

# AP22



## ANUARIO DE JURISPRUDENCIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

# DERECHO PENAL

SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA  
DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

FALLOS DEL AÑO

# 2022

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA**

COMPOSICIÓN AÑO 2023

**DRA. ELENA VICTORIA FRESCO**

PRESIDENTA

**DR. HUGO OSCAR DÍAZ**

**DR. EDUARDO FERNÁNDEZ MENDÍA**

**DR. FABRICIO LOSI**

**DR. JOSÉ ROBERTO SAPPA**

MINISTROS

.....

**Este Anuario de Jurisprudencia es una compilación de los Boletines de Jurisprudencia destacada que editó la SJ durante el año 2022.**

**En los boletines semanales se reportan sentencias del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia y del Tribunal de Impugnación Penal, seleccionadas por su relevancia o importancia técnica, con el enlace a los fallos completos.**

**El archivo de boletines puede consultarse en**

[justicia.lapampa.gob.ar/boletines-semanales](http://justicia.lapampa.gob.ar/boletines-semanales)

.....

GUSTAVO ARBALLO

SECRETARIO DE JURISPRUDENCIA

EQUIPO DE LA SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA

ANAVELIA ÁLVAREZ - TOMÁS AGUSTÍN GÓMEZ - ROMINA MARASCHIO

PASANTES

GONZALO BONILLA - DELFINA RODRÍGUEZ

**CONTACTO**

AVDA. URUGUAY 1097, PISO 3°. SANTA ROSA, LA PAMPA (CP 6300)

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

*Editado en marzo de 2023*

## PRESENTACIÓN

Esta compilación sintetizada de fallos recoge una serie de temas relevantes que han sido objeto de pronunciamientos judiciales en el año 2022 y que son de gran interés para la comunidad jurídica y la sociedad en general.

El primer capítulo se centra en cuestiones procesales, incluyendo medidas precautorias, la prescripción de la acción penal y el juicio abreviado. También se discute el papel del juez de control y su relación con la víctima, y la participación en el proceso penal de la Asesoría de Niños, Niñas y Adolescentes: participación en el proceso penal.

El segundo capítulo se enfoca en las garantías penales, como el principio non bis in idem y el principio de congruencia, con la consiguiente imposibilidad de condenar por un tipo penal distinto al de la acusación.

El tercer capítulo se centra en la prisión preventiva y las medidas de coerción, incluyendo la evaluación de peligros procesales y la relación entre estas medidas y el principio acusatorio.

El cuarto capítulo aborda la prueba, incluyendo la exclusión probatoria por ocultamiento de prueba fiscal y la validez de la prueba obtenida por intervenciones telefónicas. También se discute la prueba pericial y el papel de la defensa en la presentación de pruebas.

En el quinto capítulo se discuten varios temas de la parte especial del derecho penal, incluyendo el abuso sexual, el homicidio criminis causae, el abuso de autoridad por parte de funcionarios públicos, y los delitos derivados de accidentes de tránsito.

En el capítulo sexto se aborda el tema de la violencia de género desde una perspectiva penal. Se discuten varios aspectos, como la retractación de la víctima y la necesidad de que la investigación continúe independientemente de su voluntad. También se profundiza en la figura del femicidio no íntimo, donde se destaca la importancia de reconocer la subordinación y cosificación de la mujer, independientemente de que no exista una relación de pareja. Además, se analiza la obligación del Estado de actuar con debida diligencia, que no equivale a proceder de manera unidireccional en las condenas para los varones imputados. También se trata el tema de la libertad condicional y su revocación en caso de que no se haya desaparecido el riesgo victimológico, así como la revocación de la prisión domiciliaria por incumplimiento de la restricción de contacto con la víctima. Otros temas relevantes en este capítulo incluyen la afectación del derecho de defensa ante la ausencia de declaración en juicio de la víctima y la importancia de la audiencia con las partes en las medidas preventivas urgentes.

Finalmente, el capítulo séptimo se centra en el tema de las penas, su determinación y ejecución penal. En este sentido, se realiza la exigencia de una fundamentación clara y precisa en la determinación del monto de la pena. También se trata la unificación de penas y se establece la necesidad de que la pena anterior -de efectivo cumplimiento o condicional- se esté cumpliendo en el momento de efectuarse la unificación. Además, se aborda casos de revocación de la libertad asistida y planteos de hábeas corpus correctivo por traslados de reclusos, así como la exigencia de una mayor diligencia en los casos de violencia contra la mujer en la concesión del beneficio de prisión domiciliaria.

Cada tema en este anuario es de gran importancia para la práctica penal en la provincia de La Pampa. A través de la discusión de la jurisprudencia relevante en cada tema, este anuario ofrece información valiosa para abogados, fiscales, jueces y otros profesionales que trabajan en el campo penal.

Esperamos que este resumen de los temas tratados en cada capítulo sirva como una introducción útil a la obra y como punto de partida para futuras reflexiones y debates sobre los temas abordados en ella.

**Gustavo Arballo**

*Secretario de Jurisprudencia*

*Poder Judicial de la Provincia de La Pampa*

## INDICE

<b>CAPITULO 1. CUESTIONES PROCESALES .....</b>	<b>11</b>
NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES – Asesoría de Niños, Niñas y Adolescentes: participación en el proceso penal. ....	11
MEDIDAS PRECAUTORIAS: Conflicto de competencia entre el Juez Contravencional y el Juez de Control. ....	13
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Oportunidad del planteo: denegatoria del instituto por haber sido formulado durante la Investigación Fiscal Preparatoria .....	14
JUICIO ABREVIADO – Facultades del juez de Control para rechazar el acuerdo: afectación odiosa de los intereses de la víctima – Convención de Belem do Pará. ....	16
JUICIO ABREVIADO – Facultades del juez de Control para rechazar el acuerdo .....	17
JUICIO ABREVIADO - El informe de la Asesoría de Menores no resulta vinculante para la aceptación o rechazo de un acuerdo de Juicio abreviado. ....	20
JUICIO ABREVIADO- Su inaplicabilidad en la Ley 3.353 (Procedimiento Penal para adolescentes).....	22
JUICIO ABREVIADO – Derecho de la víctima menor a ser oída: colisión con los derechos a la integridad psicológica y al acceso rápido y sencillo a la justicia .....	25
REENVÍO - Casos en los que el Tribunal de Impugnación Penal debe asumir competencia positiva.....	27
QUERELLANTE PARTICULAR- Etapa de procedimiento intermedio: actuación autónoma pero conjunta al Fiscal .....	31
<b>CAPITULO 2. GARANTÍAS PENALES .....</b>	<b>34</b>
SENTENCIA Y ACUSACIÓN – Variación de la calificación legal: imposibilidad de condenar por un tipo penal distinto al de la acusación.....	34

GARANTIAS PENALES – Principio non bis in idem: prohibición de doble persecución penal.....	37
---	----

### **CAPITULO 3. PRISIÓN PREVENTIVA Y MEDIDAS DE COERCION ..... 41**

PRISIÓN PREVENTIVA – Evaluación de peligros procesales. Niños en condición de vulnerabilidad. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Situación de Vulnerabilidad.....	41
---	----

PRISIÓN PREVENTIVA – Evaluación de peligros procesales.....	42
---	----

MEDIDAS DE COERCIÓN – Relación con el principio acusatorio: la decisión del juez de sustituir la prisión preventiva por una medida menos gravosa pero más extensa en el tiempo, si es tomada sin ser solicitada por fiscalía o la querrela, implica una vulneración al sistema acusatorio adversarial.....	44
--	----

MEDIDAS DE COERCIÓN – Diferencia con los requisitos de procedencia de la prisión domiciliaria.....	47
--	----

### **CAPITULO 4. PRUEBA ..... 50**

PRUEBA – Principio de comunidad de la prueba: exclusión probatoria por ocultamiento de prueba fiscal.....	50
---	----

INTERVENCIONES TELEFÓNICAS – Validez de la prueba obtenida: requisitos de pertinencia.....	52
--	----

ETAPA INTERMEDIA – Prueba jurisdiccional anticipada.....	54
--	----

PRUEBA PERICIAL- Requerimientos de prueba por parte de la defensa: supuestos y oportunidades de procedencia.....	56
--	----

REENVÍO - Principio “ne bis in idem”- DECLARACIÓN DE VÍCTIMA MENOR – Deber de juzgar con perspectiva de infancia.....	59
---	----

### **CAPITULO 5. – DELITOS (PARTE ESPECIAL)..... 64**

ABUSO SEXUAL – El principio de amplitud probatoria frente a la garantía de presunción de inocencia: valoración de la prueba según la sana crítica racional .....	64
ABUSO SEXUAL – Agravantes: casos en que no corresponde subsumir una figura más leve en otra más gravosa.....	67
ABUSO SEXUAL – Libertad condicional: principio de ultraactividad de la ley .....	70
ABUSO SEXUAL- Sobreseimiento por aplicación del Principio de Irretroactividad de la Ley Penal.....	72
HOMICIDIO CRIMINIS CAUSAE (Art. 8o inc. 7 CP) – La decisión de matar puede aparecer de forma imprevista siempre que concurren los motivos previstos en la norma.....	74
ROBO EN DESPOBLADO – Características de la agravante: mayor desamparo para la víctima o sus bienes e impunidad para los agresores .....	76
LESIONES GRAVES – Inhabilitación para el trabajo: el agravamiento se produce por la gravedad intrínseca de la lesión que reduce la capacidad laboral.....	78
FUNCIONARIOS PÚBLICOS – Abuso de Autoridad: resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales .....	80
ACCIDENTES DE TRÁNSITO – Transgresión a las normas de tránsito: supuestos de los vehículos de servicio de emergencia .....	82
ACCIDENTES DE TRANSITO – Culpa concurrente de la víctima: no influye en la culpabilidad del autor del daño, pero debe tenerse en cuenta para la determinación de la pena.....	83
<b>CAPITULO 6. VIOLENCIA DE GENERO (Aspectos penales) .....</b>	<b>87</b>
VIOLENCIA DE GÉNERO – Retracción de la víctima: la investigación debe seguir su curso con independencia de la voluntad de la denunciante .....	87

VIOLENCIA DE GÉNERO – Femicidio “no íntimo”: sometimiento y cosificación de la mujer independientemente de que no exista un vínculo íntimo o relación de pareja.....	<b>90</b>
VIOLENCIA DE GÉNERO – La obligación del Estado de actuar con “debida diligencia” no equivale a proceder de manera unidireccional en condenas para los varones imputados.....	<b>92</b>
VIOLENCIA DE GÉNERO - Libertad Condicional - Revocación del beneficio por no haber desaparecido el riesgo victimológico.....	<b>93</b>
VIOLENCIA DE GÉNERO - Prisión domiciliaria: revocación por incumplimiento a la restricción de contacto mediante llamados telefónicos a la víctima.....	<b>95</b>
VIOLENCIA DE GÉNERO – Prueba: afectación del derecho de defensa ante la ausencia de declaración en juicio de la víctima.....	<b>97</b>
VIOLENCIA DE GÉNERO – Audiencia con las partes: no es un presupuesto de procedencia de las medidas preventivas urgentes, pero el juez debe practicarla, al menos, una vez ordenadas aquéllas.....	<b>99</b>
VIOLENCIA DE GÉNERO – Femicidio: situación de subordinación de la mujer hacia el varón basada en una relación desigual de poder.....	<b>101</b>
VIOLENCIA DE GÉNERO – Casos que habilitan el inicio de la acción penal de oficio: claro y preciso peligro físico de la víctima.....	<b>104</b>

<b>CAPITULO 7. PENAS (DETERMINACIÓN Y EJECUCIÓN PENAL)</b> .....	<b>107</b>
PENAS – Determinación del monto: exigencia de fundamentación .....	<b>107</b>
PENAS – Unificación de penas: procedencia .....	<b>110</b>
PENAS – Unificación de penas: exigencia de que la pena anterior –de efectivo cumplimiento o condicional- se esté cumpliendo en el momento de efectuarse la unificación .....	<b>111</b>
LIBERTAD ASISTIDA – Revocación por comisión de un nuevo delito: procedencia de un nuevo beneficio .....	<b>114</b>
HABEAS CORPUS CORRECTIVO – Revocación por comisión de un nuevo delito: procedencia de un nuevo beneficio.....	<b>116</b>
PRISIÓN DOMICILIARIA – Concesión del beneficio: exigencia de una mayor diligencia en casos de violencia contra la mujer.....	<b>118</b>



## **CAPITULO 1. CUESTIONES PROCESALES**

**NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES – Asesoría de Niños, Niñas y Adolescentes: participación en el proceso penal.**

### **Fallo completo**

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36253>

**STJ, Sala B, 01/12/2022.** "DÍAZ, Santiago Javier en legajo por oposición a la presencia en Cámara Gesell de la Asesora de N., N., y A. s/ recurso de casación", legajo n.º 27795/2

### **Hechos y decisión**

El Superior Tribunal de Justicia afirmó que, si bien no está prevista en el Código Procesal Penal de La Pampa la incorporación de la Asesoría de Niños, Niñas y Adolescentes en el proceso penal, ello no significa que esté prohibida su participación, pudiendo ser convocada por el Juez, en su rol de director del proceso, para asistir a un niño, ya sea víctima de un delito o posible infractor de la ley penal.

El tribunal aclaró que la figura del Asesor/a y su incorporación en el proceso penal encuentra su justificación en la obligación de los organismos del Estado de garantizar a las niñas, niños y adolescentes, en cualquier procedimiento que pueda afectarlos, todos los derechos y garantías, bajo el prisma de la protección integral de la ley 26061 y la Convención de los Derechos del Niño. Aclaró además que su función es protectora y que no debe confundirse con las funciones del acusador, público o privado, o de la defensa técnica.

### **Extractos del fallo**

- La norma citada de la LOPJ, debe interpretarse bajo el plexo legal y convencional, de la ley 26061 (la prov. ley 2703) y la Convención de Derechos del Niño, que aun cuando explícitamente no receptan la cuestionada participación, sí establecen una serie de obligaciones programáticas que deben satisfacer los Estados parte, a los efectos de componer y priorizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, como sujetos plenos e íntegros de protección, lo que deriva en la posible intervención en el proceso penal de un funcionario que represente esos intereses.
- Es cierto que en la última reforma al Código Procesal Penal de La Pampa (Ley Provincial 3192) no se menciona la participación de la Asesoría de Niños, Niñas y Adolescentes dentro del proceso penal, diferenciándose claramente de su anterior redacción. Esto no se trata de un olvido del legislador pampeano, sino de un cambio de paradigma que está en consonancia con el nuevo régimen penal para adolescentes (Ley Provincial n.º 3353) que comenzará a regir desde el 1 de agosto de 2023, en el cual no se prevé la intervención de un representante de la nombrada Asesoría, circunstancia que tampoco se debió a un descuido legislativo sino a un cambio de modelo enfocado a la especialización en el derecho penal de adolescentes, en el cual todos los operadores (jueces, fiscales y defensores) tendrán su formación obligatoria en la materia. Ello no implica que se encuentre prohibida la participación del asesor de niños, niñas y adolescentes, el cual puede ser convocado por el juez -en cualquiera de las etapas del proceso- como director del proceso, ya sea para asistir a un niño víctima o a un niño como posible infractor de la ley penal.
- La figura del asesor/a de niños, niñas y adolescentes, y su incorporación en el proceso penal, reconoce su asidero con la obligación de los organismos del Estado de garantizar a dichos sujetos, en cualquier procedimiento judicial que los pueda afectar, todos los derechos y garantías bajo el prisma

de la protección integral; lo que para nada debe confundir tal función protectora, con la que desarrollan las partes - propiamente dichas- al priorizar los intereses incriminatorios (acusador público o privado), o desincriminatorios (defensa técnica), apoyados en la determinación de sus hipótesis o teorías y su sostén a partir de evidencias que introduzcan información. –

---

### **MEDIDAS PRECAUTORIAS: Conflicto de competencia entre el Juez Contravencional y el Juez de Control.**

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34420>

**TIP, 29/10/2021** "P.R.J. S/ Conflicto de competencia entre Juez de Control y Jueza Contravencional", legajo nº 3408/1

#### **Hechos y decisión**

El Tribunal de Impugnación Penal resolvió la competencia del juez de control para entender en las medidas precautorias o cautelares solicitadas por el Fiscal Contravencional, toda vez que la Jueza contravencional es quien debe efectuar la audiencia contravencional, y si también dictara medidas tendientes a resguardar la seguridad de la presunta víctima, podría verse afectada su imparcialidad y ser excluida en consecuencia de actuar en la misma.

#### **Extractos del fallo**

- El criterio sostenido por el señor Juez de Control, si bien respetable, no es compartido por el suscripto, toda vez que, las medidas solicitadas por Fiscalía, lo son indudablemente para resguardar la seguridad de la presunta víctima, siendo las mismas, solicitadas al señor Juez de Control para su efectivización.
- Este último Magistrado, a criterio del suscripto, resulta competente para resolver el pedido de Fiscalía en virtud de lo establecido en el art. 54 de la Ley Contravencional (N° 3151), por tratarse de medidas precautorias que deben ser resueltas por el señor Juez de Control. Por otra parte, no podemos dejar de meritar que la Jueza Contravencional es quién debe efectuar la Audiencia Contravencional y por ende, si el Ministerio Público Fiscal, que es el encargado promover la acción contravencional (art. 47 de la Ley 3151), siendo imprescindible su actuación durante la investigación, solicita alguna medida precautoria como sería las del art. 54 de la mencionada ley, las debe efectuar al señor Juez de Control, para evitar que la señora Jueza Contravencional pueda ver afectada su imparcialidad y en consecuencia excluida de actuar en la Audiencia correspondiente

.....

### **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - Oportunidad del planteo: denegatoria del instituto por haber sido formulado durante la Investigación Fiscal Preparatoria**

**SALA B STJ, 15/12/2020** "C., A. E. s/ recurso de casación", legajo n° 52547/3

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/32050>

## Hechos y decisión

La Sala B del STJ rechazó una solicitud de prescripción de la acción penal instada por la defensa por considerar que el planteo era prematuro ya que fue interpuesto durante la etapa de investigación fiscal preparatoria.

El STJ argumentó que en esta etapa la calificación jurídica atribuida es provisoria y por lo tanto no se puede saber con certeza cuál será el delito definitivo por el que se llevará a juicio al imputado y sobre el cual recaería la solicitud de prescripción. Todo esto teniendo en cuenta que en el caso la fiscalía solicitó posteriormente ampliación de la formalización durante la investigación, tornando abstracta la solicitud de la defensa.

## Extractos del fallo

- La pretensión de la defensa en esta última instancia procesal, es prematura y reiterada.
- Prematura porque el estado procesal del legajo así lo revela. Toda calificación jurídica atribuida durante la etapa de formalización de la investigación Fiscal Preparatoria, es provisoria, y dependerá de la definición de los hechos concretos por los que se solicitará que se someta a juicio a C..
- En consecuencia, el propio estado del legajo es el que revela lo precipitado del planteo de prescripción de la acción penal.
- En ese orden de ideas, nuestra C.S.J.N. (Fallos: 275:241; 305:1236; 322:717) instituye a la prescripción de la acción penal como “una cuestión de orden público que se produce de pleno derecho por el sólo transcurso del plazo temporal pertinente” de suerte tal que debe ser declarada “aún de oficio en cualquier estado de la causa”; circunstancias que, de acuerdo

a los extremos examinados en este legajo, no es posible establecer.

.....

### JUICIO ABREVIADO – Facultades del juez de Control para rechazar el acuerdo: afectación odiosa de los intereses de la víctima – Convención de Belem do Pará.

**TIP, 25/11/2022**, "C. . M. J. s/ impugna rechazo de de juicio acuerdo abreviado".

#### Fallo completo

<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/36246>

#### Hechos y decisión:

En la audiencia de formalización de la investigación fiscal preparatoria, el juez decidió disponer la prisión preventiva del imputado por un delito de Lesiones leves agravado por la relación de pareja y amenazas. Las partes presentaron un acuerdo de juicio abreviado, que el juez rechazó por existir discordancia entre la calificación jurídica y los hechos, y en atención a los derechos de la víctima. Posteriormente las partes presentaron un nuevo acuerdo de juicio abreviado en similares condiciones que el anterior, pero con una pena ligeramente mayor y un escrito supuestamente firmado por la víctima. El juez rechaza el acuerdo porque se presentó en términos similares al anterior y no se respetaron los derechos de la víctima.

#### Extractos del fallo

- Las circunstancias reseñadas, la escucha de la audiencia en la cual las partes presentaron el acuerdo de juicio abreviado, como así también de lo expresado por la víctima en entrevista ante el juez, ponen en evidencia que refrendar el acuerdo implicaría dejar de lado el contexto de violencia de género que ha sido puesto de relieve en el propio acuerdo y ratificado por el acusador público en la acusación. Por lo que, la valoración efectuada me permite corroborar que el rechazo propuesto por el Juez de Control resulta una decisión acertada y enmarcada en la aplicación del principio pro persona y de actuar con la debida diligencia que impone la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Belem do Pará.
- O sea, en el caso concreto, se advierte que la interpretación del juez de control es en consonancia con la debida diligencia, y tal como han sido planteados los hechos por las partes, conllevan una afectación odiosa de los intereses de la víctima.

