por el Estado de investigar y sancionar la violencia contra la mujer, apareciendo el procedimiento como justo y eficaz para el caso -plasmadas ellas en el art. 7, incs. b y f de la mencionada Convención de Belem Do Pará-

"Sin embargo, para poder llevarse adelante esta vía procedimental también se debe garantizar el derecho a la víctima a la tutela judicial efectiva -art. 25 y 8.1 de la CADH-, lo que estimo se ve proyectado en el artículo 16 de la ley 26485 de Protección Integral a las Mujeres, entre las disposiciones generales del los procedimiento judiciales, que establece el deber del Estado de garantizar a las mujeres del derecho a ser oída personalmente por el juez" (voto Dr. Balaguer en legajo n° 12427-1/13, caratulado: "OBERANTE, Julio César s/ Impugna rechazo de juicio abreviado")

**CHAVES, Héctor Aníbal s/ Impugna rechazo de Juicio Abreviado –  
05.08.2014-- legajo n° 1701-1/13 – [TIP]**

**VIOLENCIA DE GÉNERO – Prisión preventiva: protección de la integridad psico-física de la mujer víctima.**

□ 418.

Entiendo razonable y proporcional el encierro preventivo de la persona que está imputada por un delito grave, que supone una pena mínima de diez años de prisión -homicidio calificado en grado de tentativa-, sobre el que existen datos de hechos de violencia anterior sobre la misma mujer y obrando en el proceso, conforme la información brindada por el Fiscal actuante, un "altísimo grado de compromiso del imputado", [...].

[...] cada caso, en función de las circunstancias del hecho y de la personalidad de sus protagonistas, ofrece aristas propias y únicas que deben ser consideradas globalmente.

El hecho de presentar el imputado una personalidad proclive a actos impulsivos y los antecedentes de hechos de violencia contra la misma mujer, impiden razonablemente pensar que una medida sustitutiva de prohibición de acercamiento, por ejemplo, será suficiente, no sólo para no obstaculizar o entorpecer la marcha del proceso -influyendo en las declaraciones que los testigos hagan durante el plenario- sino también para lograr una adecuada protección de la integridad psico física de la mujer víctima.

**WILSON, Alejandro Ariel s/apela prisión preventiva –12.06.2014--  
legajo 15257/1 (Dra. Fantini)- [TIP]**

### **VIOLENCIA DE GÉNERO – Prisión preventiva: su procedencia ante los casos de “violencia doméstica y de género”**

□ 419.

[La Sala A del Tribunal de Impugnación Penal resolvió que corresponde la aplicación de la prisión preventiva a una persona condenada por el delito de violación de una menor de doce años de edad como delito continuado (conforme al art. 119 inc. 1º y 54 conforme al texto en vigencia de la ley anterior a la sanción de la n° 2508), en base al] ... argumento que fuera sostenido en el precedente del Superior Tribunal de Córdoba en los autos caratulados "R.F.G. p.s.a lesiones leves calificadas y amenazas - Recurso de Casación" (SAC 1501296) de fecha 19 de mayo de 2014, [...] es indudable que nos encontramos ante una caso de "violencia doméstica y de género". Ello conforme a la ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales ley n° 26.485 que tiene su apoyatura fundamental con la sanción de la ley 24.632 con un amparo especial y supranacional en la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", más conocida como "La Convención de Belém do Para", que plantea como objetivos promover y garantizar el derecho a la mujer a vivir una vida sin violencia (artículo 2), y específicamente a preservar su integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial (artículo 3 inciso c).

En este orden, la citada Convención de Belém do Pará en su preámbulo afirma que "la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades" y preocupados "porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre las mujeres y los hombres, establece como deberes de los Estados, condenar todas las formas de violencia contra la mujer, debiendo actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (artículo 7 inciso "b") y tomar todas las medidas apropiadas... para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia de la mujer (artículo 7 inciso "e"). (Dr. Balaguer)

**O., J. L. S/Fiscal Impugna denegatoria de Prisión Preventiva –08/10/2014–  
Legajo N° 472/5 [TIP] (Balaguer-Rebechi)**

**VIOLENCIA DE GÉNERO – Suspensión del juicio a prueba: prescindir de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem do Pará"**

□ 420.