### JUICIO ABREVIADO – Facultades del juez de Control para rechazar el acuerdo

#### Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35574>

**Sala B STJ, 07/07/2022, "O., H. A.; S., H. E. en legajo por rechazo de juicio abreviado s/ recurso de casación presentado por la fiscal", Legajo N.º 49171/2**

#### Hechos y decisión:

En un caso de abuso sexual contra una niña, la jueza de control y el Tribunal de Impugnación Penal rechazaron el acuerdo de juicio

abreviado propuesto por las partes. Ese rechazo fue objeto de casación por la Fiscalía, por considerar arbitraria la decisión adoptada.

El fallo del STJ rechazó el planteo considerando que si bien los jueces de control no tienen potestades para fundar el rechazo en disconformidad con la pena acordada, sí deben asumir un rol proactivo y de dirección del proceso procurando que no haya una afectación odiosa a los derechos de la víctima. En el caso particular, el STJ consideró que la magistrada tuvo la posibilidad de vislumbrar esta afectación por la intermediación que adquiere con el círculo familiar, lo que le da la herramienta para discernir si se están gestionando correctamente sus intereses y garantizando sus derechos.

### **Extractos del fallo**

- Tal como afirmamos en anteriores precedentes, es necesario recordar que el juez de control es el director del proceso y, por lo tanto, no tiene una función meramente de homologación de los procesos abreviados, sino que debe asumir un rol proactivo en el análisis del caso -en todas las audiencias que le toca intervenir-, tanto para garantizar los derechos del imputado (en particular la sinceridad del reconocimiento de los hechos y la comprensión de la pena), como los de la víctima.
- Resulta imperioso alentar el rol del juez de control como director del proceso en todas las incidencias que le toca intervenir, pero necesariamente debe adecuarse a las reglas de un sistema acusatorio, en el cual el límite de la jurisdicción es la pretensión punitiva.
- El código procesal penal vigente, en materia de juicio abreviado, recibió diferentes variables en la última reforma procesal, que antes habían sido fruto de valiosos precedentes del T.I.P. y que luego fueron ampliados por esta Sala del S.T.J.. La última regulación procesal habilitó el rechazo de

juicio abreviado por supuestos claramente explicitados, pero no es factible agregar uno más, como es el desacuerdo con la pena acordada en el abreviado, utilizando el argumento de la afectación odiosa de los intereses de la víctima.

- Sin perjuicio de ello, hay cuestiones propias de la intermediación que escapan al control casacional, por lo que corresponde confirmar la decisión de la Jueza de Control, quien en el contacto directo con el círculo familiar de la víctima (madre y hermana) advirtió que no se encontraban correctamente gestionados sus intereses, ni recibió una respuesta de calidad acorde al bien jurídico protegido.
- Así como es responsabilidad del fiscal la custodia de los derechos de la víctima, para lo cual se encuentra asistido por organismos especializados como la Oficina de Asistencia a la Víctima y se presume que cuentan con su asesoramiento en el caso concreto, es dable respetar el criterio asumido por la jueza, basado en su contacto personal con el círculo familiar de la niña, y que incluso fuera respaldado por el Procurador General en su dictamen.
- En definitiva, dentro de los límites de su competencia, la magistrada consideró que el reproche acordado era exiguo y que la víctima, como su hermana, no estaban suficientemente informadas sobre las chances de obtener una condena más importante. Ante la falta de constitución como parte querellante, la jueza de control asumió un rol de gestión de los intereses de la víctima que, en este estadio procesal, no implica una afectación de las garantías de los imputados.



## JUICIO ABREVIADO - El informe de la Asesoría de Menores no resulta vinculante para la aceptación o rechazo de un acuerdo de Juicio abreviado.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34887>

**TIP, 23/02/2022.** "G.,P.E. s/ MPF y Defensa impugnan rechazo de acuerdo de juicio abreviado" – Legajo N° 55696/1

### Hechos y decisión

El Tribunal de Impugnación Penal sostuvo que el dictamen de la Asesoría de Niñas, Niños y Adolescentes no resulta vinculante para la aceptación o rechazo de un acuerdo de Juicio Abreviado celebrado entre las partes, entendiendo que el juez debe homologar el acuerdo cuando se ha cumplido con los requisitos establecidos y no se ha violentado de manera odiosa los intereses de la víctima.

En el caso la juez de control actuante había rechazado un acuerdo de juicio abreviado, basándose en la opinión de la asesora de niños, niñas y adolescentes que requería una condena ejemplar, sin argumentar lógicamente qué tipo de condenas podían ser consideradas como tal, considerando el TIP que tal resolución resultaba arbitraria.

### Extractos del fallo

- Basta con reseñar lo indicado por el STJ en el legajo n° 28991/2 ("ROIG, Juan Carlos en causa por invalidez de juicio abreviado s/ recurso de casación"), sostuvo el Tribunal que "...Los jueces tienen posibilidades de rechazar los acuerdos,

pero están muy limitados en sus facultades. Es el espacio procesal en el cual el conflicto más se aleja del magistrado, quien adquiere un conocimiento necesariamente indirecto de las evidencias y es ajeno a la negociación entre el acusador público y la defensa, algunas veces acompañado por la víctima en su rol de querellante. La redacción de las normas que regulan el Juicio Abreviado no es demasiado explícita sobre los motivos para el rechazo, incluso contiene una fórmula un tanto imprecisa como "... la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos..." (art. 379 C.P.P.).

- "En tal inteligencia el juez no puede avalar pactos que no tengan sustento racional en las pruebas de cargo enumeradas, o que adopten figuras que disten sustancialmente con la que hubiere correspondido. Es decir, que no sea sólo un recorte en la graduación de la figura (principalmente en las calificaciones dudosas o de difícil acreditación), sino una disparidad notable en la sustancia del tipo –vg. respecto al bien jurídico protegido" (ROIG, Juan Carlos en causa por invalidez de juicio abreviado s/ recurso de casación, registrados en esta Sala como Legajo n.º 28991/2).
- A ello se debe seguir con las pautas de admisibilidad que proyectó el Tribunal de Impugnación Penal , a partir del Plenario "Castañeira" del 26/10/11 (Legajos n.º 661/4 y 661/6), fueron, y son, muy útiles al respecto. Entre notas sobresalientes se puede señalar que los acuerdos deben reunir las siguientes pautas: a) Publicidad y Oralidad; b) Reconocimiento expreso del imputado de los hechos y aceptación de la pena impuesta; c) Coincidencia sustancial entre lo verdaderamente ocurrido y lo acordado; d) No afectación odiosa de los intereses de la víctima., circunstancias que luego fueran plasmada en nuestro código adjetivo en la reciente reforma.
- Ya este Tribunal ha dicho "... considera que el instituto del juicio abreviado cumple con las obligaciones internacionales a las que el Estado argentino se ha comprometido, y se pronuncia así en el siguiente sentido: "Prescindir en la sub-lite

de la sustanciación del debate no implicaría contrariar ninguna de las obligaciones que asumió el Estado al ratificar la Convención de "Belem do Para" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los que aquí se consideran"... (Confr. Legajo N° 12636-1)

---

## JUICIO ABREVIADO- Su inaplicabilidad en la Ley 3-353 (Procedimiento Penal para adolescentes)

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35030>

**SALA B STJ, 18/03/2022.** "M.A.A. en legajo por rechazo de acuerdo de juicio abreviado en el marco del art. 14 de la ley n° 3353 s/ recurso de casación" – Legajo N° 115963/2

### Hechos y decisión

En el fallo, la Sala B del STJ resuelve sobre la denegatoria de un acuerdo de juicio abreviado que involucraba a una persona que al momento del hecho era menor de edad.

La sentencia concluye que el recurso presentado por fiscalía y defensa contra esa denegatoria no podía ser admitido, teniendo en cuenta la debida consideración que en las instancias anteriores se había dedicado al interés superior del niño desde la perspectiva que plantea la Convención y el Comité de los derechos del niño, en orden a brindar las garantías necesarias para asegurar que ninguno de sus derechos sean vulnerados.

Más allá de esa evaluación puntual, en la sentencia el STJ se pronuncia de modo general sobre la aplicabilidad del juicio abreviado en el marco del régimen de responsabilidad juvenil, en la coyuntura en que todavía no se han creado los organismos ni los institutos que permitan salidas alternativas acordes a los nuevos paradigmas que pretende la novel legislación de la ley provincial 3353. Al respecto, el STJ sostiene que no resulta razonable “una interpretación de la norma que anule, de la noche a la mañana, un instituto procesal firmemente arraigado, como es el juicio abreviado, sin que sea reemplazado por otros institutos superadores de la justicia restaurativa”.

En ese orden de ideas, y mientras esté el sistema en proceso de adecuación, el STJ advierte que “los jueces de control al momento de evaluar los acuerdos de juicio abreviado, deberán extremar los análisis conforme los parámetros legislados (art. 368 del C.P.P.), en particular indagar sobre la calidad de la información que tuvo el menor al momento de suscribir el acuerdo, la comprensión de la responsabilidad penal que está aceptando y la sinceridad del consentimiento”, así como “velar para que los recortes fácticos y jurídicos no solo respeten la verdad jurídica objetiva sino además que no se transformen en un modo de transferencia de responsabilidad hacia el adolescente exculpando o beneficiando a mayores coimputados”.

En definitiva, el STJ concluye que extremados esos cuidados mediante el contacto personal con los menores, no cabe el rechazo por la mera invocación del nuevo régimen penal juvenil.

### **Extractos del fallo**

- Que, más allá de la decisión adoptada en este legajo y en razón de la temática involucrada se impone decir que no escapa a este tribunal que la aplicación, lisa y llana, de la literalidad del párrafo tercero del art. 14 de la ley 3353, afectaría la política criminal del Ministerio Público Fiscal pues, por un lado, pierde una importante herramienta de gestión de

los conflictos penales, como es el juicio abreviado y, por otro, no se lo dota de una salida en términos de justicia restaurativa –tal como lo prevé el nuevo procedimiento penal juvenil-, pues aún no se han creado los organismos ni los institutos que permitan salidas alternativas acordes a los nuevos paradigmas que pretende la novel legislación.

- En tal sentido, no se supone la inconsecuencia del legislador y por ello no resultaría razonable una interpretación de la norma que anule, de la noche a la mañana, un instituto procesal firmemente arraigado, como es el juicio abreviado, sin que sea reemplazado por otros institutos superadores de la justicia restaurativa.
- La desaparición del juicio abreviado, no solo conmovería la labor del MPF, sino que podría generar serios inconvenientes en el sistema penal pampeano, que incluso afecten a los propios menores. Además, abultamiento de las agendas de las Audiencias de juicio con mayor cantidad de juicios orales con adolescentes imputados, estiramiento de los plazos de resolución de los conflictos, afectación de la tutela judicial efectiva de las víctimas, son algunas de las consecuencias previsibles, sin una mayor garantía para los menores pues el modo de gestión del conflicto seguirá siendo el mismo.
- En pos de respetar la voluntad del legislador, que dictó una nueva legislación protectora de los menores en conflicto con la ley penal, que aún está en proceso de adecuación, los jueces de control al momento de evaluar los acuerdos de juicio abreviado, deberán extremar los análisis conforme los parámetros legislados (art. 368 del C.P.P.), en particular indagar sobre la calidad de la información que tuvo el menor al momento de suscribir el acuerdo, la comprensión de la responsabilidad penal que está aceptando y la sinceridad del consentimiento.
- También deberán velar para que los recortes fácticos y jurídicos no solo respeten la verdad jurídica objetiva sino además que no se transformen en un modo de transferencia

de responsabilidad hacia el adolescente exculpando o beneficiando a mayores coimputados.

- Extremados los cuidados, mediante el contacto personal con los menores, no cabe el rechazo por la mera invocación del nuevo régimen penal juvenil, resultando el Tribunal de Impugnación Penal el ámbito revisor de tales extremos fácticos, materia en principio ajena a nuestra jurisdicción.

---

### **JUICIO ABREVIADO – Derecho de la víctima menor a ser oída: colisión con los derechos a la integridad psicológica y al acceso rápido y sencillo a la justicia**

**TIP, 16/08/2022**, "E., P. D. S/MPF y Defensa impugnan rechazo de juicio abreviado", Legajo N° 23268/2.

Texto completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35778>

### **Hechos y decisión**

El Tribunal de Impugnación Penal homologó el acuerdo de juicio abreviado, que había sido rechazado por el juez de audiencias con fundamento en que no se había respetado el derecho de las menores víctimas a ser oídas, porque los profesionales intervinientes habían considerado que era perjudicial para ellas, y porque no contaban con un referente adulto que las acompañara en el proceso.

El tribunal concluyó que el acuerdo cumplía con los requisitos formales previstos en la ley y con parte de los estándares fijados jurisprudencialmente, y consideró que en la causa se encontraban en juego, además de la afectación de la integridad sexual de las menores, el derecho de las mismas a ser oídas como así el derecho a la integridad psicológica y al acceso rápido y sencillo a la justicia.

En base a ello, y ante una inminente colisión de derechos fundamentales como son el derecho a ser oído y el derecho a integridad psicológica, teniendo en cuenta además que el magistrado pudo conocer, aunque no de forma directa, la opinión y la situación de las víctimas, mediante lo expuesto en cámara gesell, resolvió la conveniencia de obviar el debate oral para protegerlas de los perjuicios que le causarían acercarlas al sistema penal nuevamente.

### Extractos del fallo

- No hay que perder de vista los derechos que se encuentran en juego en la presente causa, ya que no solo estamos ante la afectación de la integridad sexual de las menores, si no le toca a este magistrado ponderar entre la afectación al derecho del adolescente a ser oído y el del derecho a la integridad psicológica y un acceso rápido y sencillo a la justicia, para poder determinar si realmente someter a debate oral el presente caso cumpliría con los intereses de las víctimas.
- Ya este Tribunal "... considera que el instituto del juicio abreviado cumple con las obligaciones internacionales a las que el Estado argentino se ha comprometido, y se pronuncia así en el siguiente sentido: "Prescindir en la sub-lite de la sustanciación del debate no implicaría contrariar ninguna de las obligaciones que asumió el Estado al ratificar la Convención de "Belem do Para" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los que aquí se consideran"... (Confr. Legajo Nº 12636-1)
- No debo dejar de aplicar una perspectiva interseccional, concepto acuñado por la Corte IDH en el que se deben tener en cuenta

todas las situaciones de vulnerabilidad, como en el presente al estar presente frente a víctimas niñas y mujeres.

- Ante una inminente colisión de derechos fundamentales como son el derecho a ser oído y el derecho a integridad psicológica, es necesario aplicar un principio en beneficio de los intereses de las víctimas, sin perder objetividad para tomar la decisión más adecuada para dirimir la colisión, resultando imprescindible ajustarse a criterios de carácter idóneo, racional y proporcional, porque al momento de expedir la norma no se alcanza a prever todas las situaciones fácticas y conflictos que pudieren ocurrir, lo que lo imposibilita para dejar plasmada la globalidad de soluciones que pudieran dirimirlo, como la presente donde le toca a este magistrado ponderar cual tutela en mayor medida los intereses y preserva la dignidad de las víctimas en la presente causa.
- Ha de tener en cuenta además que más allá del descreimiento de la madre –propio del círculo de violencia de género vivido-, la misma fue anoticiada del acuerdo de juicio abreviado, al igual que como se hizo mención, la Asesora y más allá de la opinión de estas ha de tenerlas en cuenta, no es vinculante para el magistrado –tal cual expone el art. 365 del CPPLP- y por lo fundamentos esgrimidos hasta aquí, obviar el debate oral para alejar a las víctimas de los perjuicios que le causarían acercarlas al sistema penal nuevamente, resulta la decisión más acertada para concluir la presente causa.

.....

## **REENVÍO - Casos en los que el Tribunal de Impugnación Penal debe asumir competencia positiva**

**Sala B STJ, 10/06/2020, "M., Á. F. s/ recurso de casación", Legajo n.º 78569/3**

## Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/31254>

### Hechos y decisión:

La Sala B del STJ resolvió anular la sentencia del TIP que dispuso el reenvío de una causa para que se realice nuevamente la audiencia de juicio. Entendió que el mencionado mecanismo es necesario solo cuando se haya incurrido en un error de procedimiento de tal magnitud que torne inválido el juicio, en cualquier otro caso el Tribunal de Impugnación debe asumir competencia positiva, ejercer su facultad de revisión integral del fallo y dictar una nueva decisión.

La Sala Penal hizo hincapié en el principio de inmediación que debe cumplirse y dijo que con los medios tecnológicos con que cuenta el sistema procesal de nuestra provincia, que permiten al tribunal revisor ver la totalidad del juicio, se torna casi imposible que alguna situación se vuelva irrevisable. Por lo tanto, mientras que no se vulnera sustancialmente un principio lógico y solo se trate de meras discrepancias en la valoración de la prueba, el tribunal debe analizar íntegramente los hechos y la prueba y en base a ello dictar su conclusión, pero no enviar a revivir el debate oral.

### Extractos del fallo

- El art. 399 del C.P.P. define que “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”, aspecto éste último que es apoyado y reglamentado por el Acuerdo n.º 3685 de este año que estableció “... que los

casos de reenvío deberían limitarse estrictamente a aquellos supuestos del artículo 387, inciso 2 del Código Procesal Penal, en los cuales la inobservancia de las formas procesales fuera de tal magnitud que tornaren imposible al Tribunal de Impugnación Penal dictar una sentencia condenatoria o absolutoria. En el resto de los supuestos, apelando a las reglas de la sana crítica racional, necesariamente deberá expedirse”.

- [...] Concurren diversos supuestos en que el Tribunal de Impugnación puede asumir competencia positiva. Los ejemplos más claros se presentan cuando la formulación recursiva se encuentra centrada en la errónea aplicación del derecho sustantivo, en donde la tarea correctora se circunscribe a la interpretación de la ley, o en el caso de la extinción de la acción penal, tal como define el art. 399 del cód.cit. –
- Ahora bien, la problemática surge en determinar en cuáles otras situaciones es necesario revivir los hechos para establecer el reenvío. En ese sentido, el acuerdo de mención, refiere que sólo procedería en los casos dispuestos por el art. 387, inc.2 del código ritual, es decir, en aquellos que “Se alegue la inobservancia de las normas de este Código, siempre que, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación”.-
- Está claro que cuando se advierte un error “in iudicando”, el tribunal revisor puede resolver plenamente sin necesidad de reenvío, resultando la hipótesis más habitual la correcta tipificación de las conductas, conforme el catálogo de delitos del Código Penal y las leyes penales especiales. Es el supuesto del art. 387, primer inciso, del Código Procesal Penal.
- El siguiente inciso del artículo 387 del C.P.P. aborda los errores “in procedendo”, único caso que habilitaría un reenvío siempre y cuando el yerro procesal haya sido de tal magnitud que impida tener por válido el juicio, en sí mismo, y que el defecto procesal haya sido advertido, oportunamente, por el recurrente y reclamada su subsanación.

- Aquí conviene detenerse en el concepto de inmediación. Si el fallo es invalidado por un defecto en el procedimiento, el reenvío implica rehacer íntegramente el juicio pues no puede estar habilitado un tribunal, en primera instancia, a dictar sentencia sin juicio previo. Ese es el sentido de la inmediación del tribunal de juicio, que es una de las notas esenciales junto a la oralidad, la publicidad, la contradicción y la continuidad.
- Como contracara, el tribunal revisor no puede escudarse en la inmediación para no examinar una prueba, pues como ya es doctrina de la Corte Suprema en "Casal" (CASAL, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa N° 1681-C. 1757. XL. RHE 20/09/2005, 328:3399) deben restringirse al máximo tales referencias. Con los medios tecnológicos que cuenta el sistema procesal pampeano, que le permite al tribunal revisor ver la totalidad del juicio, es casi imposible imaginar una cuestión de inmediación irrevisable. De modo análogo que, en los procesos escritos, los tribunales de alzada cuentan con el expediente, que le permite reconstruir el razonamiento judicial foja por foja, el Tribunal de Impugnación Penal cuenta con la chance de revivir todo el debate.-
- En el caso bajo examen el tribunal revisor no hizo referencia alguna a la vulneración de un principio lógico, sino que marcó una mera discrepancia en la valoración probatoria, pues el juez de sentencia no habría tomado, con la debida seriedad, la evidencia aportada por una pericial psicológica. Resulta entonces, imperioso, que el tribunal revisor dentro de un recurso ordinario diga cuál sería su conclusión valorando la referida prueba, en el concierto de todo el material probatorio. Es decir si a su juicio, ejerciendo la facultad de revisión integral y conforme la teoría del máximo rendimiento, esa prueba podía cambiar la decisión final, concluyendo en una condena

## QUERELLANTE PARTICULAR- Etapa de procedimiento intermedio: actuación autónoma pero conjunta al Fiscal

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36030>

**STJ, Sala B, 12/10/2022.** "B. , R. A. s/ recurso de casación" legajo n.º 97359/3

### Hechos y decisión

En el caso se planteó si la circunstancia de que el querellante particular no haya formulado acusación ni adherido a la del Ministerio Público Fiscal, en la audiencia de procedimiento intermedio, pero que sí ha concurrido a la misma, debe ser excluido del proceso, y por lo tanto impedido de formular acusación en la audiencia de debate.

La sala penal del Superior Tribunal de Justicia concluyó que esa actuación concreta no es pasible de sanción, toda vez que no se corresponde con los supuestos contemplados en el código procesal penal, que solo le imprime la sanción de desistimiento del querellante a su inasistencia al debate, estando debidamente notificado, sumado a que esa parte reveló con su intervención y participación en todas las instancias su interés de mantenerse activo en el proceso.

Asimismo afirmó que el querellante particular, en la etapa del procedimiento intermedio, es autónomo pero conjunto al fiscal, por lo que si no formula una acusación particular ni adhiere a la de Fiscalía, y tampoco manifiesta su falta de interés en acusar, debe estarse que es conjunto con el fiscal e identificar que la acusación formulada lo es por ambas partes al mismo tiempo.

### Extractos del fallo

- El querellante particular es la persona de derecho público o privado, portador del bien jurídico afectado o puesto en peligro por el hecho punible concreto que es objeto del procedimiento. (conf. MAIER, Julio B.J.; "Derecho Procesal Penal", T.II; Editores del Puerto; Buenos Aires; 2004; pág. 681).-

Como evidencia el detalle precedentemente rememorado, el querellante no formuló, ni se adhirió a la acusación, tampoco manifestó que no acusaba, ello trasladado a las previsiones legales provinciales, anteriormente consignadas, no permite visualizar una sanción concreta al respecto. Solo el art. 92 es lo suficientemente claro y preciso al disponer en qué momento procesal y cuándo corresponde la sanción de exclusión del querellante, pero tales extremos no se configuran en el presente.-

- Con fecha 12 de mayo de 2021, esta misma Sala B, pero constituida con los Dres. Fabricio I. L. Losi y Hugo O. Díaz, en legajo nº 43628/4 caratulado: "VERGARA, Lucas; LIBOIS, Luciana; PASTRANA Silvia s/ recurso de casación presentado por el querellante particular", se manifestó acerca del perfil del querellante, con la salvedad que en este legajo, el objetivo central era la conversión de la acción penal pública en privada y que, justamente por ello, la actuación en la audiencia intermedia fue diferente a la del presente. Sin perjuicio de tales diferencias marcadas, lo cierto es que el perfil y la concepción que recepta el derecho procesal penal del querellante debe ser única, más allá de las divergencias que surjan de la actuación concreta en cada caso.
- En esa oportunidad, se consignó que el ordenamiento procesal pampeano reconoce al querellante particular amplias facultades, como así también, que se impone una interpretación que armonice el derecho de defensa, los derechos de las víctimas y la sistemática del código.
- En el considerando 4º) del precedente citado se explicó: "... Que si bien la denominación genérica atribuida por el código

es la de querellante particular, el concepto difiere según la etapa y el modo en que se ejerza el rol de acusador privado. Durante la investigación fiscal preparatoria y el procedimiento intermedio la actuación del querellante es 'autónoma, pero conjunta' a la del fiscal, mediante la conversión de la acción se transforma en 'autónoma y sustitutiva', y en juicio es plenamente 'autónoma' -ya sea que llegue como conjunta o sustitutiva-".

Este es el centro de la discusión y se debe partir de que el querellante particular, en la etapa concreta del procedimiento intermedio, es autónomo, pero conjunto al fiscal, por lo que si no formula una acusación particular, ni adhiere a la de Fiscalía y tampoco manifiesta su falta de interés en acusar, debe estarse que es conjunto con el fiscal e identificar que la acusación formulada lo es por ambas partes al mismo tiempo, tal como sucede en el presente caso.



## CAPITULO 2. GARANTÍAS PENALES

### SENTENCIA Y ACUSACIÓN – Variación de la calificación legal: imposibilidad de condenar por un tipo penal distinto al de la acusación

TIP, 19/08/2022, "G., O. N. s/ Recurso de Impugnación", Legajo N° 97385/1

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35780>

#### Hechos y decisión

El Tribunal de impugnación penal, con el voto de la mayoría, confirmó el fallo de primera instancia que absolvió al imputado, por aplicación del principio "in dubio pro reo", por no haberse probado la existencia de los elementos exigidos para la configuración del delito por el que había sido acusado por el Ministerio Público Fiscal.

El tribunal advirtió que, si bien el hecho investigado encuadra en una figura penal menos gravosa, no es posible subsumir la conducta del imputado en esta última, porque se violaría el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio, por ser distinta al tipo penal postulado en la acusación.

#### Extractos del fallo

- Debo destacar en relación a la correcta aplicación de la garantía constitucional prevista por el art. 6 del C.P.P., que fija el estándar de "duda razonable" como valladar para una

condena cuando no es posible superarla, el precedente del Superior Tribunal de Justicia "MAROTTI, Mauricio Germán; ROLANDO, Sergio Gastón s/ recurso de casación", legajo n.º 80372/2 se estableció que: "...La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los precedentes "Carrera" y "Rojas-Vázquez" ("C. 1497. XLIX. RHE Carrera, Fernando Ariel s/ causa nº 8398", del 25/10/2016, -Fallos: 339:1493- y "CSJ 000367/2018/CS001, Rojas, Lucía Cecilia; Jara, Ricardo Omar; Vázquez, Cristina s/ homicidio agravado" del 26/12/2019, -Fallos: 342:2319-), fijó claramente el funcionamiento de dicha garantía y determinó: 'Que, en este punto, no es posible perder de vista la íntima relación existente entre la garantía de la doble instancia y el beneficio de la duda (conf. doctrina de Fallos: 329:2433). En este sentido, corresponde recordar que tanto ese principio como el de in dubio pro reo -ambos de trascendencia en el caso- guardan una estrecha relación con la presunción de inocencia constitucional (artículo 18 de la Constitución Nacional). Que cuando ese artículo dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme (Fallos: 321:3630 'Napoli'). A ello se agrega lo establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la Constitución Nacional por el art.75 inc.22, con la máxima jerarquía normativa, que expresamente establece que 'toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad'. En una formulación equivalente, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que cuenta con la misma jerarquía, determina que 'toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley'. Como directa consecuencia de la garantía constitucional en juego, esta Corte ha dejado sin efecto decisiones que prescindieron de explicar racionalmente la responsabilidad del acusado a partir de pruebas concordantes

(Fallos: 329:5628 'Miguel'), habiéndose precisado, también, que en función del principio del in dubio pro reo cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza positiva (ver mutatis mutandis Fallos:329:6019, 'Vega Giménez'). A la luz de estos principios, resulta decisivo que el juez, aún frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal" (considerando 22, de Fallos: 339:1493 y 342:2319)."

- "... la variación de la calificación legal no puede traer aparejado en ningún caso una mutación del hecho por el cual se acusó, pues ello vulneraría el principio de congruencia y con ello la defensa en juicio. Jauchen propone que se pondere cada caso tomando como criterio orientador el siguiente: siempre que la calificación legal aplicada por el tribunal difiera de la que postuló la acusación, violará el derecho de defensa cuando a él se adecue el mismo hecho contenido en la acusación, contenga elementos descriptivos o normativos que le otorguen al hecho un alcance diferente agravando la situación del acusado, de manera tal que de haber conocido tales elementos tempestivamente habría podido refutar su aplicabilidad al caso" (Código Procesal Penal de la Nación Comentado Ley 27.063. Tomo III (Arts. 195 a 349), Abeledo Perrot.
- En el presente se advierte que la secuencia fáctica que se indica como configurativa de los tipos penales en juego, previstos por los arts. 119 y 120 del CP son diferentes, por lo que no puede considerarse ajustado a derecho subsumir la conducta del imputado en la figura prevista por el art. 120 del

CP, dado que la defensa no ha podido defenderse adecuadamente de las conductas previstas por este.

---

## **GARANTIAS PENALES – Principio non bis in idem: prohibición de doble persecución penal.**

**TIP, 29/06/2022, "M., N. C. s/ Recurso de Impugnación", Legajo N° 55793/1.**

Texto completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35573>

### **Hechos y decisión**

El Tribunal de Impugnación Penal, con el voto de la mayoría, revocó parcialmente un fallo por aplicación de la garantía constitucional de prohibición de la doble persecución penal, al verificar que los hechos por los que el imputado había sido condenado eran los mismos por los que ya había sido investigado y sobreseído en un proceso anterior.

El tribunal realizó consideraciones conceptuales respecto al alcance del principio non bis in idem, precisando que lo que intenta evitar es que se persiga a una persona por un mismo hecho, sin importar la calificación legal sino la materialidad de la conducta, considerando que la fiscal que llevó adelante la investigación incurrió en un error conceptual, toda vez que fundó la nueva acusación en una calificación jurídica diferente, sin analizar que los hechos eran los mismos que se habían planteado en el proceso anterior.

## Extractos del fallo

- Que, implícitamente el principio sobre la prohibición de la doble persecución penal por el mismo hecho surge del artículo 18 de la Constitución Nacional y del artículo 13 de la Carta Magna de la Provincia de La Pampa. Y, reglamentariamente, se encuentra consagrado en el artículo 2º del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de La Pampa, donde expresamente se consagra que: "Nadie podrá ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho."
- El mismo Clariá Olmedo en su obra efectúa la distinción relacionada con la "persecución" -mencionada en el artículo 7 de la Constitución de Córdoba- al resultar más amplio que otros términos como "procesar"; aquello, significa cualquier acto dirigido contra una persona por considerársela comprometida frente a un posible hecho delictuoso. La aplicación del principio en este sentido más amplio significa que al protegido por él no se lo podrá detener, ni citar; ni darse curso a una denuncia en cuanto se conozca que existe ya otro acto de persecución por igual hecho con la misma persona. Este debe ser el alcance del artículo 2º del código Córdoba y el de los demás códigos (incluyendo el de la Provincia de La Pampa) que utilizan términos semejante. En el proyecto del año 1958 para la Capital federal se ha consignado ya que nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo "hecho", dejando así definitivamente el pleno y verdadero alcance de este principio. Se emplea la palabra "hecho" y no "delito" utilizadas por las constituciones y los códigos antiguos, porque no interesa la calificación legal sino la materialidad de la conducta. Pero la voz "delito" debe ser interpretada con el valor de "hecho" para no incurrir en equívocos". (la negrilla y el subrayado me pertenece; páginas 259/60).-
- Ante la pregunta ¿Cuándo existe persecución penal múltiple?, Maier acude a los requisitos generales con una respuesta analítica en la conjunción de tres entidades: identidad de

persona perseguida, eadem persona; identidad del objeto de la persecución, eadem res, e identidad de la causa de la persecución, eadem causa petendi.

- Así sostiene respecto a la identidad objetiva lo siguiente: "Sin embargo, no resulta siempre sencillo resolver este extremo. La regla genérica que gobierna el principio prescinde, en principio, de toda valoración jurídica del hecho. Se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se le ha otorgado, en una y otra ocasión, el nomen iuris empleado para calificar la imputación o designar el hecho. Se mira al hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o período determinados, sin que la posibilidad de subsunción en distintos conceptos jurídicos afecte la regla, permitiendo una nueva persecución penal, bajo una valoración distinta a la anterior." [...] "Para nada cuenta el hecho de que en el primer procedimiento no se agotara el conocimiento posible. La identidad se refiere al comportamiento y, eventualmente, a su resultado, como acontecimiento histórico. Basta, entonces, que ese acontecimiento sea el mismo históricamente, en el proceso anterior y en el posterior, aunque las circunstancias imputadas o conocidas en el segundo sean más o distintas de las conocidas en el primero". (Ps.6o6/6o8 ob. cit.)
- El sobreseimiento cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, impidiendo una nueva persecución penal contra él por el mismo hecho"- artículo 285 del C.P.P.-
- Al decir de Julio Maier: "...se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera sea el significado jurídico que se le ha otorgado, en una y otra ocasión...."; y agrega que: "Ello no es admisible, ni aún bajo el pretexto de un error fáctico o jurídico, salvo los casos excepcionales del recurso de revisión a favor del condenado,

caso que, por su misma naturaleza, no presenta un nuevo riesgo, sino, por el contrario, otra garantía que se le brinda al reo...”.



### CAPITULO 3. PRISIÓN PREVENTIVA Y MEDIDAS DE COERCION

**PRISIÓN PREVENTIVA – Evaluación de peligros procesales. Niños en condición de vulnerabilidad. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Situación de Vulnerabilidad.**

**STJ Sala B, 12/12/2022, "J. C. A. E. S/ Impugna PRÓRROGA DE LA PRISIÓN preventiva"**

#### **Fallo completo**

<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/36405>

#### **Hechos y decisión**

La defensa del acusado presentó un recurso de apelación contra la medida de coerción aplicada (prisión preventiva, luego convertida en arresto domiciliario) cuestionando los peligros procesales que se le imputaron a su pupilo. En primer lugar, se argumentó que los peligros procesales habían sido presumidos, pero no acreditados. También se cuestionó la racionalidad de la extensión del plazo de la medida por la existencia de peligro de obstaculización respecto de los testigos, que ya habían sido entrevistados por el Ministerio Público Fiscal (MPF). Además, se cuestionó el disímil trato que se había dado a los coimputados y la introducción del peligro de fuga por parte de la jueza de control.

El fallo analiza estos agravios y concluye que existe la necesidad de adoptar medidas procesales para preservar la declaración de un testigo menor de edad y en situación de vulnerabilidad, cuyo testimonio se encuentra pendiente y aún no fue tomado en Cámara Gesell. En este sentido, se entiende que existe peligro de obstaculización y se justifica la extensión de la medida hasta que se obtenga la declaración del testigo en cuestión. Además, se señala

que la defensa no ha aportado elementos suficientes para desvirtuar la existencia de los peligros procesales. Por lo tanto, se rechaza el recurso de apelación presentado.

### **Extractos del fallo**

- Existe la necesidad de adoptar medidas procesales para preservar la declaración del niño que se encuentra pendiente. Ello por cuanto existe una condición de vulnerabilidad respecto del mismo, conforme el concepto adoptado por las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Situación de Vulnerabilidad*, estableciéndose como condiciones de vulnerabilidad su escasa edad o minoría de edad.
- Este riesgo que afecta a las personas vulnerables impacta desde el punto de vista procesal penal justamente en el peligro de obstaculización. Adicionalmente, existe una protección con jerarquía constitucional y supra legal hacia las personas en situación de vulnerabilidad respecto de quienes el Estado tiene la obligación de tutelar. Al respecto, también debe señalarse que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia, mediante acuerdo Nro. 3117 (21/10/2011) resolvió adherirse a las mencionadas "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.

---

### **PRISIÓN PREVENTIVA – Evaluación de peligros procesales.**

**TIP, 29/12/2022, "GALLARDO, Joel Nicolás s/ Impugna mantenimiento de prisión preventiva".**

### **Fallo completo**

<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/36413>

### **Hechos y decisión**

Se rechaza un recurso de impugnación presentado por la defensa del imputado Gallardo contra la prisión preventiva que se le había impuesto. El tribunal evaluó los peligros procesales de obstaculización por influencia sobre testigos y de fuga por pena en expectativa. Respecto al primer peligro procesal, se consideró que las testigos podrían ser influenciadas durante el juicio, por lo que se justificaba la medida cautelar.

En cuanto al peligro de fuga, se sostuvo que existían elementos suficientes que vinculaban al imputado con los hechos investigados, y que, dado su historial delictivo, la pena en expectativa aumentaba el riesgo de fuga. Además, se valoró que el imputado había sido acusado de nuevos hechos delictivos mientras se encontraba en libertad condicional. Por lo tanto, el tribunal rechazó el recurso de impugnación y confirmó la prisión preventiva del imputado.

### **Extracto del fallo**

- [Atento al vínculo del imputado con los hechos) resulta válido el análisis del peligro procesal de fuga por pena en expectativa (artículo 245 inciso 2 del CPP), más aun ante el avance del proceso a una etapa posterior cual es la etapa intermedia. Así los antecedentes que registra el imputado especialmente que a menos de un mes de salir en libertad condicional se lo ha acusado de dos nuevos hechos delictivos, cobra especial relevancia en cuanto a la sujeción del nombrado a las mandas judiciales. Por eso es correcto en este punto también el resolutivo de la Jueza de Control cuando, más allá del arraigo

que pueda tener el nombrado, se releva dicha circunstancia con implicancia especialmente en este aspecto.

**MEDIDAS DE COERCIÓN – Relación con el principio acusatorio: la decisión del juez de sustituir la prisión preventiva por una medida menos gravosa pero más extensa en el tiempo, si es tomada sin ser solicitada por fiscalía o la querrela, implica una vulneración al sistema acusatorio adversarial**

**SALA B, STJ 26/09/2022, "ALFARO, Raimundo Luis en legajo por oposición al arresto domiciliario s/ Recurso de casación"** (legajo n. ° 27591/4)

Texto completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35966>

### **Hechos y decisión**

La Sala B del Superior Tribunal declaró la invalidez de la decisión del Tribunal de Impugnación Penal y de la jueza de control, y ordenó que se realice una audiencia de reexamen por un magistrado subrogante. En base al principio de congruencia, el fallo entiende que se afectó la garantía de juez imparcial, porque si bien se modificó la prisión preventiva por una medida menos gravosa, la extendió hasta la finalización del proceso cuando no había sido solicitado por la fiscalía, y sin establecer una fecha límite para la presentación de la acusación.

Por otro lado, el tribunal recalcó que las medidas no pueden imponerse en base a mención genérica a la peligrosidad sin un análisis de peligros procesales concretos, lo que se impone para su adecuada fundamentación de modo general.

A propósito del caso, y como pauta concreta destinada a valorar la pertinencia de las negociaciones sobre un eventual juicio abreviado, el fallo consigna que cuando la oferta del fiscal es una pena en

suspense la medida cautelar cese inmediatamente, o cuanto menos sea morigerada y con fecha de vencimiento próximo. A fin de garantizar la plena libertad de aceptación de los hechos y de condena del imputado.

### Extractos del fallo

- En esa línea argumental el error procesal más importante surge en el decisorio de la jueza de control de la Tercera Circunscripción Judicial cuando se *resuelve más allá de lo peticionado, afectando seriamente el sistema acusatorio adversarial*.
- Es razonable que la jueza de control, como directora del proceso, opte, durante la etapa de investigación fiscal preparatoria, por un rol más pro activo en pos de la solución del conflicto, tal como morigerar la prisión preventiva por un arresto domiciliario; en este caso así lo hizo, y permitió que el imputado siga trabajando en una zona rural, pero se excedió en su función al extender la medida "hasta la finalización del proceso", cuando ni siquiera la propia fiscal lo había solicitado, vulnerando de esta manera elementales reglas de litigación propias del sistema acusatorio adversarial.
- La magistrada, con su decisión afectó la garantía del juez imparcial (arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional, 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) al transformarse en gestora de los intereses de la parte acusadora, extendiendo incluso la medida más allá de lo solicitado y desvirtuando el objeto de la audiencia promovida por la defensa.
- En principio debería tenerse en cuenta que si la petición fue realizada por la defensa, la audiencia no puede tener un resultado más gravoso para esa parte *del proceso* que si solo hubiese dejado transitar el plazo hasta el vencimiento de la medida; en este caso fue el 19 de junio de 2022, la primera fecha de finalización. No

necesariamente deberían otorgar la libertad, pero los magistrados –ahí sí en un rol proactivo, como directores del proceso- deberían evaluar el hecho, la figura legal aplicable, las evidencias colectadas y los medios probatorios por realizar. Incluso, sería razonable que fijaran una fecha límite de presentación de la acusación, conforme la complejidad del caso, que no necesariamente implicará el cese de la medida de coerción, pero sí una fecha cierta en la cual se disparará el procedimiento intermedio y el juez de control podrá acelerar el proceso para que prontamente llegue a juicio.