[La Sala A del Tribunal de Impugnación Penal confirmó la decisión del Juez de Audiencias que rechazó el pedido de suspensión de juicio a prueba deducido por la defensa del imputado, en un proceso en el que se investigan hechos de violencia contra la mujer, en base a la índole del delito enrostrado y lo dispuesto en la ley n° 26.485, en consonancia con lo establecido en el art. 7 de la Convención Belém do Pará]. Así, y siguiendo en ello a reciente y bienvenido fallo de la CSJ de la Nación, de fecha 23 de abril de 2012, en causa "Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa 14.092", luego de argumentar el Alto Tribunal sobre el valor interpretativo contextual que debe darse a los términos "sancionar" y "juicio oportuno" -art. 7, primer párrafo e inciso f) de la mencionada Convención- la Corte concluye "...que, siguiendo una interpretación que vincula los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno", la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia de debate oral es improcedente".

[...] la Corte -ligando una interpretación convencional de los términos juicio y el acceso efectivo al proceso por parte de la mujer afectada, lo que implica su posibilidad real y concreta de participar ampliamente en ese procedimiento -lo que no se compadece con la regulación de la suspensión de juicio a prueba- ha contundentemente expresado que "De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belem do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados".

**M F A – 3.5.2013 -legajo 491/2- [TIP]**

**FERNÁNDEZ, Pablo Javier s/Recurso de Impugnación –Suspensión de Juicio a Prueba- 31.07.2013–[TIP] (Fantini-Balaguer)**

**GRASMAN, Hugo Nestor s/ impugna rechazo suspensión de juicio a prueba– 09.09.2014–legajo n° 8445.1 [TIP] (Flores-Rebechi)**

□ 421.

[La Sala B del Superior Tribunal de Justicia estimó acertada] ... la aplicación que el Tribunal de Impugnación Penal efectúa del precedente "Góngora", dictado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 23/04/2013 [...] .-

Mediante el fallo citado, la Corte Nacional estableció el criterio de que en cualquier Estado que haya ratificado la Convención de Belem do Pará, como el nuestro, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral, es improcedente (conf. considerando 7).-

Que un caso penal calificado como de violencia de género sea ventilado y dilucidado en un juicio oral y público, no sólo es la consecuencia de respetar una

obligación internacional asumida por nuestro país, sino también es asegurarle a la mujer víctima una acabada e integral reparación del daño sufrido, garantizándole el efectivo acceso al proceso. Tales extremos, son autónomos y no alternativos.-

Asimismo “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”, es una disposición expresa contemplada en el artículo 7° inc. f) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).-

[...] adherimos en su totalidad al criterio sostenido por el Tribunal Federal en el sentido de que el instituto de la suspensión de juicio a prueba “...desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados...” (conf. Fallo citado), el cual establecía el principio de buena fe en la interpretación de tratados.-

**CARABAJAL, Luis Daniel s/ Susp. de Juicio a Prueba, en incidente n°. SJP - 06/13 (reg. del T.I.P.) – Sala B – 29.05.2014—Inc. N° 12/13[STJ-SP]**

□ 422.

Habiendo quedado acreditado que el suceso reprochado constituye un hecho de violencia especialmente dirigido contra la mujer, la Cámara Nacional de Casación Penal en autos: "C.A.M. s/recurso de casación" de fecha 30/11/2010, ha expresado que "este es un caso en el que la suspensión del proceso constituirá una infracción a los deberes del Estado asumidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará)..." (voto del Dr. Luis M. Garcia) (voto Dra. Fantini)

**SCHMAUDER, Fabio Darío s/suspensión del juicio a prueba –27.02.2014— Legajo n° 4293.2 – [TIP] (Fantini-Balaguer)**

□ 423.