- Un aspecto relevante, que es de importancia destacar, es que no puede hacerse una mención genérica a la peligrosidad, propia de posiciones positivistas -ya abandonadas en el derecho penal sustantivo- sin un análisis de peligros procesales concretos. En este caso, que imputado y víctima vivan en una misma comunidad pequeña, no es suficiente fundamento para privarlo de la libertad, sino que debió desarrollarse argumentalmente a qué testigos amedrentó, cuándo y de qué manera. Es indudable que la *prisión preventiva, como arresto inmediato*, para aventar los peligros de una cuestión de violencia doméstica y producir prueba urgente, es *razonable*, pero no es explicado correctamente en la decisión de la jueza para extender la restricción. En definitiva, el juez debe desarrollar y fundamentar los *peligros procesales conforme lo argumentado en la audiencia*.
- Por otra parte, ni la fiscalía ni la jueza pueden prohibir, instalar en la balanza argumentativa de la audiencia, las negociaciones sobre un juicio abreviado, ofrecido por la propia acusadora, pues los *hechos acordados* y la *sanción proyectada* le pueden servir al juez de control para evaluar si aún es razonable mantener el encierro del imputado. Resultaría irrazonable que el sujeto traído a proceso deba firmar un juicio abreviado, con una pena en suspenso, como modo de obtener su libertad, siendo más benévola la pena que la medida cautelar.

- Un sano ejercicio de la litigación y de legitimación de los procedimientos abreviados, hace recomendable que cuando la *oferta del fiscal es una pena en suspenso la medida cautelar cese inmediatamente, o cuanto menos sea morigerada y con fecha de vencimiento próximo*. A fin de garantizar la plena libertad de aceptación de los hechos y de condena del imputado, es recomendable que en hechos donde se consideren sanciones cortas o penas en suspenso, las negociaciones se lleven a cabo con el sujeto gozando de todas las garantías en cuanto a su libertad de decisión (conf. art.368 inc."2" C.P.P.)
- Finalmente, la resolución aquí adoptada, no implica la libertad automática del imputado Alfaro, dado que importaría ingresar en cuestiones estrictamente probatorias, pero sí encauzar el proceso de acuerdo a las siguientes pautas: a) precisión y fundamentación del motivo de peligrosidad procesal; b) complejidad del caso, avance de la investigación y fecha concreta de acusación; c) decisión conforme a lo litigado en la audiencia de reexamen, en particular las gestiones para la celebración de un juicio abreviado y la expectativa concreta de pena.

.....

## MEDIDAS DE COERCIÓN – Diferencia con los requisitos de procedencia de la prisión domiciliaria

**Sala B STJ, 20/05/2022**, "GIUSTI, Pablo Salvador en legajo por oposición al arresto domiciliario s/ recurso de casación presentado por el fiscal", legajo n.º 71680/2.

### Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35353>

## Hechos y decisión

En el caso se controvertía por planteo de la Fiscalía una decisión que había habilitado sustituir la prisión preventiva por el arresto domiciliario con control electrónico. En la fundamentación del recurso, el fiscal argumentó que la sustitución debía controlarse en base al art 10 del C.P., que establece los casos en los que procede la “prisión domiciliaria”.

Al resolver, la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia consideró que si bien ambas figuras implican una forma de restricción legítima de la libertad, las medidas previstas en el art. 247 C.P.P. proceden durante la sustanciación del proceso penal y debe fundamentarse en los peligros procesales y la convicción suficiente de que el imputado probablemente participó en el hecho investigado, mientras que el artículo 10 del C.P. prevé los supuestos en que se admite cumplir la pena de prisión, mediante la modalidad de detención domiciliaria, cuando ya se ha asignado responsabilidad penal por culpabilidad.

Con esa acotación, el fallo resuelve que la medida sustitutiva debe ser evaluada –y, a criterio del STJ, confirmada- sobre la base de un examen del rigor y extensión de los peligros procesales materialmente acreditados (art. 244, 2do párr., en rel. a los arts. 245 y 246, todos del C.P.P.) en cuanto únicamente estos, y ningún otro, permiten la adopción, mantenimiento o modificación de la apuntada determinación.

## Extractos del fallo

- Tampoco es posible aceptar, la intelección que propicia el recurrente de combinar la norma procesal que admite la “sustitución” de una medida de coerción (art. 247 del C.P.P.) con los supuestos que delimita el Código Penal para la concesión de la prisión domiciliaria (art. 10).
- Lo pretendido, denota una fusión sobre institutos diametralmente diferentes, que aun cuando implican una

forma de restricción legítima de la libertad tienen por finalidad aspectos de inconciliable asimilación.

- La procedencia de una medida de coerción personal durante la sustanciación del proceso penal, parte de la existencia de lo que se denomina "mérito sustantivo", es decir, de "...elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación del imputado en el hecho investigado..." (art. 243 del C.P.P.) y a su vez a la presencia (asociada al requerimiento del acusador) de una "presunción razonable" de que aquél "...no se someterá al procedimiento (peligro de fuga) u obstaculizará la acción de la justicia en el desarrollo del proceso (peligro de obstaculización)" (art. 244, 2<sup>do</sup> párr., en rel. a los arts. 245 y 246, todos del C.P.P.).
- Mientras que la previsión del art. 10 del C.P., recoge los supuestos que admiten cumplir la pena (art. 5 del C.P.) en "prisión con detención domiciliaria" lo que se relaciona a la modalidad de cumplimiento de la pena privativa de la libertad resultado de la asignación de responsabilidad penal por culpabilidad.
- En este contexto, la intelección del art. 247 del C.P.P., que autoriza la sustitución de una medida de coerción personal por otra de ese carácter "menos gravosa", solo puede responder a un examen del rigor y extensión de los peligros procesales materialmente acreditados (art. 244, 2<sup>do</sup> párr., en rel. a los arts. 245 y 246, todos del C.P.P.) en cuanto únicamente estos, y ningún otro, permiten la adopción, mantenimiento o modificación de la apuntada determinación.



## CAPITULO 4. PRUEBA

### PRUEBA – Principio de comunidad de la prueba: exclusión probatoria por ocultamiento de prueba fiscal

**Juez de control 2º Circ., 24/08/2022, “MINISTERIO PUBLICO FISCAL C/ PADILLA, JOSÉ MIGUEL (IMP) S/ A.S.A (V.J.S.W Dam)” (legajo N° 51357)**

Texto completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35971>

#### Hechos y decisión

En la audiencia preliminar el defensor particular planteó la invalidez por actividad procesal defectuosa de una serie de declaraciones testimoniales y de un audio de Whatsapp (recibidos en la investigación fiscal preparatoria), citados por el Ministerio Público Fiscal como fundamento de la acusación y ofrecidos como prueba para el juicio.

El juez de control hizo lugar al planteo y aplicó la regla de exclusión probatoria porque consideró que la fiscalía no le dio la publicidad necesaria a los elementos de prueba, y por consiguiente el defensor no tuvo el tiempo necesario para contrarrestarlos.

#### Extractos del fallo

- Si bien es cierto que el Defensor los conoció con la acusación y que el plazo legal para controlarla es muy corto (cuestión no atribuible a la fiscalía sino al legislador), en el caso en particular, si el Defensor hubiese conocido a los testigos de forma previa, (como sucedió con los restantes veintiuno ofrecidos por la

fiscalía), los hubiese podido controlar y no hubiese tenido base para efectuar la crítica.

- Con respecto a la publicidad o no de los actos que se desarrollan durante la investigación fiscal preparatoria, JAUCHEN hace referencia a que solamente en supuestos excepcionales se puede declarar el secreto de sumario (como también lo establece nuestra ley procesal) pero, hace una referencia al hablar de este tema y expresa "la Corte Suprema ha dicho que la reserva o el secreto de sumario penal tienen carácter excepcional, solamente pueden imponerse en aquellos casos y dentro de las condiciones que las normas legales o reglamentarias establecen. Ello deriva de la publicidad de los actos que caracteriza la forma republicana de gobierno. No debo olvidar que en este caso hay dos acusaciones, pública y privada, pero la acusación pública es un funcionario público, debe regirse por estos principios, destacando la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no se alcanzan los estándares de un juicio justo si se limita la facultad del Defensor de intervenir con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso" (JAUCHEN, Eduardo M., "Tratado de derecho procesal penal", Tomo II, pág. 400). En el caso en concreto, se ha limitado el conocimiento del Defensor y del imputado en la etapa preliminar

[...]De lo antedicho, surge que la publicidad es ínsito al sistema acusatorio, de hecho en el planteo a resolver, la fiscal le comunico a la Defensa los restantes testigos, no entendiéndose porque no lo hizo con los ocho testigos en cuestión. No dio razón de por qué no los comunico, ni mencionó un solo elemento que hiciera presumir que la finalidad del ocultamiento tuviera que ver con la necesidad de preservar determinada prueba, por lo tanto no se puede presumir. Este tratamiento dispar, afecta al derecho de defensa del imputado y al imputado mismo.

- En relación a la finalización del período de reserva el mencionado autor enseña "finalizado el periodo de reserva, los integrantes del Ministerio Público Fiscal deberán permitir a las partes y a su

solicitud todos los elementos de convicción, de cargo y descargo que hubieren reunido, conocido, a lo largo de todo el procedimiento penal, considerándose falta grave su ocultamiento. Circunstancia que debe vincularse directamente con el principio objetivo de su actuación” (JAUCHEN, Eduardo M. “Tratado de derecho procesal penal”, Tomo II, pág. 402). Por consiguiente no se le puede pedir lo mismo al Fiscal que al Defensor o al Querellante, el Fiscal tiene un plus por ser un funcionario público, debe regirse por el principio objetivo. Máxime al estar hablando de una forma republicana de gobierno donde la publicidad de los actos es ínsito. Vencido el periodo de secreto de sumario, que si bien en este caso no existió, pero de haber existido, tenía que informar toda la prueba y no una. Cabe tener en cuenta acá además que, como manifestó el defensor, fue un periodo de ocultamiento muy largo.

- En el caso en concreto, si los ocho testigos en cuestión ofrecidos por la fiscalía, fuesen de descargo del imputado, aún con no conocimiento de las partes se podrían incorporar, por ser una situación favorable para el imputado. El problema planteado por el Defensor radica en que son testigos de cargo de la Fiscalía.

.....

## **INTERVENCIONES TELEFÓNICAS – Validez de la prueba obtenida: requisitos de pertinencia**

**TIP, 05/09/2022**, “SANCHEZ, Florencio Alberto; FUNES, Adolfo Ernesto y LOPEZ, Nicolás Emiliano S/ Recurso de Impugnación”, Legajo N° 102623/1

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35938>

## Hechos y decisión

El Tribunal de Impugnación consideró válida la prueba obtenida mediante la intervención de comunicaciones telefónicas, toda vez que se encontraban debidamente fundadas las causas motivadoras para que se produzcan, no observándose un accionar por parte del órgano persecutor que indicara que las mismas hayan sido dispuestas "a la deriva" en la recolección de los elementos probatorios necesarios para concretar su acusación.

Concluyó el tribunal que no existió ninguna afectación a las garantías constitucionales, toda vez que no se vio afectado de manera arbitraria el ámbito de intimidad personal de los acusados, ya que se dieron las debidas razones en el contexto de la investigación de la consumación de un delito penal.

## Extractos del fallo

- Al momento de producirse las intervenciones además de encontrarse debidamente fundadas las causas motivadoras para que produzcan las mismas y por existir elementos de convicción suficientes para considerar como probable el vínculo de autoría de las personas que los testigos mencionaron como autores del hecho, lo que hace a la **pertinencia** a la que acude el órgano persecutor; definitivamente no se advierte relacionado con este aspecto que haya existido un accionar que estuviera a la deriva en la recolección de los elementos probatorios que le sirvan al Ministerio Público Fiscal para concretar su acusación.
- Habiendo analizado que la intervención telefónica requerida por el Ministerio Público Fiscal y su correlato jurisdiccional al ser ordenada, reunió los requisitos de pertinencia y fue

debidamente motivada en los términos que exige el artículo 182 del C.P.P., resulta claro entonces que no hubo ninguna afectación a las garantías constitucionales consagradas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y el artículo 10 de la Constitucional Provincial.

No se vio afectado de manera arbitraria el ámbito de intimidad personal del justiciable y menos aún del titular de la línea intervenida, ya que se dieron las debidas razones en el contexto de la investigación de la consumación de un delito penal, adoptándose en consecuencia la medida de excepción que tan solo puede emanar del órganos jurisdiccional como lo establece la norma procesal.

.....

### ETAPA INTERMEDIA – Prueba jurisdiccional anticipada

**Sala B STJ, 04/07/2022, "BLUA, Natalia Soledad en legajo por rechazo de actividad procesal defectuosa s/ recurso de casación", legajo N°. 89051/7**

#### **Fallo completo**

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35558>

#### **Hechos y decisión:**

En el caso el Juez de Audiencia denegó la producción de prueba anticipada solicitada por el defensor a pesar de que había sido admitida por el Juez de Control, concluyendo en ese momento la etapa intermedia. La Sala B del STJ hizo lugar al recurso de la defensa por entender que hacía falta una aclaración sobre el desarrollo de esta etapa del proceso debido a las numerosas reformas legislativas que se suscitaron sobre la misma.

Así, el STJ aclaró que, según el acuerdo N°3748 del año 2020, entre la finalización de la etapa intermedia y la realización del juicio pueden presentarse incidencias que deben ser resueltas por un integrante de la Audiencia de Juicio que será sorteado por la Oficina Judicial a fin de respetar la garantía de imparcialidad. Sin embargo, en caso de que todos los integrantes de ese organismos estén afectados en el legajo será el Juez de Control interviniente quien resolverá la incidencia.

### **Extractos del fallo**

- Así pues, este Superior Tribunal de Justicia emitió, con fecha 28 de octubre de 2020 el Acuerdo n° 3748, en el que respecto de las diferentes temáticas tratadas definió que, entre la finalización de la etapa intermedia del proceso y la etapa de juicio, pueden surgir incidencias que antes de que se reformara el C.P.P. por la ley 3192, eran resueltas por el Presidente de la Audiencia de Juicio.
- La referida normativa del S.T.J. dispuso que, a partir de la señalada reforma, sea un integrante de la Audiencia de Juicio quien decida acerca de planteos suscitados en el interregno entre la etapa intermedia y del juicio propiamente dicho, a efectos de salvaguardar la garantía de imparcialidad que, por otra parte, entre los ejemplos mencionados como casos que podrían ocurrir, se señala a las incidencias vinculadas a la organización del debate.
- Asimismo, se expresa que la Oficina Judicial será la encargada de sortear al integrante de la Audiencia que deberá resolver las incidencias y que, en caso de que todos ellos se encuentren designados para intervenir en el legajo, será el Juez de Control, que dispuso el auto de apertura a juicio, quien decidirá.
- En este caso, al denegar la jueza de audiencia que la producción de la prueba se efectivice previo al debate, además de no darle solución al conflicto suscitado, a partir de los términos del Acuerdo de mención, tampoco se cumplió

con lo dispuesto por el Juez de Control que concedió el pedido de prueba jurisdiccional anticipada; por lo cual esos elementos probatorios deben producirse antes de la realización del debate.

- Además, esa decisión, que en principio es irrecurrible, puesto que una vez que el magistrado en la etapa intermedia se pronunció acerca de las cuestiones probatorias propuestas, hace que la etapa de mención se encuentre concluida, lo que genera que ninguna otra medida se puede formular.
- Por ello, la solución aquí propiciada, no implica la reapertura de la etapa intermedia, sino que previo sorteo por parte de la Oficina Judicial de un integrante de la Audiencia de Juicio, el magistrado sorteado realizará la producción de la prueba oportunamente solicitada y concedida, siendo el desarrollo del debate propiamente dicho, el ámbito en el que esa prueba será reproducida.
- Asimismo, no es posible desatender que, de acuerdo al principio de comunidad probatoria, esa prueba que fue ofrecida, y admitida por el juez de control en su oportunidad, pasa a ser del proceso, por lo tanto, los resultados de su producción podrán ser utilizados en el juicio por cualquiera de las partes y valoradas por el Tribunal.

---

## PRUEBA PERICIAL- Requerimientos de prueba por parte de la defensa: supuestos y oportunidades de procedencia.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34981>

**SALA B STJ, 15/03/2022.** "ROMERO, Javier en legajo por rechazo de actividad procesal defectuosa s/ recurso de casación" – Legajo N° 63761/2

## Hechos y decisión

La Sala B del STJ resolvió declarar inadmisibile el recurso presentado por la defensa, en el que se pretendía el reconocimiento de una prueba pericial que a su entender había sido solicitada dentro del término establecido en el art. 262 del C.P.P y luego lo ratificada en la audiencia que establece el art. 294, del mismo cuerpo ritual.

El Tribunal concluyó que la defensa no logró demostrar en el planteo recursivo la actividad procesal defectuosa, todo ello sumado a que la resolución que deniega las medidas de prueba, no constituyen sentencia definitiva, por ende resultan ser irrecurribles.

Mas allá de la resolución del caso, el STJ establece en esta causa pautas generales tendientes a determinar las opciones y oportunidades que tiene la defensa para requerir la realización de pruebas en el curso del proceso penal, con anterioridad al juicio, lo que podrá realizar durante la investigación fiscal preparatoria, en la etapa intermedia, y eventualmente sustentar en su eventual denegatoria -mas allá del principio de irrecurribilidad general- un planteo de palmaria afectación al debido proceso.

## Extractos del fallo

- En tal sentido, al analizar el remedio casacional aquí presentado, se advierte que la determinación del a quo al resolver el recurso de reposición articulado, claramente no es una "sentencia definitiva", pero tampoco causa un agravio de imposible reparación ulterior, pues en relación con la resolución judicial que dio origen al derrotero recursivo

(denegación del pedido de diligenciamiento de una prueba pericial a su defendido, formulado por el defensor al juez de control), de ninguna manera pone fin al proceso, más aun considerando la etapa procesal de la causa, es decir, la inmediatez del debate.

- Al respecto, se ha dicho que *“Las resoluciones denegatorias de medidas de prueba no constituyen sentencia definitiva... por cuanto la posibilidad de que la sentencia final de la causa sea absoluta y, por ende, disipe el agravio que se invoca, torna improcedente -por prematuro- su tratamiento; y en la hipótesis opuesta puede ser traído a conocimiento de la Corte por vía del recurso extraordinario contra la sentencia que cierre el caso”* (LUGONES, Narciso J.- DUGO, Sergio O.; “Casación Penal y Recurso Extraordinario”; Depalma; Bs. As.; 1993; pág. 43); esto último, en nuestro proceso penal provincial al T.I.P., por vía del recurso de impugnación y, en caso de corresponder, al S.T.J., por medio del recurso de casación.
- Asimismo, sólo la casuística puede decir cuando hay o no una situación de agravio irreparable, (C.S.J.N., Fallos: 239:274) y en el escrito recursivo no se demuestra cuál es ese agravio irreparable, ni la insubsanabilidad posterior.
- Es oportuno alertar que las disputas procesales no se deben transformar en contiendas casi deportivas –en lo que solo importa ganar a la contraparte- sino en un ejercicio de litigación en pos de la verdad jurídica objetiva. No se explicita, en este caso concreto, la negativa rotunda de los órganos acusadores, que se fundan solo en una cuestión de oportunidad procesal, sin dar mayores razones sobre la falta de pertinencia y utilidad de la medida solicitada.
- Es, inicialmente, durante la Investigación Fiscal Preparatoria el momento procesal en el cual la defensa podrá solicitar al Ministerio Público Fiscal la realización de una pericia o, en su defecto, aportar un dictamen de parte que luego deberá ser ofrecido en la etapa intermedia y reproducida en juicio.
- Igualmente, no puede ignorarse que la defensa pública se encuentra desvalida de recursos en relación a fiscalía, pero

tendría al menos tres posibilidades previas a su presentación en la audiencia de procedimiento intermedio: 1) solicitar al MPF la realización de una pericia durante la Investigación Fiscal Preparatoria; 2) solicitar al Juez de Control, como director del proceso y ante la negativa del MPF, la realización de la pericia como prueba jurisdiccional anticipada (art. 202 del C.P.P); 3) aportar un Informe de Expertos, conforme la nueva regulación en el Código Procesal Penal –arts. 198 a 201- que ya no exige la inscripción en el listado de peritos oficiales, sino acreditar la idoneidad profesional mediante título habilitante.-

- Si luego de todas estas chances procesales, durante la IFP, la petición del defensor es rechazada o desatendida por la fiscalía, aún queda la salvaguarda del procedimiento intermedio en el cual el Juez de Control podrá corregir esa posible afectación al derecho de defensa, tal como se decidió en el precedente “RIVERA, David s/ recurso de casación”, (legajo n.º 55097/2, sent. del 29/11/2021) avalando la decisión del Dr. Heber Pregno.
- En el supuesto que persista la negativa por parte de la fiscalía y sea avalada por el juez de control, en la dinámica de la audiencia de procedimiento intermedio descripta en el precedente indicado ut supra, ahí sí quedaría expedita la vía recursiva para la defensa, pues más allá del principio general de la irrecorribilidad del auto de apertura, este cede cuando hay una palmaria afectación al debido proceso.

---

## **REENVÍO - Principio “ne bis in idem”- DECLARACIÓN DE VÍCTIMA MENOR – Deber de juzgar con perspectiva de infancia**

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36225>

**STJ, Sala B, 23/11/2022.** “W. , R. J. s/ recurso de casación”, legajo n.º 6612/6

## Hechos y decisión

La sala penal del Superior Tribunal de Justicia afirmó que no existe violación del principio “ne bis in idem”, cuando se dispone un juicio de reenvío para la realización de un nuevo juicio por haberse declarado la nulidad de la sentencia absolutoria, toda vez que ésta no pasó en autoridad de cosa juzgada, por no reunir las condiciones para ser un acto jurisdiccionalmente válido.

Respecto a la ausencia de declaración de la víctima de abuso sexual por hallarse comprometida su salud mental, el tribunal aclaró que, si bien es necesaria como prueba directa, que tiene que integrar el plexo probatorio en el que se sostenga la decisión a adoptar, en los casos de niñas, niños y adolescentes los jueces deben juzgar con perspectiva de infancia, realizando una evaluación más crítica y específica.

En tal sentido resolvió que, considerando la importancia de la protección del adolescente víctima del delito, la decisión de que no haya declarado en cámara gesell resultó correcta, porque fue con el fin de salvaguardar su derecho a la salud, considerando además el cúmulo probatorio existente, que confluó en una decisión jurisdiccional debidamente razonada, y correctamente revisada por el Tribunal de Impugnación Penal.

## Extractos del fallo

- La temática propuesta, ya fue analizada por este Superior Tribunal de Justicia, con distinta integración, en varias

oportunidades, en consonancia con la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación e incluso en este legajo, ya le fue explicado al recurrente que "...respecto a la señalada violación del principio 'ne bis in idem', por el reenvío dispuesto para la realización de un nuevo juicio, corresponde consignar que el Tribunal de Impugnación no hizo más que cumplir, conforme a derecho, con lo dispuesto en el art. 413 del C.P.P., que obliga a los jueces ante una nulidad, a remitir el proceso para una nueva sustanciación, por lo que este agravio tampoco puede prosperar." (Resolución del 16 de mayo de 2018; actuación 1563354; legajo n.º 6612/2).-

- En los precedentes de esta Sala que estudiaron el tema se encuentran los autos: "ARGÜELLO, Julio César –GONZÁLEZ, Lucas Samuel – NARVÁEZ, Lucas Rodolfo, en causa n.º 111/06 (reg. C.C. n.º 1 de Sta. Rosa) s/recurso de casación", registrados en esta Sala como expte. n.º 95/07, sentencia del 27 de marzo de 2009; en "SUQUIA, Perla Beatriz en causa por homicidio agravado s/ recurso de casación por revocación de absolución", legajo n.º 14467/5, sentencia del 3 de marzo de 2015; en "SALAS, Julio Argentino s/ recurso de casación", legajo n.º 2555/3, sentencia del 30 de abril de 2015; en "ICHOUST, Oscar Alfredo en causa por homicidio culposo con exceso en la defensa privilegiada o presunta en concurso real con tenencia ilegal de arma de uso civil s/ recurso de casación", registrados en esta Sala como expte. n.º 19/14, sentencia de fecha 5 de noviembre de 2015, entre otros tantos, y se analizó este principio constitucional y convencional, en consonancia con la dinámica evolutiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el que se dejó en claro que la disposición de un juicio de reenvío no afecta el mencionado principio.

En ese sentido, rememoramos lo definido en los citados precedentes respecto de la referida garantía, que si bien no emerge de manera explícita de la Constitución Nacional, los tratados internacionales que nuestro país suscribió, y que son parte del bloque federal, la receptan expresamente. Así en los

autos: "ARGÜELLO, Julio César –GONZÁLEZ, Lucas Samuel –NARVÁEZ, Lucas Rodolfo, en causa n.º 111/06 (reg. C.C. n.º 1 de Sta. Rosa) s/recurso de casación", se examinó y analizó el precepto en cuestión, con específica referencia al antecedente de la Corte Suprema "Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación", fallo del 15 de octubre de 1998 en el se dijo "...en el considerando 17) del voto de la mayoría: 'Que una interpretación amplia de la garantía contra el múltiple juzgamiento conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición de un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Y ello es así porque a partir del fundamento material de la citada garantía, no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable...'. Especificó en el considerando 19): 'Que... el derecho... a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho... tiene vigencia... siempre, claro está, que... se hayan observado las formas esenciales del juicio y la causa que determine uno nuevo no le sea imputable' al procesado (fallo 321:2826)".-

En ese mismo fallo se reseñó lo dicho por la Corte en el caso Weissbrod, "...de fecha 25 de abril de 1989, en el considerando 3) del voto de la mayoría, expresó: 'Que, ...por la circunstancia de que se haya anulado la primer sentencia dictada en primera instancia, que había absuelto al imputado, por la existencia de vicios esenciales en el procedimiento... no puede entenderse que la causa fue juzgada dos veces ni que se produjo la retrogradación del juicio, violándose así el principio del non bis in ídem. La nulidad declarada no implica violar dicho principio, ya que de ser así, la nulidad –recurso

contemplado en los códigos procesales- carecería de todo sentido en tanto jamás se podría condenar al imputado sin que se lesionase el non bis in ídem, razonamiento que resulta inaceptable. Por el contrario, dado que la sentencia anulada carece de efectos, no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido'. (Fallo 312:600)."

- En este análisis tampoco soslayamos que es necesaria la declaración de la víctima como prueba directa que integre el plexo en el que debe sostenerse la definición a adoptar, de más está decir, con el control correspondiente que involucra a la tarea defensiva (conf. "PÉREZ, Gabriel Eduardo, en causa por abuso sexual con acceso carnal s/ recurso de casación", leg. 679/3, sent. 28/12/16; "GUTIERREZ, Luciano Nicolás s/ recurso de casación", leg. 54348/2, res. 04/05/18), pero no todas las circunstancias que se exponen en un proceso resultan idénticas como para poder remitirnos a determinados antecedentes y que resulten de aplicación automática.-
- La Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que "Los menores, máxime en circunstancias en las que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que demandan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda." (Fallos: 342:459 (Voto del juez Maqueda); 335:452; 327:2127)



## CAPITULO 5. – DELITOS (PARTE ESPECIAL)

### ABUSO SEXUAL – El principio de amplitud probatoria frente a la garantía de presunción de inocencia: valoración de la prueba según la sana crítica racional

TIP, 05/06/2022, “B., I. M. s/MPF impugna absolución”, legajo nº 110425/1.

Texto completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35584>

#### Hechos y decisión

El Tribunal de Impugnación Penal confirmó la sentencia del Juez de Audiencia que absolvió al acusado por el delito de abuso sexual ya que, a pesar de que se tuvieron por acreditados los hechos, el fiscal no logró demostrar la autoría del imputado.

El tribunal remarcó que en los casos de abuso sexual, que son de difícil probanza por la clandestinidad en la que se cometen, los indicios o presunciones graves, precisos y concordantes, son elementos fundamentales para llegar a un estado de certeza, y concluyó que en el caso investigado los elementos probatorios no fueron suficientemente aprovechados por el ministerio público fiscal para lograr una identificación indubitada del autor del ataque.

En función de ello, más allá del testimonio de la víctima y la amplitud probatoria con que deben acreditarse los hechos en los delitos cometidos en un contexto de violencia de género, entendió que ello no puede ir en desmedro de los derechos y garantías de la persona sometida a proceso, en particular del principio de presunción de inocencia, del que deriva el principio “in dubio pro reo”.

## Extractos del fallo

- En tal sentido, este Tribunal de Impugnación en sentencia nº 04/16. P.A. SALA "B" de fecha 09-03-2016 dictada en Legajo Nº 20686/1 -registro de este Tribunal-, caratulado: "SOLOPPI, Claudio Orlando s/Recurso de Impugnación" dijo: "...si 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, aquélla 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 nº 48/05')".
- En general, los casos de abuso sexual poseen características de furtividad y clandestinidad por lo que los hechos son de difícil probanza. Por dicho motivo, es que los indicios o presunciones son elementos fundamentales para llegar a un estado de certeza cuando los mismos son graves, precisos y concordantes, máxime cuando estamos frente a un hecho de

violencia contra las mujeres o personas en estado de vulnerabilidad.

- Sin embargo, en el presente caso existieron elementos probatorios que no fueron suficientemente aprovechados para lograr una identificación indubitada del autor del ataque, tal como expuse en párrafos anteriores.
- Esta incertidumbre en cuanto a quién fue el autor del hecho, genera en mi ánimo una duda más que razonable en el presente caso como para arribar a una sentencia condenatoria, máxime cuando se ha solicitado una elevada pena de efectivo cumplimiento”
- Al respecto del deber de motivar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo pertinente al estándar de prueba que impone la doctrina del control de convencionalidad ha sostenido como criterio rector: “Respecto a la alegada violación del artículo 8 de la Convención Americana, la controversia consistió en determinar si, de acuerdo con los estándares del debido proceso, se vulneró el principio de presunción de inocencia, así como el deber de motivar las resoluciones judiciales en perjuicio de la presunta víctima. En atención a lo anterior, la Corte resolvió la controversia en los siguientes términos. En relación con el alcance del principio de presunción de inocencia, la Corte resaltó que este principio es un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial. Así, en un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar la presunción de inocencia y generar certeza de la responsabilidad penal.” (Zegarra M. c. Perú CIDH).
- De la sencilla lectura del fallo, el juez se ha explayado en cuanto a los aspectos medulares a tener en consideración de los testimonios, ha puesto de manifiesto las razones que han llevado a tener por probado el hecho denunciado y la falta de certeza para demostrar la autoría de éste. O sea, se observa que la valoración del juez, como ya lo he puesto de resalto, ha



El tribunal fundó su decisión en la circunstancia de que los delitos no se cometieron mediante una sola conducta, o en un mismo contexto de acción, sino que los abusos a los que fue sometida la víctima ocurrieron en varias oportunidades y se fueron agravando con el pasar de los años, incluso fueron alterándose.

### Extractos del fallo

- Nuestro Superior Tribunal de Justicia tiene dicho respecto de la consunción de un tipo penal a otro en el Fallo "L. B., G. s/ recurso de casación" Legajo N° 82867/2, cuyos hechos puntualmente no son iguales a los aquí traídos, pero que resulta clarificador de ciertas cuestiones y estimo pertinente su mención. "...En tercer lugar, en orden a la correcta tipificación de las conductas, respecto de una de las víctimas (M. S. L. B.) se advierte conductas de agresión progresivas, que pasan de los tocamientos impúdicos al acceso carnal, incluso con alternancia en el tiempo, pues en algunas ocasiones se consumaban las penetraciones y en otras no. Al decir de Jiménez de Asúa: "El hecho progresivo existe cuando el agente pasa de una conducta inicial que realiza un tipo de delito, a una actividad ulterior que realiza un tipo de delito más grave, en el que se incluyen los elementos constitutivos del delito más leve. El autor pasa por etapas sucesivas, cada una de las cuales puede, en sí misma, revestir un determinado tipo delictivo. Pero entre un estadio y otro se produce tan estrecho ligamen causal que el rango superior del delito va absorbiendo enteramente a los anteriores. Se destruyen así los posibles tipos sucesivos en el tiempo, que se van superando y, en consecuencia, quedan absorbidas en la última y más grave penalidad las sanciones de los otros." (Jiménez de Asúa, Luis; "Tratado de Derecho Penal"; tomo II; Filosofía y Ley Penal; Editorial Losada; 4ª edición actualizada; Bs.As.; 1964; págs. 559).

Como el delito continuado es una construcción dogmática que vincula una pluralidad de movimientos a partir de una unidad

de finalidad, pero que requiere una tipificación única, resulta aplicable el principio de consunción dado que un tipo penal (Abuso sexual con acceso carnal) encierra al otro tipo penal (Abuso sexual simple), pero no por una relación meramente conceptual, sino porque consume el contenido material de su prohibición (cf. Zaffaroni, Alogia, Slokar; ob.cit.; p.832). Es aplicable la figura de Abuso Sexual con Acceso Carnal, prevista en el art. 119, tercer párrafo, del Código Penal.

En cuarto lugar, corresponde aplicar el principio de especialidad para la correcta subsunción de la agravante. Así, el ya citado Profesor Jiménez de Asúa enseña que en casos en que concurren dos tipos calificados, oriundos de una figura básica, debemos hurgar en aquella figura que contiene más elementos de especialidad (Jiménez de Asúa, ob.cit.; p.590/591). Es habitual, en este tipo de casos, que se dé un concurso aparente de leyes, pues en una misma conducta confluyen dos o más agravantes, que en oportunidades se excluyen a partir de una interpretación teleológica de la norma. Como afirma Rusconi –citando a Muñoz Conde– “...cuando se analiza correctamente el concurso aparente de leyes se advierte con claridad que no se trata de un problema de concurso, sino de determinación de la ley...” (Rusconi, Maximiliano; “Derecho Penal. Parte general”; Ad-Hoc; Bs.As.2017; p.414. Cita a Muñoz Conde en nota n.º 350)”

- De ello, me permito inferir que la diferencia fundamental de este caso con el aquí traído, es que no se trató de una sola conducta, es decir, que no sucedió todo en un mismo contexto acción, sino que los abusos a los que fue sometida L., ocurrieron en varias oportunidades y que se fueron agravando con el pasar de los años, incluso fueron alternándose. Por lo que, considero que aquí –hechos que damnifican a L.- debe mantenerse la calificación jurídica por la que fuera oportunamente condenado.



## **ABUSO SEXUAL – Libertad condicional: principio de ultraactividad de la ley**

**TIP, 08/11/2022, “M., C. J. S/ MPF Impugna libertad condicional concedida” legajo nº 81225/5**

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36171>

### **Hechos y decisión**

Se planteó en el caso si es aplicable la disposición del código penal que impide conceder la libertad condicional en los delitos contra la integridad sexual, a un condenado por el delito de abuso sexual como delito continuado, por hechos ocurridos entre los años 2009 hasta fines del 2018, teniendo en cuenta que la ley que introdujo la reforma al art. 14 del Código Penal fue sancionada con posterioridad a que los hechos comenzaran a perpetrarse pero antes de su cese.

El Tribunal de Impugnación Penal concluyó que, en función del principio de ultraactividad de la ley, al decidir la aplicación del art.14 del CP se debe hacer sin la reforma introducida, teniendo en cuenta que ésta resulta más beneficiosa para el condenado, como así por ser la ley que se encontraba vigente al momento de comenzar a suceder los hechos investigado.

### **Extractos del fallo**

- El artículo 18 de la Constitución Nacional consagra entre otras cosas que "ningún habitante de la Nación podrá ser penado sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho (...)". Si interpretáramos el texto de manera literal observaríamos que la ley penal nunca es retroactiva, los ciudadanos deberían entonces ser penados siempre por la ley vigente al momento de cometer la infracción, y aquí radica el problema que, ya que al encontrarnos ante un delito continuado debemos, se debe considerar es de aplicabilidad la ley al momento del inicio del hecho, o la ley al momento del cese del mismo.
- Y por ello, en discordancia con la postura del MPF que el artículo 2 del Código Penal no es aplicable, difiero con ello ya que el mismo consagra que: "Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho". Dicho principio fue jerarquizado constitucionalmente por el artículo 9 de Convención Americana de Derechos humanos y por el artículo 15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos incorporados a la ley fundamental por la reforma constitucional de 1994 conforme lo establece el artículo 75, inciso 22, C.N. Y por ello entonces, tal precepto importa reconocer no solamente la retroactividad de la nueva ley más benigna sino también la ultraactividad de la ley anterior más beneficiosa.
- Ello entonces al momento de la condena existe una nueva ley penal, pero más gravosa, por lo que al decidir la aplicación del art. 14 del CP se debe hacer sin la reforma introducida, con motivo de la benignidad de esta y que de igual forma, reitero, estaba vigente al momento que comenzaron a suceder los hechos de abuso.



## ABUSO SEXUAL- Sobreseimiento por aplicación del Principio de Irretroactividad de la Ley Penal

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35261>

**SALA B, STJ. 06/05/2022** "W.N.V. en causa por revocación del sobreseimiento s/ recurso de casación", legajo nº 23238/2

### Hechos y decisión

La Sala B del Superior Tribunal de Justicia, revirtió un fallo del TIP y declaró prescripta una causa de abuso sexual, ya que los hechos por los cuales se encontraba investigado el imputado habían ocurrido entre los años 1993 y 1995, período en el cual no se encontraban vigentes las reformas introducidas a las leyes 26705 y 27206.

Ese Tribunal consideró que por el Principio de Irretroactividad de la Ley Penal dichas modificaciones no resultan aplicables al caso bajo examen, ya que resultan ser más gravosas para el imputado, respecto de las leyes vigentes en esa época.

### Extractos del fallo

- Las modificaciones incorporadas en el art. 63 de la referida norma de fondo, en el caso de la primera legislación señalada, añadió el siguiente párrafo: "En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 –in fine–, y 130 –párr. segundo y tercero– del Código Penal, cuando la víctima fuere menor de edad la prescripción de la acción comenzará a

correr desde la medianoche del día en que éste haya alcanzado la mayoría de edad”.

- Posteriormente, la sanción de la ley 27206, incorporó en el art. 67 lo siguiente: “En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 –in fine–, 130 –párrafos segundo y tercero–, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.”.
- Ante ello es posible advertir que “...el legislador fue consciente de la problemática involucrada y consideró, por razones político criminales, que debía ampliarse el plazo para la persecución de esta clase de delitos, pero no modificó el art. 18 de la Constitución Nacional que da sostén constitucional al principio mencionado. Considerar lo contrario –es decir..., que la citada ley puede regir, incluso de manera previa a tal modificación- sería equivalente a afirmar que el legislador dictó una ley que carecía de sentido (voto del juez Bruzzone al que adhirió la jueza Garrigós de Rébora)” (“Ley 27.206. Abuso sexual de menores. Prescripción. Irretroactividad de la ley penal”. Disp. en [https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/fallos/46058-ley-27206-abuso-sexual-menores-prescripcion-irretroactividad-ley-penal.](https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/fallos/46058-ley-27206-abuso-sexual-menores-prescripcion-irretroactividad-ley-penal))
- (...) La ley vigente al momento en que habrían sucedido los abusos, no preveía esta causal de suspensión de la prescripción, y solo es posible la aplicación retroactiva de la ley penal, cuando resulte más beneficioso al imputado, que no es el caso; de lo contrario, la situación jurídica bajo examen estaría en tensión con el principio de legalidad (art. 18 C.N.).



**HOMICIDIO CRIMINIS CAUSAE (Art. 8o inc. 7 CP) – La decisión de matar puede aparecer de forma imprevista siempre que concurren los motivos previstos en la norma.**

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34818>

**TIP, 11/02/2022.** "LARA, Claudio Ezequiel; VELAZQUEZ, Alexis Emanuel s/ Recurso de Impugnación" (legajo 53736/1)

**Hechos y decisión**

El Tribunal de Impugnación penal entendió que no es aplicable al caso la prescripción del artículo 165 del Cód. Penal que reprime el delito de homicidio en ocasión de robo, escogido por el Tribunal de Audiencia y consideró que el mismo encuadra en el delito de homicidio criminis causae en razón de haberse cometido para facilitar el delito de Robo y para lograr su impunidad (art. 8o inc. 7º del C.P.).-

El tribunal tuvo por probado que los acusados estaban preparados para actuar de la forma que lo hicieron contra quien se opusiera en su cometido, toda vez que llevaban las armas que utilizaron para apuñalar a la víctima que se presentó como obstáculo para el logro de su finalidad, por lo que la muerte no fue una consecuencia impensada, no querida o accidental, sino que fue parte de un plan criminal que pudo o no ser planeado con anterioridad.

Afirmó que para la configuración del homicidio criminis causa no es necesaria una preordenación anticipada, deliberada y resuelta de antemano en la producción de la muerte, sino que la determinación de matar puede aparecer de forma imprevista, requiriéndose además una vinculación subjetiva con otro delito y que concorra alguno de los propósitos enunciados en la norma analizada.