Tal como se ha resuelto en reiterados procesos en los cuales se ha sometido a decisión [del Tribunal de Impugnación Penal] ... la procedencia del beneficio de la suspensión del juicio a prueba en procesos en los que surgen hechos relacionados a mujeres víctimas de diversos tipos de violencia - "Alvarez", legajo N° 49/12, "Ali", legajo N° 803/1, "Gomez", Expte N° SJP05/13- resulta plenamente aplicable lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 23 de abril de 2012, en el precedente "Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa 14.092", en el cual luego de argumentar el Alto Tribunal sobre el valor interpretativo contextual que debe darse a los términos "sancionar" y "juicio oportuno" -art. 7, primer párrafo e inciso f) de la mencionada Convención- la Corte concluye "...que, siguiendo una interpretación que vincula los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un "procedimiento legal justo y eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno", la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia de debate oral es

improcedente", agregando que "De lo hasta aquí expuesto resulta que prescindir en el sub lite de la sustanciación del debate implicaría contrariar una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belém do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados". (Dr. Balaguer)

**P., R. O. S/ Impugna rechazo suspensión de juicio a prueba –04.06.2014--  
legajo N° 20221/1 [TIP] (Balaguer-Fantini)**

□ 424.

[El TIP entiende que considerar viable la concesión de la suspensión del juicio a prueba, en un hecho de violencia de contra la mujer, implica desconocer las obligaciones que asumió el Estado Argentino al aprobar la "Convención de Belém do Pará"] ... cabe recordar que nuestro máximo tribunal tiene dicho qu"... esta Corte entiende que, siguiendo una interpretación que vincula los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un "procedimiento legal, justo y eficaz para la mujer", que incluya "un juicio oportuno", la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia de debate oral es improcedente" (C.S.J.N., "Góngora, Gabriel s/ causa 14092 - recurso de hecho).

Que en la misma oportunidad la Corte ha señalado que "no debe tampoco obviarse que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el "acceso efectivo" al proceso... pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Cuestión esta última que no integra, en ninguna forma, el marco legal sustantivo y procesal que regula la suspensión del proceso a prueba".

[...] es el debate oral la vía procesal idónea para dilucidar el concreto alcance de los hechos atribuidos, y el camino correcto para obtener una visión acabada de los mismos y, de ese modo, dar cumplimiento a los compromisos adquiridos oportunamente por el Estado Nacional al darle rango constitucional a los tratados.

**PRIANI, Carlos Emanuel s/ impugna rechazo suspensión de juicio a  
prueba –15.08.2014—legajo n° 8460/1- [TIP]**

**VIOLENCIA DE GÉNERO – Suspensión del Juicio a Prueba: no vinculatoriedad del consentimiento de la víctima para su otorgamiento.**

□ 425.

Se ha considerado (que) el expreso consentimiento de la víctima, (...) no puede tenerse en ejercicio de plena autonomía de su voluntad, si se tiene en consideración los episodios de violencia que habría sufrido de acuerdo al informe de la Unidad Funcional de Género, Niñez y Adolescencia, Área de la Mujer la Policía Provincial.-

**"GRANDON; Gustavo Fabián S/ Impugna rechazo de suspensión de juicio a prueba" 14/2/9/14 Legajo N° 15634/1 [TIP] (Balaguer-Rebechi)**

## **VIOLENCIA DE GÉNERO – Suspensión del Juicio a Prueba: no vinculatoriedad del dictamen Fiscal.**

□ 426.

El Superior Tribunal de Justicia en fallo "Carabajal, Luis Daniel S/ Suspensión de juicio a prueba en incidente n.º SJP-06/13 (reg. del T. I.P.)" (compartió)... la aplicación que este Tribunal realiza del precedente "Góngora", dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 23/04/2013.

(...) Respecto a (...) la opinión Fiscal (favorable a la consecución de la Suspensión del Juicio a Prueba)..., no debe considerarse, por cuanto no está fundada convencional y legalmente de acuerdo a los objetivos y pautas que prevé tanto la Convención de Belem Do Pará y la ley 26485

**GRANDON; Gustavo Fabián S/ Impugna rechazo de suspensión de juicio a prueba" –14/2/9/14 Legajo N° 15634/1 [TIP] (Balaguer-Rebechi)**

■ ■ ■



PUBLICACIÓN DE LA SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

IMPRESA EN LA IMPRENTA DEL PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA EN MAYO DE 2015