### Extracto de doctrina del fallo

- Es oportuno señalar que se ajusta al caso, el comentario a la norma que efectúa Ricardo Núñez en Tratado de Derecho Penal, Tº Tercero, Parte especial. Córdoba, Ed. Marcos Lerner, 1961: p. 54/55, al decir que, "No es necesaria, sin embargo, una preordenación anticipada, deliberada y resuelta de antemano. La ley sólo exige que, en el ánimo del autor, en el momento del hecho, el fin delictuoso o la malquerencia producida por el desengaño sufrido en su anterior empeño delictuoso, funcionen como motivos específicamente determinantes del homicidio. Esto no requiere, indefectiblemente, premeditación o reflexión, sino sólo decisión, la que puede producirse incluso de improviso en la ejecución del hecho mismo".-
- "Es un caso de homicidio criminis causae (inc. 7, art. 8o CP) porque hubo dolo directo de matar que obedeció a alguno de los propósitos enunciados en el inc. 7, art. 8o CP el del ladrón que no había pensado en matar, pero al interponerse una persona que no entraba en sus planes, la mata o intenta matar sea para consumar el hecho o bien para lograr su impunidad-. (Conf. Molinario; "Los Delitos. Tomo II", septiembre de 2006, p. 270)..."
- "...para la configuración de la agravante se requiere conexidad ideológica entre los dos delitos, es decir entre el delito medio -homicidio- y el delito fin -el otro delito-, y ella aparece, como dijéramos, en la propia realización del acto de matar, y "...Esto no requiere, indefectiblemente, premeditación o reflexión, sino sólo decisión, la que puede producirse incluso de improviso en la ejecución del hecho mismo" STJ "Miranda, Diego Alberto en causa 64/05 (reg. C. C. nº 2 - Sta. Rosa) s/ Recurso de casación".-



## **ROBO EN DESPOBLADO – Características de la agravante: mayor desamparo para la víctima o sus bienes e impunidad para los agresores**

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34850>

**TIP, 18/02/2022.** "GOMEZ, Felipe Ismael; ESCOBAR, Luis Alberto; ESCOBAR, Pablo Marcelo; ESCOBAR, Jorge Omar; ESCOBAR, Matías Javier; VARELA VIZURRAGA, Cristián Rigoberto S/Recurso de Impugnación" (legajo 5234/24)

### **Hechos y decisión**

El Tribunal de impugnación confirmó la decisión del Juez de Audiencia que calificó el hecho ocurrido en un predio rural como robo en despoblado, y señaló que las características de este agravante no exige en nuestro ordenamiento penal la ausencia de toda persona o construcción, sino que hace referencia a lugares poco poblados o frecuentados, que implican un mayor desamparo para la víctima o sus bienes e impunidad para el o los agresores.

En el caso las defensas de los imputados plantearon la inexistencia del despoblado porque las víctimas del delito pudieron desatarse por sus propios medios con elementos que les dejaron a mano los agresores, llamaron a los destacamentos policiales de la zona, y fueron auxiliados de manera inmediata por personal policial y por terceros que viven en una casa a 200 metros de aquéllos.

El tribunal señaló que el concepto de "despoblado" requiere una apreciación o evaluación en cada caso por el juzgador, ya que esa circunstancia supone la existencia de lugares apartados donde la indefensión de la víctima es mayor y carece de auxilio, y que la

circunstancia de que las víctimas hayan sido auxiliadas inmediatamente no modifica en nada las características del lugar despoblado.

### Extracto de doctrina del fallo

- La doctrina ha señalado el concepto de “despoblado” como otros que son utilizados en la parte especial del código, requiere una apreciación o evaluación en cada caso por el juzgador, ya que se parte de la idea de que tal circunstancia supone la existencia de lugares apartados donde la indefensión de la víctima es mayor y carece de auxilio. En este sentido, soy de la opinión que la decisión del sentenciante, resulta la apropiada, teniendo en consideración no solo que el lugar donde se produce el despojo, es un predio rural de Rucanelo, que en los campos vecinos no residen sus propietarios de manera permanente.
- Así las características de despoblado, de nuestro ordenamiento penal, no exige la ausencia de toda persona o construcción, sino que hace referencia a lugares poco poblados o frecuentados como es el caso de autos, circunstancias que configuran mayor desamparo para la víctima o sus bienes e impunidad para el agresor.
- En el presente caso, esta circunstancia surge evidente, pues para el caso los agresores tras su ingreso a la vivienda redujeron a las víctimas, los maniataron y sometieron a distintas agresiones con tiempo suficiente no solo para hacerse de lo sustraído sino también para huir del lugar e internarse alguno de ellos en la zona de montes que existe en la zona para no ser habidos, [...].

Surge así, que mas allá que a posteriori los mismos son detenidos, sin lugar a dudas su accionar se vio favorecido por las particularidades del lugar desde que los autores contaron con la posibilidad no solo de hacerse del botín sino además de huir hasta que son detenidos, recién un tiempo después; la

circunstancias del aviso [...] a la policía por otras circunstancias, [...], no modifican en nada las características del lugar despoblado.

.....  
**LESIONES GRAVES – Inhabilitación para el trabajo: el agravamiento se produce por la gravedad intrínseca de la lesión que reduce la capacidad laboral**

**TIP, 13/10/2022, “DIAZ, Juan Sigfrido S/ Recurso de Impugnación”**  
legajo nº 18578/1

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36063>

**Hechos y decisión:**

El Tribunal de Impugnación Penal afirmó que la inhabilitación laboral por más de un mes establecido en la ley para la configuración de las lesiones graves, no se refiere solo al trabajo habitual que la víctima realizaba con anterioridad al daño sufrido, sino también respecto a cualquier trabajo en general que ésta no pueda desempeñar.

En el caso, la defensa del imputado por el delito de lesiones graves culposas se agravió porque la damnificada no estuvo imposibilitada para ejercer sus tareas habituales.

El tribunal expresó que “el agravamiento de la lesión por la inutilización para el trabajo, no tiene en miras el perjuicio económico o la privación de desempeñar efectivamente el trabajo a la víctima, sino la gravedad intrínseca de la lesión que redujo esa capacidad”.

## Extractos del fallo

- El defensor se agravia por la lesión que surge del hecho, ya que según el recurrente la damnificada no estuvo imposibilitada de ejercer sus tareas habituales.

Al respecto la doctrina explica que es "...la ineptitud de la víctima para desempeñar no sólo su trabajo habitual sino cualquier trabajo en general, ya sea por las características del daño o por el tratamiento de que debe ser objeto, de allí que la agravante también se da cuando la víctima no tenía trabajo. Si bien el Código se refiere al trabajo en general, ello no significa que no se tomen en cuenta las ocupaciones propias de la víctima; por el contrario, si la lesión inutiliza para las tareas habituales aquella sigue siendo grave, aunque el individuo pueda cumplir otras tareas. Es la incapacidad para realizar la actividad habitual la que ha de considerarse en primer lugar, aunque no como excluyente de la incapacidad general". (D'Alessio. (2007). Código Penal Comentado y Anotado - Parte Especial. Ed. La Ley. Pág. 58) -el subrayado me pertenece-

- Y en ese sentido "...la ley no se refiere al trabajo habitual de la víctima, ni al que desempeñaba en el momento de la lesión, sino al trabajo en general que incluye ambos." [trabajo y ocupaciones habituales conforme párrafo anterior] "Compartimos la opinión general en cuanto a los beneficios de adoptar la expresión trabajo en el sentido genérico; pero no creemos que ella deba ser entendida como imposibilidad para desempeñar actividad alguna, pues eso solo ocurrirá en contados casos. La mayor bondad de este modo de hacer referencia al tiempo de incapacidad, consiste en la adopción de un criterio funcional, que opone al económico. La ley ha querido referirse a un período de incapacidad, y no al perjuicio económico que pueda resultar de la lesión. De este modo se elimina la objeción de que no se califica el hecho cuando se lesiona a un rentista o a un obrero que está sin trabajo. Tampoco tiene significado el hecho de que el lesionado

perciba su remuneración habitual durante el tiempo de la incapacidad, ni que carezca de actividad laboral o de otra índole.” (FontánBalestra; Ledesma. 2002. Derecho Penal Parte Especial. Ed 16a. Buenos Aires: AbeledoPerrot. Pág. 97)  
-[...]-

.....

## **FUNCIONARIOS PÚBLICOS – Abuso de Autoridad: resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales**

**TIP, 30/11/2022:** “LERCARI, Roxana Noemí S/ Recurso de Impugnación”, Legajo N° 32721/5

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36304>

### **Hechos y decisión:**

El Tribunal de impugnación penal confirmó la condena impuesta a la intendenta municipal de una localidad provincial, por el delito de abuso de autoridad, fundada en el dictado de resoluciones sobre materia de exclusiva competencia del Concejo Deliberante, sin que éste se encontrara en receso.

El tribunal afirmó que quedó evidenciado con la prueba reproducida que la condenada sabía que estaba arrogándose competencias que no le pertenecían, como así que tenía otras alternativas para sanear

las cuestión que se le planteaba y optó por dictar resoluciones contrarias a la Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento.

### Extractos del fallo

- [...] la señora Intendente arrojándose competencias que le eran ajenas, ya que la fijación y digo fijación porque es lo que surge del acto administrativo por ella dictado, determino los montos en los que debían liquidarse dichos sueldos, si nos remitimos a la definición de la palabra "fijar": Determinar, limitar, precisar, designar de un modo cierto. (Diccionario de la R.A.E., punto 4.). Asimismo y si no remitimos a la palabra "asignar" en la que tanto hace hincapié el Defensor, la definición que surge del Diccionario de la R.A.E., punto 1). Señalar lo que corresponde a alguien o algo. Y 2). Señalar, fijar.
- Ahora bien, lo que aquí no debemos perder de vista es que el dolo en esta figura exige "la voluntad del sujeto de violar la Constitución o la ley dictando una resolución u orden que sabe que implica una facultad que la Constitución o la ley no confieren o expresamente prohíben, o que no se presentan las circunstancias fácticas en las que la Constitución o la ley autorizan su dictado" (Código Penal Comentado y Anotado, Andrés José D'Alessio, Parte Especial, pág. 797). Independientemente de que la Intendente se asesorase con una abogada de tanta experiencia, lo cierto es que, quien tomaba las decisiones era ella como Jefa Comunal, [...].
- Como ha dicho este Tribunal en anteriores pronunciamientos, la conducta prevista en el art. 248 prevé un delito de carácter personalísimo, donde lo que se exige desde el punto de vista subjetivo es saber que se está realizando algo contrario a la ley, y ello entiendo ha quedado evidenciado, más aún si tenemos en cuenta el denodado esfuerzo por resaltar el carácter provisorio de las resoluciones.



## Extractos del fallo

- [...] el artículo 61 si bien habilita a los vehículos de servicio de emergencia, en el cumplimiento de su misión, no respetar las normas referentes a la circulación, velocidad entre otras, específicamente señala que ello es si fuere absolutamente imprescindible en la ocasión de que se trate y cuando no ocasione un mal mayor que aquel que intenta resolver.
- Las urgencias a las que se ven sometidos, quienes deben acudir rápidamente a cierto lugar no legitiman la creación de riesgos adicionales de jerarquía mayor, como puede serlo circular a altas velocidades por lugares de escasa visión -por la circunstancia que sea-, pues en tal contexto dicho accionar importa una conducta de alto riesgo para bienes jurídicos de terceros.
- Sostiene E. Donna que: Para que una conducta se tenga por legítima, conforme la previsión del art. 34, inc. 4 del Código Penal, debe tratarse de un deber de conjurar un riesgo que permita la creación de riesgos menores (o abstractos) a otros bienes jurídicos, lo que no se da en el supuesto por cuanto se creó un riesgo cierto y concreto evaluable como tal de modo fácil antes de la ocurrencia del resultado. (E. Donna. 2002. *Delitos culposos – I*, Ed. Rubinzal-Culzoni. Pág. 281)

.....

**ACCIDENTES DE TRANSITO – Culpa concurrente de la víctima: no influye en la culpabilidad del autor del daño, pero debe tenerse en cuenta para la determinación de la pena.**

**TIP, 24/05/2022, "IBARRA, Eduardo S/Recurso de Impugnación", Legajo N° 95850/1**

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35361>

### **Hechos y decisión:**

En el caso se condenó al conductor de un vehículo por los delitos de lesiones culposas (leves y graves) y homicidio culposo, por la conducción imprudente, negligente y antirreglamentaria de un vehículo con motor, agravado por haber conducido con un nivel de alcoholemia superior al límite permitido. La defensa impugnó la decisión, argumentando que debía aplicarse la teoría de la imputación objetiva, teniendo en cuenta que las víctimas menores, que iban a bordo del automotor embestido, lo hacían sin las medidas de seguridad necesarias, considerando que si se hubieran tomado esas medidas no se habría producido el resultado lesivo (muerte y lesiones).

El Tribunal de Impugnación Penal rechazó ese sustento exculpatorio por considerar que el obrar imprudente, negligente y anti reglamentario en el arte de conducir no puede verse neutralizado, en términos de autoría, por las circunstancias de inseguridad en que se encontraban la víctimas, pero consideró que la culpa concurrente constituye una circunstancia que debe tenerse en cuenta, como atenuante, al momento de la determinación de la pena.

### **Extractos del fallo**

- Resulta indudable que conforme a lo expresado en el párrafo anterior y efectuando un análisis de la línea argumental planteada por la defensa en la aplicación de la teoría de la imputación objetiva cuando posiciona como exclusiva y excluyente le responsabilidad de los padres que llevaban a las niñas a bordo del rodado sin las medidas de seguridad necesarias.

- Considero que como postulado, al menos en el caso sub examen, no puede ser admitida como sustento exculpatorio ya que, conforme a la acusación materializada en la investigación por parte de los acusadores -público y privado- se advierte que en el presente legajo se ha articulado la debida persecución referida en cuanto a ese accionar de los progenitores, con lo cual desde un aspecto procesal el juzgamiento verso tan solo en la conducta de la persona del condenado quien, con su obrar culposo al mando de un vehículo automotor, en estado de ebriedad, produjo los resultados que se encuentran descriptos en la norma.
- Definitivamente, las expresiones de Terragni en el prólogo de su obra resultan aplicables a los hechos sometidos al análisis de estas alzada y, sin perjuicio de que el *a quo* no haya efectuado una profundización de los considerandos en el arribo de su resolutive condenatorio, el nexo de causal de los resultados padecidos por las víctimas del suceso se encuentra presente a partir de efectuarse el juicio valorativo y cuyo inicio tiene su comienzo en el quehacer del condenado cuando se encontraba al mando de su automotor embistió al rodado en que circulaban la víctimas, estando en ese momento alcoholizado y sin que resulte aceptable, al menos en esta investigación, que ese obrar imprudente, negligente y anti reglamentario en el arte conducir se vea neutralizado en términos de autoría por las circunstancias de inseguridad en que se encontraban la victimas a bordo del vehículo embestido.
- En el precedente caratulado "CORONEL, Kevin Emanuel S/Recurso de Impugnación", legajo nº 80770/1 –voto de la Jueza Sustituta María Elena Grégoire -citando a Patricia Ziffer y su obra "Lineamientos de la Determinación de la Pena", p. 126- se transcribió: "El tema de la extensión del daño plantea frecuentemente la cuestión de si del daño es totalmente imputable al autor, o si fue co-causado por la imprudencia de la víctima o un tercero, y en qué medida ello puede constituir una circunstancia atenuante. Si bien no es el ámbito exclusivo, los casos más habituales se vinculan a los delitos en el tránsito, por ejemplo, cuando la magnitud de las lesiones se ha visto

agravada porque la víctima no se había colocado el cinturón de seguridad. En estos casos, la punibilidad no se ve afectada pero se admite que el ilícito y la culpabilidad puedan ser menores”.



## **CAPITULO 6. VIOLENCIA DE GENERO (Aspectos penales)**

**VIOLENCIA DE GÉNERO – Retracción de la víctima: la investigación debe seguir su curso con independencia de la voluntad de la denunciante**

**TIP, Sala B, 20/10/2022, “R. , J. A. s/ Recurso de Impugnación”, Legajo N° 127852/1**

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36068>

### **Hechos y decisión:**

El Tribunal de Impugnación penal confirmó la decisión del Tribunal de Audiencia que tuvo por acreditados los supuestos fácticos de violencia que se le atribuyeron al condenado, descartando el relato realizado en la audiencia de juicio por la damnificada, por considerar que se trataba de una víctima retractada y que dicha actitud obedecía a la situación estar inmersa en un ciclo de violencia.

El tribunal fundó su decisión en la obligación de los jueces de resolver con perspectiva de género, teniendo en cuenta las graves consecuencias que podría ocasionar a las víctimas de violencia de género poner fin al proceso ante su retractación. Asimismo afirmó que “Es indudable que el caso de una denuncia por violencia de género, la retractación que efectúa la denunciante originaria respecto del hecho denunciado es producto de diversos motivos, temor a la represalia por parte del imputado, situación económica en que se puede encontrar la víctima en caso de que la persona denunciada

deje de prestarle ayuda para su manutención, y en algunos casos también de los hijos. Es decir, en una palabra que la retractación que efectúa la denunciante la efectiviza por una necesidad de tipo personal y no porque haya falseado lo sucedido al momento de efectivizar la denuncia correspondiente.”

### Extractos del fallo

- En un trabajo efectuado por Leandro Dománico “Algunas consideraciones respecto de la retractación de las víctimas en causas en las que media violencia de género”(https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/jurisprudencia/Dom%C3%Adnguez%20y%20otro%)se trae a colación un informe del año 2018 realizado por la Dirección General de Políticas de Género del Ministerio Público Fiscal de la Nación, titulado “La violencia contra las mujeres en la justicia penal” en el cual se analiza entre otras cosas -y en lo que aquí interesa-, el fenómeno de la “retractación” de las víctimas.
- El mismo reza: “Nuestra legislación penal no contempla la figura de la retractación de la denunciante frente al hecho denunciado. Esto implica que, una vez que la mujer inició una denuncia y puso en funcionamiento el sistema de administración de justicia, la investigación debe seguir su curso con independencia de la voluntad de la denunciante. Sin embargo el concepto de retractación se ha vuelto operativo en las causas judiciales sobre violencia de género, pues ante la solicitud de –retirar- la denuncia por parte de los denunciantes, los tribunales deciden con mucha frecuencia poner fin al proceso penal. Los motivos de la retractación varían y en algunos casos pueden explicarse a través del círculo de la violencia.

[...] El autor de este trabajo, concluye: “A raíz de lo expuesto, se evidencia la necesidad de un rotundo cambio en el modo de abordar, por parte de la justicia, los casos de violencia de

género. Resolver con perspectiva de género resulta imperativo...”.

- El Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, con fecha 19 de octubre de 2021 en la causa “M.C.F. s/ recurso de casación interpuesto por agente fiscal”, con el voto del Dr. Carral al que se adhiere el Dr. Maidana, tiene dicho en relación a un caso de retractación de la denuncia por violencia de género: “...observo que la inclusión de la perspectiva de género, no se abastece con la simple declaración de su consideración en el veredicto. En un caso como el presente exige dimensionar la complejidad que atraviesan las mujeres víctimas de violencia y analizar la prueba a partir de instrumentos conceptuales que aporta la teoría y práctica feminista. En efecto, especialistas en la temática reconocen -a partir de la experiencia de las mujeres-, que las violencias en las relaciones íntimas, no tienen los mismos efectos en aquellas que se desarrollan en otros ámbitos. Así, distintos estudios de campo constataron que vivencia de mujeres víctimas de violencia de género, que a primera vista parecían diversas y aisladas, compartían notas semejantes como la naturalización de la violencia, su minimización o las secuelas de la victimización. La identificación de las mismas lógicas y dinámicas de la relación violencia permitió dotarlas de una atribución de sentido y generar nuevas categorías de referencias o conocimientos, útiles para incorporar a los procesos penales (conf. Mujeres imputadas en contexto de violencia y vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género. Serie Cohesión Social en la práctica. Colección Eurosocial 14, Madrid 2021, pag.31). Luego desde el punto de vista epistemológico, la consideración de aquellas categorías de conocimiento permite analizar las dinámicas, mecanismo y secuelas de la victimización y registrar en el caso concreto hechos relevantes que, desde otras orientaciones, podrían no merecer atención. La introducción al juicio oral de esas variables -como lo hizo la acusación-, debió llevar al tribunal a extremar el análisis (como si se produjo en el presente legajo) de la eficacia probatoria del testimonio de

M.M.S., especialmente porque la hipótesis de la fiscalía no se halló desprovista de todo respaldo probatorio y porque el Estado tiene el deber de cumplir con su obligación de tutela real y efectiva de las pautas establecidas en la ley 26.485, que contempla el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia." (El segundo paréntesis me pertenece).

---

## **VIOLENCIA DE GÉNERO – Femicidio “no íntimo”: sometimiento y cosificación de la mujer independientemente de que no exista un vínculo íntimo o relación de pareja**

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35588>

**TIP, 08/07/2022.** "F., R. F. S/ Recurso de Impugnación" (legajo 34031/29)

### **Hechos y decisión**

El Tribunal de impugnación penal confirmó la condena impuesta al imputado, por el delito de homicidio doblemente calificado –*criminis causae* y mediando violencia de género-, por haber sido cometido para conseguir su impunidad por la agresión sexual a la que había sometido a la víctima, delito por el cual había sido condenado con anterioridad.

El tribunal concluyó que el homicidio sucedió en un contexto de violencia de género, al que calificó como femicidio no íntimo, debido a que si bien el agresor conocía a la víctima no tenía con ella un vínculo íntimo o relación de pareja, afirmando que existió en el caso

cosificación de la mujer, desprecio por su vida y aprovechamiento de la desigual situación de poder, por su condición de varón y contextura física superior respecto de aquélla, indicadores que deben interpretarse para establecer la violencia de género, más allá de que se trate sólo de un episodio o que no exista un contexto de violencia anterior.

### Extracto de doctrina del fallo

- Todos los supuestos previstos en el art. 8o del C.P. contienen circunstancias que demuestran la mayor culpabilidad y peligrosidad del autor. Se amplía el ámbito de aplicación del homicidio agravado por el vínculo (inc. 1º) y se incorpora, como quedara dicho anteriormente, el "femicidio" como una figura agravada (inc.11º) que incluye la "violencia de género" como elemento del delito.
- Sabemos que ese componente de género lo que castiga es la realización de una conducta en la que media una relación desigual de poder, por ello es que su obrar y el reproche que cabe hacerse por su conducta, se consideran más graves.
- Por ello también la discriminación que realiza el legislador -no arbitraria y que no contradice el principio de igualdad ante la ley- para asignar la pena de prisión perpetua al delito de homicidio cometido mediando alguna de las circunstancias previstas en el art.8o del Código Penal, se funda en el mayor disvalor de acción, consistente en la mayor gravedad que comporta la acción llevada a cabo.
- Por otra parte, el alcance de esa expresión permite distinguir un homicidio simple cometido contra una mujer ( art.79 del C.P.- como pretende la Defensa) del supuesto que nos ocupa. Y en esa dirección se ha resuelto: *"...El sometimiento y cosificación de la mujer, según las circunstancias de este hecho, son los baremos que deben interpretarse para establecer la violencia de género, más allá de que se trate sólo de un episodio o que no exista un contexto de violencia anterior. La diferente*

*situación de poder en la que se encuentra el hombre (victimario) y la mujer (víctima) conducen al letal resultado...”- Fallo- STJ- Provincia del Chubut- Expte. 100423/2018-*

- En efecto de la compulsión de la causa y del análisis motivado que al respecto realizaron la y los Magistrados que suscribieron la sentencia recurrida, surge el grado de certeza con el que se acreditó que la conducta de F. estuvo enmarcada en una demostración de poder sobre la mujer, aprovechándose de la desigualdad en la que se encontraba la víctima demostrando así total desprecio por su vida, circunstancia que permite concluir que la calificación impuesta en sentencia impugnada se ajusta a derecho.



**VIOLENCIA DE GÉNERO – La obligación del Estado de actuar con “debida diligencia” no equivale a proceder de manera unidireccional en condenas para los varones imputados.**

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36013>

**STJ, Sala B, 04/10/2022.** “CABRERA, Carlos Nicolás s/ recurso de casación”, legajo n.º 108743/14

### **Hechos y decisión**

La sala penal del Superior Tribunal de Justicia declaró la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto contra la

sentencia que condenó al imputado por delito de abuso sexual agravado por acceso carnal, cometido mediante el aprovechamiento de que la víctima, por cualquier circunstancia, no pudo consentir libremente la acción.

El tribunal aclaró que, en cumplimiento de los tratados internacionales firmados por nuestro país, es obligación del Estado actuar con "debida diligencia" para prevenir, erradicar, y sancionar las prácticas violatorias de los derechos humanos de las mujeres, lo cual no equivale a proceder de manera unidireccional en condenas para los varones imputados, pues "no implica una distorsión del principio de inocencia, ni morigerar la obligación de probar de parte del acusador (relacionada al tipo de delito en investigación y a su forma comisiva), o el estándar de certeza exigido por el juzgador para habilitar un pronunciamiento condenatorio".

.....

## **VIOLENCIA DE GENERO - Libertad Condicional - Revocación del beneficio por no haber desaparecido el riesgo victimológico.**

**TIP, 13/04/2022 "G.C.D. S/ MPF Impugna concesión de libertad condicional", legajo nº 119392/3.**

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35167>

**Hechos y decisión**

El Tribunal de Impugnación Penal revocó la libertad condicional otorgada a un condenado en una causa de violencia de género, toda vez que de los informes penitenciarios surgía que el mismo no había internalizado el conflicto con la ley penal, máxime del tipo de delito por el que había sido penado.

El Tribunal fundó su decisión particularmente en el informe psicológico que concluyó que aún existía riesgo victimológico, como así en la circunstancia de encontrarse en presencia de hechos de violencia contra la mujer, en los cuales se requiere una mayor diligencia por parte de los funcionarios estatales, al momento de analizar la procedencia del beneficio en cuestión, en virtud de los compromisos internacionales asumidos en materia de género.

### **Extractos del fallo**

- Que analizando el informe psicológico se puede advertir de los fragmentos que obran en los párrafos que anteceden, que el riesgo victimológico aún se encuentra presente, esto por cuanto una mera “disminución” del riesgo dado por ejemplo, por el reconocimiento de la responsabilidad, no implican necesariamente que el riesgo victimológico haya desaparecido o que éste sea bajo.
- Es necesario señalar que, en uno de los legajos referidos, como así también en el presente, nos encontramos en presencia de hechos de violencia contra la mujer en los cuales, en función de ello el análisis de la procedencia del beneficio requiere una mayor diligencia de parte de los funcionarios estatales.
- En tal sentido, de lo aquí expuesto no se puede inferir un pronóstico favorable de reinserción social que merece el caso analizado, lo cual amerita que el análisis para el otorgamiento de la libertad condicional sea más minucioso en este caso en concreto existiendo hechos de violencia contra su ex pareja y otras personas.

- Es importante señalar que nuestro país ha contraído compromisos internacionales plasmados en tratados tales como la Convención de Belem do Para, la CIDH, entre otros donde el Estado argentino se ha comprometido internacionalmente a cumplir con la debida diligencia en materia de género. Así se ha dicho que: *"...un acceso de jure y de facto a recursos judiciales idóneos y efectivos resulta indispensable para la erradicación del p.R.ma de la violencia contra las mujeres, así como también lo es el cumplimiento de los Estados de su obligación de actuar con la debida diligencia frente a tales actos. CIDH, Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, 2007, Capítulo I, A, párrafo 1.*
- Es importante indicar lo expresado en los legajos 11199-3 "Lagos" y 20554-5 "Palomeque" acerca de este tipo de accionar ejercido en contextos de violencia de género y mismo criterio utilizado en legajo 113025/4 caratulado "BENZ, Brian Ezequiel S/ MPF Impugna otorgamiento de libertad condicional" acerca de la necesidad del tratamiento psicológico para un pronóstico real de reinserción social favorable.

.....

**VIOLENCIA DE GÉNERO - Prisión domiciliaria: revocación por incumplimiento a la restricción de contacto mediante llamados telefónicos a la víctima.**

**TIP, 31/03/2022** "C.J.C. S/ Impugna Prisión Preventiva", legajo nº 129132/1.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35115>

## Hechos y decisión

En una causa de violencia doméstica el TIP confirmó la revocación del arresto domiciliario y la posterior disposición de la Prisión Preventiva Efectiva del imputado, por considerar que incumplió con la restricción interpuesta sobre la prohibición de contacto con la víctima, al comprobarse que desde su teléfono celular se realizaron llamados al celular de aquélla.

El tribunal entendió que, aunque esos llamados no fueron atendidos, la sola aparición del número de teléfono del imputado en el celular de la víctima resulta una razón suficiente como para que la misma se sienta amedrentada, constituyendo esta conducta violencia psicológica en el contexto del hecho investigado.

## Extractos del fallo

- Los fundamentos expresados en los agravios de la defensa recurrente son los que se tomaron en cuenta cuando se dispuso el arresto domiciliario como medida de sustitución menos gravosa que la prisión preventiva conforme a lo dispuesto en el artículo 247 inciso 1º del C.P.P., precisamente porque la evaluación del caso desde un punto de vista procesal ameritaba que se dieran las condiciones como para que C. permanezca su situación de encierro en su propio domicilio y en el entendimiento por lo previsto en el artículo 243 del C.P.P. resulta una medida de excepción y debe ser dictada cuando fuera requerida por el Ministerio Público Fiscal y cuando existan los peligros procesales señalados por el mismo código ritual.
- Ahora bien, acompañado con la medida sustitutiva se le impuso al formalizado C. un restricción de comunicación para

con la víctima, sea personalmente o por tercera personas y por cualquier medio tal como lo prevé el inciso 5º del mismo artículo 247 del C.P.P. y conforme a lo demostrado por el órgano acusador el número correspondiente al celular de C. apareció en forma reiterada en la pantalla del celular de la víctima, lo cual de por sí resulta una razón suficiente como para que la misma se sienta amedrentada, constituyendo la sola aparición de ese número una violencia psicológica -vis absoluta- conforme a los injustos en el curso de la investigación del legajo.



## **VIOLENCIA DE GÉNERO – Prueba: afectación del derecho de defensa ante la ausencia de declaración en juicio de la víctima**

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34945>

**SALA B STJ, 09/03/2022.** "B.J.M. s/ recurso de casación" – Legajo N° 107887/4

### **Hechos y decisión**

La Sala B del STJ resolvió hacer lugar al recurso deducido por la defensa en una causa de Lesiones Leves calificadas en el marco de violencia de género.

El Tribunal refirió que el hecho de que no se presentara a declarar en el debate la víctima sin causa justificada alguna, otorgándole un

fuerte valor a una prueba practicada en violación al derecho de defensa y condenando con base a dicha prueba, afecta la garantía de defensa en juicio y resulta violatorio del principio de presunción de inocencia.

### Extractos del fallo

- Que existe un aspecto en el presente caso, que sí tiene correspondencia con un antecedente de esta Sala, el emitido en los autos: "PEREZ, Gabriel Eduardo en causa por abuso sexual con acceso carnal s/ recurso de casación", registrado como legajo n° 679/3, sentencia del 28 de diciembre de 2016, donde con claridad se apreció la afectación del derecho de defensa, pero también se indicó que debía velarse por la protección de la víctima con la intención de sopesar los derechos en ciernes.
- Allí se dijo que *"...en el desarrollo de un juicio contradictorio, como lo fue el presente, en el plano de la alegación, debe existir la plena garantía a la defensa de efectuar todas aquellas manifestaciones para controvertir la acusación que enfrenta en el juicio. Justamente, "...la contienda que supone el proceso acusatorio, únicamente es concebible en un plano de igualdad de armas, con una defensa y una acusación dotadas de poderes equivalentes. La defensa y el acusado deben contar con igualdad de posibilidades de manera que el acusado no sea perjudicado en relación a la acusación en ningún tramo de la causa. (conf. ob.cit., pág. 317, y su nota al pie de página de BACIGALUPO, Enrique, "El debido proceso penal")."*
- Congruentemente con todo lo expuesto en el caso, más allá de encontrarse claramente afectado el derecho de defensa por las razones dadas, también debe velarse por la protección de la víctima.
- *Esta última, no obstante manifestar, según consta en el legajo mediante los informes técnicos confeccionados, la voluntad de no concurrir al debate, tiene el derecho a ser informada, en*

*primer lugar de la carga y el interés público que implica judicializar una cuestión de instancia privada, como lo fue su denuncia del hecho acaecido; y en segundo lugar, las distintas modalidades en que su declaración puede llevarse a cabo en estricta protección de su situación y atendiendo con los medios necesarios para no agravar su situación personal, ni revictimizarla en su deposición.*

- El propio Código Procesal Penal, de índole netamente adversarial que hoy nos rige, la organización judicial nacional e internacional, y los principios generales del derecho, otorgan a los jueces, los medios necesarios para proteger los derechos de todas las partes involucradas en una causa penal, en tanto su exclusiva función consiste en dar la debida seguridad jurídica acerca del contralor del cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales.

.....

**VIOLENCIA DE GÉNERO – Audiencia con las partes: no es un presupuesto de procedencia de las medidas preventivas urgentes, pero el juez debe practicarla, al menos, una vez ordenadas aquéllas**

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34296>

**CApelCyC1°Circ., Sala 1, 18/10/2021.** "D. ,G. D. c/O. , P. A. s/ INCIDENTE" ( en causa "O. , P. A. c/D. G. D. s/Medidas Preventivas Urgentes ( Ley 16485)" Expte. nº 149617) Expte. Nº 150707 Nº 22055 r.C.A.

**Hechos y decisión**

En el fallo se concluyó que si bien la ley 26485 no prevé imperativamente la fijación de la audiencia del art. 28 de modo previo a la adopción de las medidas preventivas urgentes, sí establece el deber de celebrarla dentro de las cuarenta y ocho horas de ordenadas aquéllas o desde que se tomó conocimiento de la denuncia, si no se adoptaran medidas.

Asimismo aclaró que la no realización de la audiencia no invalida el procedimiento, toda vez que las nulidades que la norma prevé son respecto a la audiencia, pero el mandato “fijará” resulta imperativo para el juez, porque es la oportunidad que tiene la persona contra la cual se dispone la medida para plantear su defensa y ofrecer las pruebas que estime pertinentes.

### **Extractos del fallo**

- Memorando el texto del art. 28 de la ley 26485, dispone: “El/la juez/a interviniente fijará una audiencia, la que deberá tomar personalmente bajo pena de nulidad, dentro de CUARENTA Y OCHO (48) horas de ordenadas las medidas del artículo 26, o si no se adoptara ninguna de ellas, desde el momento que tomó conocimiento de la denuncia. [...]”
- Ciertamente es, entonces, que la celebración de una audiencia del juez con las partes es un recaudo previsto en dicho ordenamiento; mas, su realización no se encuentra contemplada como de cumplimiento previo a la adopción de la medida sino como un acto a efectivizarse tras su dictado o desde que fue anoticiado el tribunal de la denuncia.
- Independientemente de la postura que se adopte en un proceso -parte demandante o demandada; denunciante/denunciada; deudora/acreedora, etc.-, y aún cuando no estuviera previsto el traslado de la denuncia, ello no implica desconocer que toda persona cuenta con

elementales garantías de orden constitucional y convencional, inherentes al debido proceso adjetivo ( arts.17 y 18 CN. art. 8.1 y 2 CADH), que habilitan por sí mismas a darle oportunidad para exponer su propia versión de los hechos y aportar, en su caso, las probanzas que la sustenten.

- En ese contexto, y recapitulando lo hasta aquí expuesto, se evidencia que, efectivamente, la falta de fijación de la audiencia prevista en el art. 28 coartó al apelante la oportunidad de ser temporáneamente oído y a que las pruebas aportadas fueran ponderadas.

.....

**VIOLENCIA DE GÉNERO – Femicidio: situación de subordinación de la mujer hacia el varón basada en una relación desigual de poder.**

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/34913>

**TIP SALA A, 04/03/2022** "G.L.; R.C.E. y E.D.M S/ Recurso de Impugnación", legajo nº 93717/4

### **Hechos y decisión**

El Tribunal de Impugnación Penal afirmó que la concurrencia de las agravantes que contemplan los incisos 1º y 11 del art. 8o del C.Penal no afectan el principio de especialidad, por considerar que los mismos no se excluyen entre sí, toda vez que el primero de ellos comprende a todos los vínculos de pareja, resultando irrelevante el género del

autor y de la víctima, en tanto el inciso 11 es un delito propio que solo puede cometer un varón contra una mujer.

Asimismo el tribunal confirmó que en todos los delitos donde se encuentre presente la temática de violencia de género, el acusador público puede actuar de manera oficiosa, aún contra la reticencia de la víctima, por entender que se encuentra comprometido el interés público.

### Extractos del fallo

- Tal como lo expresa Celia Maldonado de Álvarez en la Revista Jurídica de San Juan –Nº 3 de junio 2021- en su trabajo titulado “La violencia de género y el femicidio. Su regulación en el Código Penal Argentino”, “La Ley Nº 26791 y concretamente la figura del artículo 80 inc. 11, considera al femicidio como un homicidio y, por lo tanto, aun cuando sólo el hombre puede ser autor y sólo una mujer la víctima, el bien jurídico protegido sigue siendo la vida como en cualquier homicidio. En cuanto al fundamento de mayor penalidad reside en la condición del sujeto pasivo y las circunstancias especiales de comisión: violencia ejercida en un contexto de género. De allí que el asesinato de cualquier mujer, en cualquier circunstancias no implica siempre y en todo caso femicidio, sino aquella muerte provocada en el ámbito situacional específico, que es aquél en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer hacia al varón, basada en una relación desigual de poder.”
- Dando respuesta al planteo efectuado por el recurrente relacionado con la aplicación del inciso 11º del artículo 80 del Código Penal y en su consideración parcializada respecto que las circunstancias en que sucedieron los hechos resultan adecuadas las reflexiones efectuadas por la autora que vengo citando al decir que: *“Por tanto, existe violencia de género no por la modalidad misma del ataque -la que sí es relevante a los fines, por ejemplo, de la calificación del artículo 80 inciso 2-, sino*

*por el móvil que incidió en el agente de matar. Ello trasunta la idea de la mujer como 'no-persona', negando su carácter de sujeto libre, autónomo". Para luego agregar que: "Esta circunstancia, en tanto el móvil que conduce al homicidio es relevante no como pensamiento o elemento meramente subjetivo del agente -que nos acercaría a las consideraciones de un derecho penal de autor-, sino como agravante al comunicar socialmente: que la mujer debe someter su voluntad, a los deseos del hombre, sin posibilidad de resistencia. Siendo primordial la interrelación entre el autor y víctima a través de episodios anteriores que demuestre el accionar característico de superioridad del varón sobre la mujer: maltratos previos, ofensas que demuestren el desprecio a la condición femenina, entre otros".*

- Despejando aquella calificación de los hechos como aislados, puntuales y que todo estuviese motivado por la sola pertenencia al género femenino de la víctima y que existiera con anterioridad una relación de dominación y desigualdad de poder -tal como lo postulara la defensa en el presente agravio- tampoco se advierte la afectación del principio de especialidad habida cuenta que en el caso sub examen los tipos específicos que fueron aplicados son sobre la base de la figura genérica, cuyos distintos incisos tienen la función de tipo específico que puede ser cumplida por una o más figuras, con igual o distintos grado de especificidad, siendo esa "...la relación que existe sobre el homicidio simple (artículo 79) y los homicidios calificados (artículo 80, en sus distintos incisos) o el homicidio privilegiado del artículo 81 inciso 1º (homicidio en estado de emoción violenta). Todos estos se construyen sobre la misma acción básica: matar a otro. Si concurren las circunstancias adicionales de calificación (por ejemplo, alevosía) o atenuación (por ejemplo, emoción violenta), se desplaza la figura básica, aplicándose únicamente el homicidio calificado o atenuado." (conforme a "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial." David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni (dir.),

artículos 35/55, Parte General, 2da. Ed. Buenos Aires, Hammurabi, 200. P. 513.).

- La afectación del orden público, tal como resulta con todos aquellos delitos donde se encuentre presente la temática como los hechos ventilados en el presente legajo, es decir en el marco de la ley 26.485, derriba la limitante establecida en el inciso 1º del artículo 72 del Código Penal, permitiendo así al acusador público actuar de manera oficiosa en pos de esclarecer los hechos e, inclusive aún contra la reticencia de la víctima de anotar los hechos; criterio que la misma norma de fondo contempla al decir que: **“se podrá proceder de oficio: b) en los casos del inciso 2º, cuando mediare razones de seguridad o interés público”**.
- Al decir de Donna, los bienes jurídicos afectados ceden el interés individual y se convierten en la imperiosa necesidad de que el órgano de persecución pública (Ministerio Público Fiscal) tenga que esclarecerlos y perseguirlos aún ante la inexistencia por parte de la víctima u ofendido de haber instado la acción. De todas formas y tal como lo sostuvieron los jueces de grado la defensa de G. se equivoca con el planteo porque las disposiciones de los artículos 71 y 72 del Código Penal se dirigen a preservar o en salvaguardar de la posibilidad de afectación de los derechos de la víctima y no del condenado por lo cual tal postura tampoco puede prosperar.

---

### **VIOLENCIA DE GÉNERO – Casos que habilitan el inicio de la acción penal de oficio: claro y preciso peligro físico de la víctima**

**TIP, 21/12/2022:** “S. , L. J. S/Recurso de Impugnación”- legajo N° 68381/4

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36444>

### Hechos y decisión:

El Tribunal de Impugnación Penal resolvió que en los delitos en los que no existe denuncia por parte de la víctima de violencia de género y la misma se encuentra en un claro y preciso peligro físico, el Estado puede de oficio, al tomar conocimiento de dicha situación, dar inicio a la acción por existir un interés público en la investigación.

En el caso se advirtió que la situación de violencia que estaba atravesando la víctima ponía en riesgo su vida, por lo que el inicio de oficio de las actuaciones resultaba razonable y habilitaba la aplicación de la excepción contenida en el art. 72, segundo párrafo, inc. b del Código Penal, por tratarse de una situación enmarcada en la ley de violencia de género.

### Extractos del fallo

- [...] considero que el punto en cuestión fue debidamente analizado por este mismo Tribunal, con otra integración en el legajo 68381/1 en el que se señaló, que *"...la iniciación de las causas en las cuales la mujer se encuentra en un claro y preciso peligro físico por sufrir de violencia de género y a pesar de ello no existe denuncia por parte de la damnificada, no es óbice para que el Estado al tomar conocimiento de dicha situación de violencia que puede padecer la víctima, pueda dar inicio de oficio la acción por existir un interés público en dicha investigación (art. 72 segundo párrafo inc. b) del C. Penal)."*

*"Ello en un todo de acuerdo a lo establecido en la Ley 26485 de Protección Integral de las Mujeres, la cual en su art. 7º inc. c)*

*establece expresamente la intervención del Estado en los casos de mujeres que padecen cualquier tipo de violencia.”*

- Concretamente, las circunstancias del caso que motivaron el inicio de estas actuaciones hallan su marco dentro de la ley de violencia de género y en orden a las circunstancias particulares estimadas por el Fiscal, en mérito a las evidencias reunidas en aquel momento, exhibe que el impulso de oficio es a todas luces razonable.

Ello por cuanto el Estado Argentino, mediante la aprobación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará” mediante Ley N° 24.632 y con la sanción de la Ley N° 26.485 asumió el compromiso de prevenir, investigar y castigar la violencia contra la mujer, de modo tal que las lesión leve agravada por estar encuadrada en una situación de violencia de género, al menos en las circunstancias del presente, podrían conformar la hipótesis del interés público que habilita la aplicación de la excepción, al haberlo así considerado el Ministerio Público Fiscal.

- Surge lógico, que casos como el presente su juzgamiento debe ser realizado con enfoque de género, por sus particularidades, infinidad de veces se ha expuesto que este tipo de delitos se desarrollan habitualmente en espacios cerrados, en la intimidad y sin espectadores, generalmente en contextos de sumisión; por lo que se observa que no solo es de difícil recolección la prueba, sino que además la única prueba con la que cuenta el acusador es el testimonio de la propia víctima, cuestión a la que muchas veces se suma que la propia víctima puede carecer de ayuda, siquiera potencial y se encuentra sujeta a estrategias para ser silenciada, o simplemente por la posición de sometimiento en que muchas veces se encuentra la afectada con respecto al agresor o las implicancias que se derivan de esa relación abusiva en la que se halla inmersa.-

.....

## CAPITULO 7. PENAS (DETERMINACIÓN Y EJECUCIÓN PENAL)

### PENAS – Determinación del monto: exigencia de fundamentación

**STJ, SALA B, 21/10/2022**, “Rodríguez, Alexis Alberto s/ recurso de casación presentado por la defensa, fiscal y querellante particular”, legajo n.º 104406/3

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36072>

#### Hechos y decisión

La Sala penal del Superior Tribunal de Justicia dispuso la invalidez del fallo del Tribunal de Impugnación Penal que redujo la pena del imputado, por considerar que existió arbitrariedad en relación a la fundamentación de la decisión, toda vez que los extremos que los jueces valoraron para la disminución del monto punitivo no se encuentran dentro de las previsiones que deben tenerse en cuenta al momento de fijar la condenación, conforme lo establecido por los arts. 40 y 41 del Código Penal.

El tribunal afirmó que el grado de discrecionalidad que poseen los jueces para la determinación de la pena no implica que se pueda obviar la fundamentación del monto.

## Extractos del fallo

- El tratamiento de este agravio por parte del T.I.P. contiene, en primer lugar, una enunciación de la pena solicitada por el fiscal, la escala penal del delito cuya autoría se atribuyó a Rodríguez y todas las consideraciones evaluadas por el juez de audiencia para la determinación de la cuantía, resaltando agravantes y atenuantes.-

Seguidamente consigna, que es criterio de ese tribunal que la discrecionalidad judicial para la determinación o individualización de la pena, como únicos límites, encuentra los montos mínimos y máximos previstos en la escala penal que fija la norma y explica que la determinación de la pena supone un complejo de decisiones relativas a distintas cuestiones, con cita de D' Alessio que aclara la previsión de los arts. 40 y 41 del C.P.—

- Luego de esta introducción, que pareciera ser un marco teórico expresado con carácter previo a su aplicación al caso, los magistrados revisores, proceden al tratamiento concreto del agravio, pero alejándose de las anteriores consignas.-

En efecto, se lee: "...si bien en la determinación de la pena no se advierten vicios de motivación, de la modalidad del hecho y las condiciones personales de su autor, se observa que el monto de la sanción es por demás elevado... respecto al monto punitivo impuesto el a quo no ha tenido en consideración algunas atenuantes precisas en el contexto de este caso".-

El resaltado del párrafo anterior es nuestro para remarcar, por un lado, la imprecisión de las oraciones enunciadas, pues si no hay vicios de motivación no se justifica revisión alguna y considerar las condiciones personales del autor, remite a un razonamiento cercano a un derecho de autor y no de acto.-

- Por otro lado, las dos premisas enunciadas, no hacen una derivación lógica y racional de la conclusión a la que arribaron de que el monto impuesto es elevado.-

En el mismo sentido de esta arbitrariedad continúan explicando que "...surge de la audiencia un claro y reiterado pedido de disculpas del imputado; que en definitiva también ha reconocido la autoría del hecho (lesiones) que ha prestado declaración y si bien no se le formuló preguntas se prestó al interrogatorio, que ante la comisión del hecho buscó ayuda y trasladó a la víctima al Hospital para su atención; que se comprobó que había ingerido alcohol y expresó en debate haber consumido estupefaciente (marihuana) que los antecedentes peales que registra son en orden a delitos contra la propiedad y que habiendo cumplido pena, al momento de los hechos tenía trabajo de albañil".-

Este párrafo ilustra por sí solo la impertinencia de los extremos valorados por el a quo, para que repercutan directamente en la disminución de la pena impuesta a Rodríguez. Ninguno de todos los extremos son previsiones de los art. 40 y 41 del C.P., y dan lugar a la existencia de arbitrariedad.-

- A todo lo dicho, se debe agregar que en la revisión de la pena también se debe encontrar presente y explícitos todos aquellos elementos que permitieron construir el razonamiento del juez, y la solución a la que se arriba debe ser la derivación lógica y racional de ellos, pues la argumentación requerida responde a una exigencia de imparcialidad. -

El grado de discrecionalidad que le cabe al juez en la función de determinar la pena, no implica obviar la fundamentación del monto, ello se aleja del principio de razonabilidad que se encuentra ínsito en el art. 1 de la Constitución Nacional, donde se establece la forma republicana de gobierno.-



## PENAS – Unificación de penas: procedencia

**STJ, Sala B, 29/11/2022.** "REYLO, Juan Eduardo s/ recurso de casación presentado por la defensa y por el fiscal", legajo n.º 89604/3

### Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36243>

### Hechos y decisión

El Superior Tribunal de Justicia dispuso la invalidez del fallo del Tribunal de Impugnación penal, que afirmó que para que proceda la unificación de penas se requiere que la persona haya sido condenada por sentencia firme, dictada por un tribunal, y que la condena a cuyo cumplimiento está sometido el penado sea de cumplimiento efectivo o condicional, como así que el sujeto esté cumpliendo la condena impuesta por sentencia firme en el momento de efectuarse la unificación de penas.

El STJ refirió que existió una errónea interpretación de los arts. 27 C.P., que establece cuando se tendrá como no pronunciada la condena, y 58 C.P., que prevé los casos en que procede unificación de condena y de pena. Respecto al primero expresó que para que la condena anterior se tenga como no pronunciada, deben transcurrir cuatro años desde la fecha de la sentencia firme, y que la fecha a tomar en consideración para determinar si transcurrió ese tiempo es la de la comisión del último hecho.

Con relación al artículo 58 afirmó que la unificación de condenas procede siempre que quien fue condenado sea nuevamente juzgado y condenado por un delito cometido con anterioridad al primer pronunciamiento, pero cuando se trata de un hecho posterior a la

condena por la que el sujeto cumple pena, como en el caso, corresponde la unificación de penas.

### Extractos del fallo

- “El único supuesto de unificación de pena que no se está cumpliendo al momento de comisión del nuevo delito es el de la condenación condicional por el delito anterior, resuelto expresamente por el art. 27, que impone aplicar las reglas de la pena total, aunque erróneamente se haya creído que el supuesto está abarcado por la expresión cumpliendo pena del art. 58. Dado que el cumplimiento de las condiciones da lugar a que la primera condenación se tenga como no pronunciada (art. 27), el incumplimiento hace -a contrario sensu- que la primera se tenga por pronunciada, cosa que se produce recién en la segunda, que debe pronunciar la pena única o total' (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte General. Ed. Ediar. Buenos Aires, 2002: p.1023/1024)” (“MARCANTONIO, Horacio Miguel, en causa. n° C 436/05 (reg. J. I. y C. n° 3 - II° C.J.) s/ recurso de casación”, expte. n.º 44/07, sent. del 24/9/2008).

.....

**PENAS – Unificación de penas: exigencia de que la pena anterior – de efectivo cumplimiento o condicional- se esté cumpliendo en el momento de efectuarse la unificación**

**TIP, 11/08/2022.** “REYLO, Juan Eduardo s/ Recurso de Impugnación F., R. F. S/ Recurso de Impugnación” (legajo 89604/1)

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/35777>

## Hechos y decisión

El Tribunal de Impugnación Penal afirmó que para que proceda la unificación de penas es necesario que la pena anterior haya sido impuesta por sentencia firme, dictada por un tribunal, y que el sujeto penado esté cumpliendo esa condena, de cumplimiento efectivo o condicional, en el momento de efectuarse la unificación.

En el caso, el tribunal concluyó que si bien no correspondía la unificación con la condena anterior, porque la misma ya había sido cumplida antes del dictado del fallo que impuso la última condena, aquélla debía ser tenida en cuenta para la ejecución de la pena, toda vez que aún no habían transcurrido cuatro años desde que quedara firme, agregando que para perder la condicionalidad de la pena basta con la comisión de un nuevo delito, independientemente que la sentencia por este último hecho se encuentre firme.

## Extracto de doctrina del fallo

- En relación a la unificación de pena la norma del art. 58 del código penal señala que: “las reglas precedentes se aplicarán también en el caso en que después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto;...”.
- Aquí es preciso citar a Carlos Lazcano (Confr. unidad y pluralidad delictiva, Lecciones derecho penal .Parte General, Tomo II, pág. 308) quien expresa que el art. 58 cuya defectuosa redacción ha dado lugar a problemas interpretativos regula lo que en la doctrina se llama unificación de penas. Con cita de de Creus , agrega que los distintos supuestos son : a) el sujeto, mientras está cumpliendo una pena impuesta por sentencia firme comete un nuevo delito; en ese caso el tribunal que juzgue este último

tiene que unificar pena que le asigne con la pena impuesta anteriormente, aplicando los arts. 55 y 56; y b) el sujeto ha sido juzgado por diferentes hechos en distintos tribunales, llegando a registrar varias sentencias condenatorias, cuando debió haber sido juzgado en un mismo proceso por todos esos hechos, en tal caso el juez que aplico pena mayor de todas las aplicadas en los distintos procesos, tiene que practicar la unificación según las reglas del concurso real, sin alterar las declaraciones de hechos contenidas en otras sentencias.”

- Es claro que el art. 58 del Código Penal requiere para la unificación de pena que la persona haya sido condenada por sentencia firme, dictada por un tribunal, y que la condena a cuyo cumplimiento está sometido el penado sea de cumplimiento efectivo o condicional y que el sujeto esté cumpliendo la condena impuesta por sentencia firme en el momento de efectuarse la unificación de penas.
- Debo agregar en cuanto a la condicionalidad de la pena a imponer (art. 27 del C.P.) no comparto el criterio sostenido por la recurrente toda vez que el texto del art. 27 establece: “la condenación se tendrá como no pronunciada si dentro del término de cuatro años , contados a partir de la fecha de la sentencia firme, el condenado no cometiere un nuevo delito....”
- [...] la ley le impone al condenado con sentencia firme que no cometa un nuevo delito, no es requisito que para perder la condicionalidad de la pena el nuevo delito tenga sentencia firme, sino que basta con la comisión del mismo (en abono de esta posición Confr. Legajo 55725-2 CAFARREL, Emanuel s/ Recurso de Casación “S.T.J.



## LIBERTAD ASISTIDA – Revocación por comisión de un nuevo delito: procedencia de un nuevo beneficio

**TIP, 23/11/2022**, "TICONA, Claudio Alberto s/ Impugna Libertad Asistida rechazada", Legajo N° 85579/7.

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36285>

### Hechos y decisión:

En el caso el Juez de Ejecución le denegó la libertad asistida a un condenado motivado en la existencia un impedimento legal, toda vez que encontrándose con ese beneficio por una condena anterior volvió a cometer otro delito, unificándose ambas penas.

El Tribunal de Impugnación Penal refirió que el art. 56 primer párrafo de la Ley de Ejecución Penal dispone que el condenado al que se le revoca la Libertad Asistida por la comisión de un nuevo delito cumplirá el resto de la pena en un establecimiento cerrado, pero no establece que no se podrá volver a conceder el beneficio.

El TIP afirmó que en el caso de que se le unifique la pena al condenado por la comisión de un delito, encontrándose con libertad asistida, "el resto de la pena" que debe cumplir en un establecimiento cerrado no es la pena unificada sino la que resta de la primer condena.

### Extractos del fallo

- En primer lugar y en relación al agravio de la defensa relacionado al tema central de cómo se debe entender lo establecido en el art. 56 de la ley de ejecución penal, cuando

en su párrafo primero establece que el condenado en libertad asistida cometiera un delito, "la libertad asistida le será revocada y agotará el resto de su condena en un establecimiento cerrado".

- En este sentido, voy a compartir el criterio sustentado por la defensa de que cuando la ley habla del "resto de la condena", no se debe incluir la pena unificada, sino la que resta de la primera condena.
- En este sentido en el voto de la vocal de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba. Dra. Aida Tarditti, mediante Sentencia N° 257 de fecha 29 de septiembre de 2009, caratulada: "RUARTE, Miguel Angel s/ ejecución de pena privativa de libertad "(Expte. "R", 22/2009), tiene dicho: "Si se tomara como resto de la pena a la unificación de la condena en su totalidad y no se le permitiera la posibilidad de obtener nuevamente la libertad asistida, provocaría una asimilación del art. 56 de la Ley 24660 con el art. 17 del Código Penal, disposición ésta que impide la obtención de la libertad condicional al reincidente. No existiendo una norma expresa que prive del beneficio de la libertad asistida a quién hubiera gozado en algún momento, la norma del art. 56 citado no puede interpretarse en ese sentido. Por lo tanto el resto de la pena dispuesta en el art. 56 de la ley 24660, significa que quién comete un delito mientras goza del beneficio de la libertad asistida, debe cumplir efectivamente, de la pena unificada, una fracción equivalente a la que le resta cumplir de la pena en la que se le concedió la libertad asistida (seis meses como máximo o fracción menor). Este es el "resto" a que hace referencia dicho artículo, lo que deberá tenerse en cuenta al momento de poder solicitar la libertad asistida y una vez cumplido éste considerar si es viable o no la concesión del beneficio nuevamente".
- Considero que el criterio aludido precedentemente es el correcto (al cual me adhiero en su totalidad) a los fines de establecer cómo debe interpretarse lo dispuesto en el art. 56 de la ley de ejecución penal, en el caso de que se le unifique la

pena al condenado por la comisión de un delito encontrándose con libertad asistida.

---

## HABEAS CORPUS CORRECTIVO – Concepto de agravamiento de condiciones de detención. Derechos de los reclusos. Traslados.

**STJ Sala B, 02/11/2022, "AMAYA, Eulogio s/ hábeas corpus correctivo".**

### Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/36105>

### Hechos y decisión:

El defensor de un interno presentó una acción de hábeas corpus correctivo a favor de su defendido, con solicitud de su inmediato regreso a la provincia de La Pampa desde el Complejo Penitenciario Provincial nº II de la provincia de San Luis. Argumentó que el traslado de su defendido significaba un agravamiento ilegítimo de las condiciones en que cumplía su pena, dadas sus graves problemas de salud y su avanzada edad.

La sentencia evaluó que no existía un agravamiento en las condiciones de detención y cumplimiento de la pena del interno y que debía rechazarse el hábeas corpus. En la decisión, no obstante el STJ subraya la importancia de que los vínculos familiares con los detenidos o condenados, según sea su caso, se encuentren resguardados, así como el deber de los jueces de controlar las condiciones de detención y las Reglas Mínimas para el tratamiento de

reclusos dictadas por la ONU que establecen las condiciones mínimas en las que se deben alojar a los detenidos.

### Extractos del fallo

- Para enmarcar este caso, no es posible dejar de destacar que la CADH resalta la importancia de que los vínculos familiares con los detenidos o condenados, según sea su caso, se encuentren resguardados. También la ley 24660 consigna en su art. 168, que las relaciones del interno con su familia “deberán ser facilitadas y estimuladas”.
- En definitiva, es en ese entendimiento que el Estado Provincial garantiza el traslado de los familiares de los internos al Complejo de la provincia de San Luis. Es decir, en el presente caso, en cumplimiento del referido marco normativo, y a partir de la decisión del Estado Provincial, se encuentra garantizado el resguardo de los vínculos familiares del condenado.
- Resulta indiscutible, que las dependencias policiales de la provincia, no son el ámbito propicio para el cumplimiento del tratamiento progresivo de los condenados, cuya estructura promueve sus derechos y deberes: el régimen penitenciario es un sistema progresivo de períodos y fases, y la ejecución de la pena “tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.” (art. 1 de la ley 24660).
- Es obligación del Poder Judicial, como señaláramos al citar el antecedente de esta Sala, tutelar, en el ámbito de su competencia, los derechos de los condenados y que se arbitran las medidas para cumplir con las garantías establecidas por la Constitución Nacional (art. 18), los

tratados internacionales que conforman el bloque constitucional y las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos; es lo que ocurre en este caso, por ello no se advierte que nos encontremos ante un agravamiento de las condiciones de encierro.

.....

### **PRISIÓN DOMICILIARIA – Concesión del beneficio: exigencia de una mayor diligencia en casos de violencia contra la mujer**

Fallo completo

<http://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/Home/detalle/36403>

**TIP, 25/11/2022, “N.G. S/ MPF y QP impugna prisión domiciliaria”**  
Legajo N° 42583/15

#### **Hechos y decisión**

El Tribunal de Impugnación revocó la prisión domiciliaria otorgada a un condenado, motivada en su estado de salud, por considerar en función de los informes requeridos, que no existe una dificultad o imposibilidad por parte de la autoridad del establecimiento penitenciario donde se encuentra alojado, para tratar su patología o brindarle la asistencia médica necesaria.

El Tribunal afirmó que en los delitos cometidos mediando violencia de género el análisis de la procedencia de los beneficios de los condenados requiere una mayor diligencia de parte de los funcionarios estatales, quienes deben tener en cuenta, al momento de decidir, la seguridad y los derechos de la víctima.

## Extractos del fallo

- El art. 10 del C.P., en su inc. a) dispone que podrá cumplir la pena bajo modalidad de prisión domiciliaria “el interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario”. Y respecto a ese inciso en particular, tiene dicho este TIP que la decisión del cambio en la modalidad del cumplimiento de la pena debe tomarse respetando las pautas dispuestas en el art. 10 del CP y la ley 24660, cuando exista una dificultad o imposibilidad por parte de la autoridad del lugar donde cumpla condena el detenido para tratar su patología o asistirlo. (leg. N° 9026/2 reg. TIP).
- Asimismo, en atención a que nos encontramos ante la misma plataforma fáctica, con motivo de la solicitud de prisión domiciliaria anterior, la Sala B de este Tribunal oportunamente manifestó que “Ese seguimiento, se corresponde con las obligaciones que tiene asumidas el Estado, en este caso el Servicio Penitenciario Federal (art. 143 de LEP) de brindar asistencia médica y acredita que no se presente el requisito legal previsto en el art. 32 inc. a) del LEP en relación con el art. 10 inc. a) del C.P...Por lo cual, en este caso, se encuentra acreditado que las patologías que padece ... se hallan debidamente tratadas en el ámbito penitenciario, ...” (42583/13 “... S/Impugna rechazo de prisión domiciliaria”)
- Esto es importante, atención que también se deben tener en cuenta la seguridad y los derechos de la víctima, y que ante un caso de violencia de género como el de autos, es importante contar con la certeza que de acceder a la prisión domiciliaria la Sra. ...no correrá peligro, ya que nos encontramos en presencia de hechos de violencia contra la mujer en los cuales, en función de ello el análisis de la procedencia de los beneficios requiere una mayor diligencia de parte de los

funcionarios estatales. Ya que, en materia de obligaciones internacionales "...un acceso de jure y de facto a recursos judiciales idóneos y efectivos resulta indispensable para la erradicación del problema de la violencia contra las mujeres, así como también lo es el cumplimiento de los Estados de su obligación de actuar con la debida diligencia frente a tales actos." (CIDH, Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, 2007, Capítulo I, A, párrafo 1.)



# AP22



SECRETARÍA DE JURISPRUDENCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA