

Boletín electrónico

JURISPRUDENCIA

Agosto - 2015

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL

Introducción

El presente boletín reúne los pronunciamientos emitidos por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en el primer semestre de 2015 en seis ejes temáticos:

- Prisión preventiva y aspectos ligados al derecho a la libertad de las personas imputadas en el marco de un proceso penal;
- Suspensión del proceso a prueba y conversión de la pena de prisión en tareas comunitarias;
- Problemas de la parte especial del derecho penal;
- Procedimiento de juicio abreviado;
- Garantías constitucionales;
- Ejecución penal.

Adicionalmente, el documento recopila jurisprudencia favorable a la defensa sentada por los magistrados que hoy integran la Cámara de Casación¹, previo a su asunción en dicho órgano.

La compilación llevada adelante por esta Secretaría tiene como propósito ofrecer una guía de análisis a partir de los fallos que estaban disponibles en las bases de datos de jurisprudencia de acceso abierto, las secretarías de jurisprudencia de los diferentes tribunales y los fallos enviados por los integrantes del Ministerio Público de la Defensa. Por ello, en particular, en lo que respecta a la jurisprudencia de tribunales de primera instancia, es posible que existan pronunciamientos referidos a la temática relevada que no se encuentren comprendidos en este Boletín. Si usted conoce un material que considere de utilidad para ser agregado en el presente documento, envíe un email a jurisprudencia@mpd.gov.ar.

¹ Jueces María Laura Garrigós de Rébori, Gustavo Alfredo Bruzzone, Horacio Leonardo Días, Luis Mario García, Eugenio Carlos Sarrabayrouse, Daniel Emilio Morín, Luis Fernando Niño, Pablo Jantus, Héctor Mario Magariños y Carlos Alberto Mahiques.

ÍNDICE

Prisión preventiva

A. [Benítez Iglesia, Edgar Alfredo](#) (Días, Garrigós de Rébora y Mahiques– 28/5/2015)

1. Prisión preventiva. Principio de subsidiariedad.

B. [González, Pedro Andrés](#) (Días, Jantus y Garrigós de Rébora– 13/5/2015)

1. Prisión preventiva. Principio de proporcionalidad.
2. Prisión preventiva. Peligro de fuga. Distinción con el objeto del proceso.
3. Prisión preventiva. Peligro de fuga. Arraigo. Principio de subsidiariedad.

C. [Díaz, Gastón Hernán](#) (Jantus, Días y Mahiques– 28/4/2015)

1. Riesgos Procesales. Entorpecimiento de la investigación.
2. Riesgos procesales. Peligro de fuga.

D. [Sorgio, Pablo Ezequiel](#) (Días, Jantus y Mahiques– 28/4/2015)

1. Prisión preventiva. Valoración de los antecedentes.

E. [Oyola Sanabria, Jhony Stid](#) (García, Jantus y Mahiques– 17/4/2015)

1. División de poderes. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Límites a la jurisdicción.
2. División de poderes. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Límites a la jurisdicción. Proceso Penal.
3. Exención de prisión. Rechazo de oficio.
4. Prisión preventiva. Declaración de oficio. Necesidad de pretensión requirente.
5. Acuerdo entre el fiscal y la defensa. Carácter vinculante.

F. [Nievas, José Antonio](#) (Morín, Sarrabaysouse y Días– 10/4/2015)

1. Prisión preventiva. Valoración de las condiciones personales del imputado.
2. Prisión preventiva. Riesgos procesales. Parámetros.
3. Prisión preventiva. Proporcionalidad.

G. [Roa, Hugo Orlando](#) (García, Jantus y Mahiques– 10/4/2015)

1. Prisión preventiva. Estándares constitucionales. Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación.
2. Prisión preventiva. Estándares internacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Principios de necesidad y proporcionalidad.
3. Prisión preventiva. Estándares internacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Principio de excepcionalidad.
4. Prisión preventiva. Estándares internacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Adelantamiento de pena.
5. Prisión preventiva. Estándares internacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control judicial periódico.
6. Prisión preventiva. Estándares internacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consideración de la pena en abstracto.
7. Prisión preventiva. Estándares internacionales. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Control judicial periódico.

8. Prisión preventiva. Control judicial periódico
9. Prisión preventiva. Control judicial periódico. Plazo.
10. Prisión preventiva. Peligros procesales. Presunción
11. Prisión preventiva. Peligros procesales. Presunción. Carga de la prueba.
12. Prisión preventiva. Criterios de aplicación. Pena en abstracto.
13. Prisión preventiva. Criterios de aplicación. Gravedad del hecho.
14. Prisión preventiva. Riesgos procesales.
15. Prisión preventiva. Control de la subsistencia de los peligros procesales.
16. Prisión preventiva. Procedencia. Proporcionalidad

H. [Rodríguez, Melany Florencia](#) (Niño– 28/11/2014)

1. Excarcelación. Ausencia de peligros procesales.
2. Excarcelación. Parámetros favorables.
3. Excarcelación. Caución juratoria.

I. [Villalba, José Miguel](#) (Garrigós de Rébora y Bruzzone– 6/8/2014)

1. Prisión preventiva. Riesgos procesales. Proporcionalidad.

J. [Pereyra, Claudio Federico](#) (Magariños y Jantus– 5/8/2014)

1. Prisión preventiva. Pena de ejecución condicional.
2. Prisión preventiva. Rebeldía. Caución real.

K. [Biondi Smith, Mario José](#) (Garrigós de Rébora y Bruzzone– 5/8/14)

1. Prisión preventiva. Riesgos procesales. Violencia de género.
2. Prisión preventiva. Riesgos procesales. Declaración de rebeldía en otro proceso.

L. [López, Jonathan Ariel](#) (Garrigós de Rébora– 17/7/2014)

1. Prisión preventiva. Procesos penales en trámite.

M. [Mejía Lastra, Raúl](#) (Garrigós de Rébora, Bruzzone– 11/7/2014)

1. Prisión preventiva. Riesgos procesales. Pautas.
2. Prisión preventiva. Reiteración delictiva.

N. [Fernández Brizuela, Julia](#) (Garrigós de Rébora, Bruzzone– 8/7/2014)

1. Prisión preventiva. Riesgos procesales. Violencia desplegada en el hecho.
2. Prisión preventiva. Riesgos procesales. Reiteración delictual.

O. [González, Norberto Fabián](#) (Garrigós de Rébora, Bruzzone– 7/7/2014)

1. Prisión preventiva. Definición de la situación procesal. Vencimiento del plazo.

P. [Bustos Rosales, Carlos Adrián](#) (Garrigós de Rébora– 3/7/2014)

1. Prisión preventiva. Riesgos procesales. Antecedentes condenatorios.

Q. [Ferrari, David E.](#) (Garrigós de Rébora y Bruzzone– 2/7/2014)

1. Prisión preventiva. Riesgos procesales. Conclusión de la instrucción. Concurso de delitos. Pena en suspenso.
2. Prisión preventiva. Riesgos procesales.

R. [Dennin, Ariel Walter](#) (Garrigós de Rébora– 22/11/2012)

1. Prisión preventiva. Riesgos procesales Cumplimiento de una *probation*.

S. V., E. D. (Mahiques– 14/5/2009)

4. Prisión preventiva. Riesgos procesales. Requerimiento de elevación a juicio.
5. Prisión preventiva. Riesgos procesales.
6. Prisión preventiva. Excepcionalidad.

**Suspensión del proceso a prueba –
Conversión de la pena de prisión en tareas comunitarias**

A. Sagodian, Gaspar (García, Días y Sarrabayrouse– 26/5/2015)

1. Revocación de la suspensión del juicio a prueba. Obligatoriedad de la audiencia prevista en el art. 515 CPPN. Nulidad.

B. Ojeda, Daniel De Jesús (Días, Sarrabayrouse y García– 26/5/2015)

1. Suspensión del juicio a prueba. Oposición del fiscal. Control de legalidad
2. Suspensión del juicio a prueba. Oposición del fiscal. Arbitrariedad.
3. Suspensión del juicio a prueba. Oposición del fiscal. Sistema acusatorio.

C. Espina, Juan Carlos (Días, Jantus y Mahiques– 5/5/2015)

1. Principio de preclusión de los actos procesales. Resolución del tribunal superior de la causa.
2. Suspensión del juicio a prueba. Actuación de oficio por parte del Tribunal.

D. Álvarez, Rodrigo Martín (Jantus, García y Mahiques– 20/4/2015)

1. Suspensión del juicio a prueba. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción penal. Dictamen favorable del Ministerio Público Fiscal.
2. Sistema acusatorio. Principios.
3. Suspensión del juicio a prueba. Revocatoria. Comisión de nuevos delitos. Ejercicio de la acción por parte del fiscal.
4. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción penal. Acuerdo entre fiscalía y defensa.
5. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción penal.
6. Sistema acusatorio. Función del fiscal.
7. Suspensión del juicio a prueba. Extinción de la acción penal
8. Suspensión del juicio a prueba. Revocatoria. Comisión de nuevos delitos.

E. San Rufo, Darío Nicolás (Jantus, García y Mahiques– 14/4/2015)

1. Suspensión del juicio a prueba. Audiencia del art. 293 CPPN. Obligatoriedad.

F. Gómez Vera, Pedro Iván (Morín, Bruzzone y Sarrabayrouse– 10/4/2015)

1. Suspensión del juicio a prueba. Reglas de Tokio. Naturaleza de derecho.
2. Suspensión del juicio a prueba. Dictamen fiscal. Control judicial.

G. Meoniz, Leonardo Ezequiel (Bruzzone, Días y Sarrabayrouse– 8/4/2015)

1. Suspensión del proceso a prueba. Audiencia. Principio de continuidad. Plazo razonable.

H. Martín, Karina Alejandra (Niño– 15/12/2014)

1. Suspensión del juicio a prueba. Monto de la reparación. Razonabilidad.

I. [Barrera, Adrián Eduardo](#) (Mahiques– 26/8/2014)

1. Sustitución de la pena de prisión por tareas comunitarias. Rechazo. Arbitrariedad.

J. [Villalba, Julio Marcelino y otros](#) (Magariños y Jantus– 3/6/2014)

1. Suspensión del juicio a prueba. Reglas de conductas. Cumplimiento. Imposibilidad de revisar la decisión del juez de ejecución penal.

K. [Kinder, Javier Omar](#) (Mahiques– 29/5/2014)

1. Suspensión del juicio a prueba. Nuevo delito. Sentencia no firme.

L. [Rodríguez, Carlos Alberto](#) (Magariños y Jantus– 23/4/2014)

1. Suspensión del proceso a prueba. Dictamen fiscal. Oposición.

M. [B., L. E. y O., A. R.](#) (Mahiques– 9/9/2013)

1. Suspensión de juicio a prueba. Sentencia equiparable a definitiva.
2. Suspensión del juicio a prueba. Requisitos de procedencia.
3. Suspensión del juicio a prueba. Naturaleza del instituto.

N. [Ferreyra, Sergio Norberto](#) (Bruzzone– 9/5/2013)

1. Suspensión del proceso a prueba. Reglas de conducta. Plazo. Derecho a ser oído.
2. Suspensión del proceso a prueba. Obligación de fijar residencia. Incumplimiento.
3. Suspensión del proceso a prueba. Derecho a ser oído.

O. [Terruggi, José Luis](#) (Días– 23/9/2010)

1. Suspensión del juicio a prueba. Pena de inhabilitación.
2. Suspensión del juicio a prueba. Pena de inhabilitación. Autoinhabilitación.

P. [B., M. E.](#) (Garrigós de Rébora– 21/10/2009)

1. Suspensión del proceso a prueba. Pena de inhabilitación. Doctrina del caso “Norberto” de la CSJN.

Q. [M., M.](#) (Garrigós de Rébora– 3/6/2009)

1. Suspensión del proceso a prueba. Etapa de instrucción. Oportunidad para solicitarla.
2. Suspensión del proceso a prueba. Niños, Niñas y adolescentes.

Parte especial

A. [Sanabria, Silvio Orlando](#) (Mahiques– 2/12/2014)

1. Artículo 41 *bis* CP. Tipo calificado referido a la utilización de un arma. Inaplicabilidad.

B. [Bustamante, Miguel Ángel y Bustamante, Maximiliano Miguel](#) (Jantus y Magariños– 18/11/2014)

1. Principio de contradicción. Fiscal. Pedido de absolución.
2. Robo. Desistimiento. Tentativa no fracasada.
3. Robo. Tentativa. Desistimiento.
4. Robo. Desistimiento. Tentativa inacabada y no fracasada.

C. Berghella, Amer Antonio y Noceti, Hernán Patricio (Niño– 5/11/2014)

1. Principio de legalidad. Control de constitucionalidad. Facultades de los jueces.
2. Principio de legalidad. Robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser debidamente acreditada.
3. Principio de legalidad. Robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser debidamente acreditada. Carga de la prueba.
4. Principio de legalidad. Carga de la prueba. Principio de inocencia.
5. Sistema republicano de gobierno. Prueba. Regulación de los códigos procesales. Inconstitucionalidad.
6. Reincidencia. Plazo cumplimiento de la anterior condena.

D. Lizondo, Leandro Daniel y Bessone, Rodrigo Nahuel (Jantus y Magariños– 30/10/2014)

1. Principio de contradicción. Falta de acusación. Absolución.
2. Robo con arma de utilería. Interpretación de la ley. Principio de legalidad. Ley estricta.
3. Robo en banda. Pluralidad de intervinientes.
4. Prueba de testigos. Testigo único. Derecho de defensa.
5. Reincidencia. Constitucionalidad. Requisitos.
6. Reincidencia. Inconstitucionalidad.

E. Chuliver, Horacio Federico y Maurig, Diego Federico (Niño– 30/10/2014)

1. Portación de arma. Principio de lesividad.
2. Portación de armas. Requisitos típicos.
3. Tenencia de armas. Requisitos típicos.
4. Portación de armas. Coautoría.

F. Turchiaro, Diego Oscar (Niño– 24/9/2014)

5. *Cambio en la calificación. Amenazas. Extinción de la acción penal.*

G. Martínez, Leonardo Raúl (Mahiques– 17/7/2014)

1. Tenencia de arma de fuego de uso civil. Juicio abreviado. Pena de inhabilitación.

H. González, Emiliano Iván y Longo, Christian Alejandro (Jantus y Magariños– 7/7/2014)

1. Robo con armas. Prueba. In dubio pro reo.
2. Robo con arma cuya aptitud para el disparo no se tuvo por acreditada. Constitucionalidad.
3. Portación de armas de fuego. Prueba. Informe pericial sobre las municiones.
4. Reincidencia. Inconstitucionalidad.
5. Reincidencia. Constitucionalidad. Requisitos.

I. Rojas Maciel, Oscar Daniel y Amarilla, Víctor Ariel (Magariños y Jantus– 27/6/2014)

1. Robo con arma descargada. Arma cuya aptitud para el disparo no se acreditó de ningún modo.
2. Robo con arma descargada. Principio de legalidad. Ley estricta. Prohibición de interpretación extensiva.

J. Juarez, Marco Antonio (Jantus y Magariños– 1/4/2014)

1. Robo. Agravantes. Robo con arma de utilería.
2. Robo. Agravantes. Robo con arma de utilería. Prueba.

K. [Palleroni, Marcelo Adrián](#) (Mahiques– 20/2/2014)

1. Delitos de lesa humanidad. Configuración. Rechazo. Prescripción de la acción penal.

L. [G., L. y G., A., y su acumulada, T., A. F.](#) (Mahiques– 18/12/2012)

1. Homicidio con alevosía. Requisitos típicos.
2. Homicidio agravado por el vínculo. Cambio de calificación. Abandono de persona.

M. [Fleitas Rodríguez, Hermes](#) (Días– 15/4/2010)

1. Tenencia de arma de fuego. Principio de lesividad.
2. Tenencia de arma de fuego. Arma descargada.

N. [Caracha, Carlos](#) (Morín– 11/3/2010)

1. Portación de arma de guerra. Capacidad ofensiva.
2. Portación de arma. Requisitos típicos. Capacidad ofensiva.

O. [Tavella, Héctor F.](#) (Días– 6/11/2009)

1. Estafa. Requisitos típicos. Circunstancias del sujeto pasible. Vínculo entre víctima y ofensor.

P. [Marone, Jorge](#) (Morín– 1/3/2007)

1. Portación de armas. Agravante específico. Peligrosidad. Inconstitucionalidad.
2. Portación de armas. Agravante específico. Antecedentes.
3. Determinación judicial de la pena. Agravantes. Antecedentes condenatorios.

R. [Argañaraz, Francisco R.](#) (Días– 28/2/2007)

1. Robo con armas. Arma no apta para el disparo.
2. Robo con armas. Arma no apta para el disparo. Principio de legalidad.

Juicio abreviado

A. [Cané, Matías](#) (Niño– 12/12/2014)

1. Juicio abreviado. Inconstitucionalidad
2. Juicio abreviado. Nulidad.
3. Juicio abreviado. Derecho de defensa
4. Juicio abreviado. Juicio oral. Debido proceso
5. Juicio abreviado. Negociación. Constitucionalidad
6. Juicio abreviado. Acuerdo. Igualdad de armas. Consentimiento
7. Juicio abreviado. Acuerdo. Consentimiento

B. [López, Gonzalo Hernán](#) (Magariños y Jantus– 10/2/2014)

1. Juicio abreviado. Inconstitucionalidad.
2. Juicio abreviado. Unificación de penas. Sustitución por tareas comunitarias.

C. [P., N.](#) (Mahiques– 6/6/2004)

1. Acuerdo de juicio abreviado. Reincidencia.

2. Reincidencia. Concurso de delitos.

Garantías constitucionales

A. [Orellano, Juan José](#) (Morín– 1/12/2014)

1. Principio de congruencia. Testigos que modifica su declaración en el juicio oral.

B. [Chagas Dutra, Julio Darien](#) (Jantus y Magariños– 14/8/2014)

1. Prueba testimonial. Testigos directos.
2. Prueba testimonial. Testigo de oídas. Testigo único. Principio de inmediación.

C. [Cortese, Sergio Adrián](#) (Mahiques– 17/7/2014)

1. Aplicación de una calificación menos gravosa que la propuesta por el fiscal. Incidencia en la determinación de la pena.

D. [Carrique, Diego Andrés y Rainieri Maidana, Alberto José](#) (Jantus, Magariños– 26/5/2014)

1. Prueba testimonial. Testimonio de la presunta víctima. Principio de contradicción. Derecho de defensa.

E. [Carrizo, Víctor Hugo](#) (Sarrabayrouse– 26/3/2014)

1. Delitos contra la integridad sexual. Personas menores de edad. Determinación de la imputación. Derecho de defensa.
2. Principio de congruencia. Imparcialidad del tribunal. Igualdad de armas. Plazo razonable.
3. Principio de congruencia. Derecho de defensa.

Ejecución penal

A. [González, Lisandro Daniel](#) (Magariños, Niño, Garrigós de Rébora –10/6/2015)

1. Sanciones disciplinarias. Garantías constitucionales en el proceso penal. Aplicabilidad.
2. Sanciones disciplinarias. Defensa en juicio. Defensa técnica.
3. Sanciones disciplinarias. Recurso de casación. Actualidad del agravio.
4. Sanciones disciplinarias. Recurso de casación. Actualidad del agravio. Inadmisibilidad.

B. [Parra Leonela, Aylén](#) (Magariños, Niño, Días– 27/5/2015)

1. Prisión domiciliaria. Embarazo. Principio de inocencia. Riesgos procesales. Valoración.
2. Prisión domiciliaria. Evaluación en el caso concreto. Convención de los derechos del niño.

C. [Juárez Miranda, Darío Gonzalo](#) (Días, Jantus y Garrigós de Rébora– 26/5/2015)

1. Sanción disciplinaria. Comprobación de la sanción. Prueba.

D. [Altamirano, Héctor Daniel](#) (García, Días y Sarrabayrouse– 26/5/2015)

1. Sanciones disciplinarias. Fin de la pena. Resocialización.

2. Sanciones disciplinarias. Procedimiento administrativo. Derecho de defensa.
3. Sanciones disciplinarias. Derecho de defensa. Falta de asistencia letrada.
4. Sanciones disciplinarias. Derecho de defensa. Decreto – ley 18/97.
5. Recurso de casación. Presentación de nuevos motivos en la audiencia de informes.
6. Sanciones disciplinarias. Régimen de nulidades. Inaplicabilidad.
7. Sanciones disciplinarias. Cuestiones no sometidas a juicio del tribunal. Competencia de la autoridad que impuso la sanción.
8. Interpretación de la ley. Dictamen del Ministerio Público Fiscal. Carácter no vinculante.
9. Sanciones disciplinarias. Separación de funciones entre investigar y aplicar la sanción. Derecho a revisión judicial.
10. Sanciones disciplinarias. Derechos del imputado. Derecho de defensa.

E. [Rodríguez Cynthia Samantha](#) (Jantus, Mahiques y Días– 7/4/2015)

1. Sanciones disciplinarias. Recurso de casación. Admisibilidad.
2. Sanciones disciplinarias. Resolución por parte del director de la unidad penitenciaria. Debido Proceso.

F. [Salazar, Viviana Inés](#) (Jantus, Mahiques y Días– 7/4/2015)

1. Sanción disciplinaria. Cambio en el objeto de la acusación. Nulidad absoluta.
2. Sanción disciplinaria. Principio de congruencia.

G. [L. Q., J. A.](#) (Mahiques– 17/12/2009)

1. Prisión perpetua. Reincidencia. Principio de reinserción social. Reinserción social. Igualdad.
2. Prisión perpetua. Reincidencia. Inconstitucionalidad
3. Prisión perpetua. Proporcionalidad.

PRISIÓN PREVENTIVA

[Benítez Iglesia, Edgar Alfredo](#)

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC10322/2014, registro Nº 99/2015, 28/5/2015.

- **Hechos**

El tribunal oral resolvió rechazar la excarcelación de una persona imputada por la comisión del delito de extorsión en grado de tentativa. Para arribar a tal decisión, sostuvo que, por un lado, podría obstaculizar la investigación, ya que no se habían identificado a todos los integrantes de la organización a la que pertenecía. Por otro, consideró que, por las características del hecho, la pena que eventualmente podría recaer no podría ser dejada en suspenso y, por lo tanto, el tiempo de detención que había sufrido no resultaba desproporcionado. Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de casación. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Principio de subsidiariedad.*

“[L]a resolución recurrida no fundamenta porque la prisión preventiva resulta el único modo de neutralizar los riesgos que afirma y entendemos que, conforme al principio de subsidiariedad en materia de cautela procesal, medidas menos restrictivas de derechos que la adoptada en autos, tales como la imposición de una caución real y del deber de comparecer mensualmente ante los estrados del tribunal eran eficaces para dicho cometido, preservando así el carácter excepcional del encarcelamiento preventivo, algo obligado en supuestos como este, donde no puede descartarse de ningún modo que la pena a aplicar en caso de condena pudiera ser de ejecución condicional” (voto del juez Días).

González, Pedro Andrés

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC 72276/TO1/2/CNC1, registro Nº 67/2015, 13/5/2015.

- **Hechos**

El tribunal oral rechazó el pedido de excarcelación de una persona imputada por la comisión del delito de robo con arma de utilería en grado de tentativa con fundamento en la existencia de riesgo de fuga. Ello, por haber dado un domicilio falso y no acatar la orden de detención que se le impartió al momento de ser aprehendido. Contra esa decisión interpuso recurso de casación la defensa. La Sala III de la Cámara de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Principio de proporcionalidad.*

“[L]os cinco meses que ya lleva provisoriamente detenido el justiciable, contrariamente a lo afirmado por el tribunal de mérito, sí resultan desproporcionados, desde una perspectiva material, puesto que el costo que se paga para el aseguramiento cautelar es demasiado oneroso en miras al interés que se pretende tutelar. Que esto es así, no surge de comparar cinco meses frente a un año y seis meses de prisión, sino de confrontar encierro preventivo con condena de ejecución condicional, es decir, de la sinrazón que implica que alguien esté preso cuando inocente y en libertad cuando culpable, que es el peor escenario para González” (voto del juez Días).

2. *Prisión preventiva. Peligro de fuga. Distinción con el objeto del proceso.*

“[L]a caracterización fenomenológica de este ‘hecho procesal’ hará al injusto más o menos grave, a la culpabilidad más o menos reprochable, pero nada tiene que ver con lo que se conoce como ‘conducta procesal del imputado’, que necesariamente tiene que ser algo distinto del objeto del proceso. Y mal puede afirmarse como demostrado, o probado, sin seria lesión al principio de inocencia, nada de ‘la imputación’, que bajo el ropaje de peligro procesal, pretenda ser fundante de medidas cautelares” (voto del juez Días).

3. *Prisión preventiva. Peligro de fuga. Arraigo. Principio de subsidiariedad.*

“[E]n el caso se advierte toda ausencia de análisis de si algún tipo de caución, o algún tipo de compromiso de comparecer periódicamente a la sede judicial, eran eficaces para dicho cometido, preservando así el carácter excepcional del encarcelamiento preventivo, algo obligado en supuestos como este, donde la pena a aplicar en caso de condena, como ya se dijera, podría ser de ejecución condicional” (voto del juez Días).

Díaz, Gastón Hernán

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC 9909/2015/1/CNC1, registro Nº 43/2015, 28/4/2015.

- **Hechos**

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la CABA confirmó la resolución del juzgado de instrucción que había rechazado el pedido de excarcelación del imputado. Para llegar a esa conclusión, argumentó que, pese a la pena prevista para el delito imputado y al dictamen favorable de la fiscalía, concurrían en el caso los riesgos procesales previstos en el artículo 319 CPPN. Ello, dado que el imputado había intentado huir del lugar de los hechos y la gravedad del delito investigado (el imputado habría ingresado a una vivienda y amenazado de muerte a la víctima con un arma que no fue secuestrada). El peligro de entorpecimiento de la investigación –se alegó– derivaba de la cercanía de la vivienda del imputado con la de la víctima. La defensa presentó recurso de casación contra esa decisión. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Riesgos Procesales. Entorpecimiento de la investigación.*

“[C]on relación a la actitud que pudiera asumir frente a la víctima amedrentándola o dificultando el descubrimiento de la verdad, amén de no advertir circunstancias objetivas que permitan sostenerlo entiendo que ese riesgo puede ser neutralizado en forma subsidiaria con una medida menos agresiva, imponiéndole prohibición de acercamiento a la perjudicada y a su vivienda” (voto del juez Jantus al que adhirieron los jueces Días y Mahiques).

2. *Riesgos procesales. Peligro de fuga.*

“[T]ampoco puede considerarse un supuesto de riesgo procesal de fuga la circunstancia de que los presuntos autores hubiesen intentado retirarse del lugar del hecho, puesto que ello se corresponde con el objeto procesal y, claramente, no puede formar parte del contexto del cumplimiento de obligaciones procesales por parte del imputado” (voto del juez Jantus al que adhirieron los jueces Días y Mahiques).

[Sorgio, Pablo Ezequiel](#)

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC 48614/TO1/8/CNC1, registro Nº 42/2015, 28/4/2015.

- **Hechos**

El tribunal oral rechazó la excarcelación solicitada por el imputado. Ello, toda vez que, a su entender, concurrían riesgos procesales derivados de la gravedad del hecho que se le atribuía y que, al ser aprehendido, había asumido una actitud elusiva. El tribunal valoró, además, un antecedente de condena del año 2013 que demostraría que el imputado contaba con “una personalidad con alto desapego al cumplimiento de las normas elementales de convivencia”. Contra esa decisión se interpuso recurso de casación. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Valoración de los antecedentes.*

“[L]a resolución puesta en crisis por el recurrente, contiene en su fundamentación afirmaciones jurídicas que no pueden ser convalidadas en esta instancia, en tanto resienten el sistema de garantías vigente, y por ende no redundan en una aplicación razonable del derecho [...] allí se sostiene que el causante poco tiempo antes de esta imputación, había sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 10, a la pena de tres años de prisión en suspenso [...] si bien es cierto que la noción de ‘poco tiempo’ es algo imprecisa, va de suyo que [por el tiempo real transcurrido entre una condena y la presente causa] el presente no es el caso. [Pero] lo que merece observarse es la conclusión que el Tribunal Oral extrae de esa (des)valoración, cual es que Sorgio –por haberse visto ‘involucrado en esta causa’ al poco tiempo de ser condenado, exhibiría una personalidad con ‘alto’ desapego a normas elementales de convivencia. Salta a la vista, que tal forma de razonar no es aceptable, justamente, porque si Sorgio cometió, o no, este delito es algo que todavía no puede afirmarse, pues habrá de ser dilucidado en un futuro juicio oral. Luego, no está permitido lógicamente extraer conclusiones negativas para Sorgio (alto desapego a normas elementales de convivencia) de lo que todavía no se probó, de lo que hasta ahora no pasa de ser una hipótesis, una *res iudicanda*” (voto del juez Días).

Oyola Sanabria, Jhony Stid

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC 28961/2012/12/CNC1, registro N° 23/2015, 17/4/2015.

- **Hechos**

La Sala V de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la resolución de primera instancia que se apartó del dictamen favorable formulado por el fiscal y denegó la exención de prisión del imputado. La defensa interpuso recurso de casación contra esa decisión. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *División de poderes. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Límites a la jurisdicción.*

“[S]i la ley da al Ministerio Público cierta discreción para apreciar hechos que podrían ser relevantes para la determinación de la ley aplicable, sus afirmaciones de hecho limitan la jurisdicción de los jueces, que sólo pueden pronunciarse sobre hechos que le son traídos, y en su caso, sobre las pretensiones relacionadas con esos hechos” (voto del juez García).

2. *División de poderes. Facultades del Ministerio Público Fiscal. Límites a la jurisdicción. Proceso Penal.*

“El proceso penal tiene por objeto determinar si se ha cometido un hecho que la ley define como delito, y si el imputado debe responder por él. Ese objeto es definido por el Ministerio Público en los delitos de acción pública con arreglo al modelo de separación entre las funciones de acusar y juzgar [...]. Definido el objeto del proceso, el acusador público tiene también otras potestades requirentes, o en otros términos está habilitado a ejercer otras variadas pretensiones, para asegurar la realización del proceso conforme a la ley y la Constitución. Él es el órgano empoderado para promover el proceso, y pare pedir que no se frustre, y que se realice conforme a la ley. [E]s inherente a la facultad para requerir de los jueces la realización de un juicio, la facultad para ejercer otras pretensiones que aseguren su realización, entre ellas la de requerir que los jueces, en un procedimiento que respete el principio de inocencia y los derechos de defensa, dicten medidas restrictivas de la libertad física del imputado, o de otros derechos, para asegurar la presencia de éste en los actos del proceso en los que esa presencia sea requerida por la ley. De allí que, por regla, compete al Ministerio Público no sólo ejercer esas pretensiones, sino definir las circunstancias de hecho en las que esas pretensiones se apoyan” (voto del juez García).

3. *Exención de prisión. Rechazo de oficio.*

“Si la autoridad para promover la acción penal, y en su caso la realización del juicio y el requerimiento de condena incluye, de modo inherente, la autoridad para ejercer otras pretensiones conexas a la finalidad del proceso, cuales son las de asegurar su realización, y en particular la realización del juicio, y si según el modelo de enjuiciamiento que se infiere de los

arts. 116 y 117 CN el principio republicano impone una separación entre la potestad requirente y la potestad de decidir casos, entonces los jueces tienen vedado como regla imponer medidas restrictivas de la libertad del imputado, o de otros de hecho, a título cautelar, si no hay una pretensión actual presentada por el órgano que tiene la potestad requirente” (voto del juez García).

4. Prisión preventiva. Declaración de oficio. Necesidad de pretensión requirente.

“Todas esas restricciones que pueden ser ordenadas sin sustanciación, sin oír al afectado, e incluso de oficio, encuentran su compensación en el procedimiento de excarcelación o la eximición de prisión, en la medida en que su trámite se ejerza una potestad requirente consistente en la pretensión de su manutención por quien está legitimado para hacerlo. Si tal pretensión no existe, los jueces no tienen ya caso que resolver, y deben hacer cesar, lo que por razón de urgencia y necesidad se decidió sin pretensión de parte. Sólo en estas condiciones las decisiones inicialmente tomadas de oficio pueden ser conciliables con la Constitución Nacional” (voto del juez García).

5. Acuerdo entre el fiscal y la defensa. Carácter vinculante.

“[L]a regla de actuación –siempre en el marco de aquel modelo de enjuiciamiento es que el fiscal debe emitir un dictamen –en el caso concreto debidamente motivado, fundamentalmente en razones de conveniencia y oportunidad político criminal atinentes a la actividad persecutoria que le compete en resguardo de los intereses de la sociedad, al hecho imputado y a la personalidad de su presunto autor. El acuerdo entre el fiscal y la defensa habrá, en consecuencia, de resultar vinculante para el juez o tribunal, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas” (voto del juez Mahiques)

[NOTA: Asimismo, en lo que atañe al sistema acusatorio, se pueden examinar los casos “[Álvarez](#)”, en el que intervinieron los jueces García, Jantus y Mahiques, y “[Ojeda](#)”, en los que intervinieron los jueces Sarrabayrouse y García.

Nievas, José Antonio

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II, CCC 071238/2014/TO01/4/CNC002, 10/4/2015.

- **Hechos**

El tribunal oral había rechazado la excarcelación del imputado, a quien se le atribuía un hecho calificado por robo agravado por uso de arma impropia. La defensa recurrió la sentencia. La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional rechazó la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Pautas legales. Valoración de las condiciones personales del imputado.*

“[E]l análisis para determinar el encarcelamiento preventivo debe ser efectuado con referencia a las condiciones que presenta cada caso concreto, lo cual no significa necesariamente que las pautas contenidas en la ley deban ser directamente dejadas de lado. Ellas constituyen un parámetro legítimo para comenzar el estudio acerca de la real existencia del peligro de fuga. Esto, a su vez, impone un límite a la actividad discrecional de jueces y fiscales. El análisis debe ser complementado con las condiciones personales del imputado (sin remitir a sus características como sujeto más o menos peligroso) que permitan evaluar como probable o improbable la elusión de la justicia” (voto del juez Sarrabayrouse).

2. *Prisión preventiva. Riesgo procesal. Parámetros.*

“[U]na de las pautas primeras a considerar es la severidad de la pena en expectativa, a lo que sigue el examen de las condiciones personales del imputado: arraigo, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de los negocios, facilidades para abandonar el país, actitud adoptada por el imputado en ese procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. Se trata, en definitiva de elaborar una teoría del riesgo procesal que tome en cuenta todos estos parámetros, y así interpretar las reglas procesales que regulan la cuestión” (voto del juez Sarrabayrouse).

3. *Prisión preventiva. Proporcionalidad.*

“La continuidad de la medida de coerción personal dispuesta dependerá, en definitiva, de una pronta realización del juicio, ya que a mayor duración de la prisión preventiva, mayores son las exigencias para mantenerla” (voto del juez Sarrabayrouse).

Roa, Hugo Orlando

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC6111/2014/TO1/CNC1, registro Nº 11/2015, 10/4/2015.

- **Hechos**

El tribunal oral rechazó la excarcelación del imputado sobre la base de la pena con la que se encontraba reprimido el delito que se le atribuía (robo con armas), lo que determinaba que, de recaer una sentencia de condena, se impusiera su cumplimiento efectivo. A su vez, ponderó las características del hecho investigado conforme lo descrito en el requerimiento de elevación a juicio: la nocturnidad y las lesiones que presuntamente le ocasionó a la víctima mediante el empleo de una tijera. La defensa interpuso recurso de casación contra esa decisión. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Estándares constitucionales. Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación.*

“[P]odría extraerse de la jurisprudencia de la Corte Suprema que: 1) existe un derecho constitucional a gozar de la libertad durante el proceso, que tiene base en el art. 18 C.N., y que tiene relación con el principio de inocencia (especialmente Fallos: 316:1934); 2) que la prisión preventiva también tiene base constitucional en el art. 18 C.N. y que persigue como finalidad legítima asegurar la consecución de los fines del proceso o en otros términos evitar el entorpecimiento de la investigación o la elusión de la justicia (Fallos: 280:297; 300:642; 305:1022; 308:1631); 3) que si bien las reglas que limitan el derecho del imputado a gozar de la libertad durante el proceso son de interpretación restrictiva (Fallos: 314:791; 316:1934), la Corte no había sentado claras reglas de excepcionalidad, y en particular que nunca llegó a declarar que hubiese alguna cuestión constitucional por el hecho de que la libertad durante el proceso dependiese de la pena amenazada, o de la posibilidad de una eventual condena de ejecución condicional; 4) que inicialmente la Corte ni siquiera declaró que la amenaza de pena tuviese relación con la presunción de que el imputado podría intentar sustraerse al proceso (salvo las excepciones de Fallos: 7:368; 102:219), 5) y que en los precedentes en los que había examinado las circunstancias objetivas que permitirían hacer presumir que el imputado podría sustraerse a aquél, este examen ha estado disociado de la gravedad de la pena, porque según el sistema legal nacional, las circunstancias objetivas se examinaban como impeditivas de la excarcelación en casos en los que de otro modo habría procedido ésta, por estar conminada con una pena pasible de ejecución condicional (Fallos: 307:549; 308:1631; 310:1835; 311:652 y 1414; 312:185 y 904; 316:1934) pero nunca en relación a la pena conminada para el delito, que era el primer criterio dirimente; 6) que la Corte había rechazado tachas de inconstitucionalidad del régimen de excarcelación que establecía como obstáculo el número de hechos como fundamento objetivo a una presunción de que por la pena esperada el imputado podría intentar eludir la acción de la justicia (Fallos: 300:642), o contra las pautas

objetivas del art. 380 C.P.M.P. que permitían denegar la excarcelación aunque en abstracto no estuviese excluida la posibilidad de condena de ejecución condicional (Fallos: 308:1631); 7) que la Corte no se había pronunciado sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales que condicionan el goce del derecho a la libertad durante el proceso a que la pena amenazada sea susceptible de ejecución en suspenso, o que no exceda de cierta magnitud” (voto del juez García).

2. Prisión preventiva. Estándares internacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Principios de necesidad y proporcionalidad.

“[E]s útil reproducir aquí la síntesis que la Corte ha hecho de su propia jurisprudencia en la reciente sentencia del caso ‘Argüelles vs. Argentina’ (serie C, n° 288, sent. de 20 de noviembre de 2014). Allí declaró: ‘Para que la medida privativa de la libertad no se torne arbitraria debe cumplir con los siguientes parámetros: i) que su finalidad sea compatible con la Convención, como lo es asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que sean idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, es decir, absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido; iv) que sean estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; v) cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención’ (confr. párr. 120 de esa sentencia)” (voto del juez García).

3. Prisión preventiva. Estándares internacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Principio de excepcionalidad.

Cabe señalar que los primeros criterios permiten establecer los presupuestos que debe seguir la legislación, mientras que el último implica que los presupuestos deben ser objeto de una decisión judicial en cada caso concreto (‘Palamara Iribarne vs. Chile’, sentencia de 23/11/2005, Serie C, N° 135, § 217), y en particular, toda vez que se trata de una restricción que sólo es admitida excepcionalmente, que corresponde al Estado probar la necesidad de la medida (‘Tibi vs. Ecuador’, sent. de 7/9/2004, Serie C, N° 114, § 107). En general la Corte IDH exige que ‘fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención’ (‘Palamara Iribarne vs. Chile’, sentencia de 23/11/2005, Serie C, N° 135, § 198) [...] Por otra parte, la Corte IDH ha hecho ya un lugar común la afirmación en el sentido de que ‘la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva’ (‘Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay’, sentencia de 2/9/2004, Serie C, N° 112; ‘Tibi vs. Ecuador’, sentencia de 7/9/2004, Serie C, N° 114, § 180; ‘Acosta Calderón vs. Ecuador’, sentencia de 24/6/2005, Serie C, N° 129, § 75; ‘García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú’, sentencia de 25/11/2005, Serie C, N° 137, § 106)” (voto del juez García).

4. Prisión preventiva. Estándares internacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Adelantamiento de pena.

“Es de examinar entonces, cuándo una prisión preventiva constituye un anticipo de pena. Esto ha sido explicado por la Corte en dos sentidos. En el primero, la prisión preventiva, en el momento de la imposición, no puede perseguir las finalidades de la pena. Así ha dicho que el Estado `sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo generales o preventivo especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente [...], en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludir la acción de la justicia’ (‘Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez vs. Ecuador’, sentencia de 21/11/2007, Serie C, Nº 170, § 103, ver tb. 145’). La prisión preventiva sólo puede estar justificada por alguno de los dos fines cautelares legítimos antes enunciados: asegurar el desarrollo de las investigaciones, o asegurar la sujeción del imputado al proceso” (voto del juez García).

5. Prisión preventiva. Estándares internacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control judicial periódico.

“[E]n tiempos ya no tan recientes la Corte IDH ha declarado que, como garantía contra la arbitrariedad, y con el fin de evitar que una prisión preventiva inicialmente justificada degenera en un anticipo de pena, los órganos del Estado deben asegurar un control periódico, en los siguientes términos: `La Corte resalta que en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absoluta para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional. En cualquier momento que la medida cautelar carezca de alguna de estas condiciones, deberá decretarse la libertad. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse’ (‘Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez vs. Ecuador’, sentencia de 21/11/2007, Serie C, Nº 170, § 117)” (voto del juez García).

6. Prisión preventiva. Estándares internacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consideración de la pena en abstracto.

“La Corte IDH después de recordar que la prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática, y su carácter excepcional, declaró: `la legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria’ (‘López Álvarez vs. Honduras’, sentencia de 1/2/2006, Serie C, Nº 141, §§ 67 y 68). A ello agregó: `Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto

autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, *por sí mismos*, justificación *suficiente* de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena (Ibídem, § 69)” (voto del juez García).

7. Prisión preventiva. Estándares internacionales. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Control judicial periódico.

“[L]a falta de conocimiento inicial que podría autorizar a la imposición o la manutención de la prisión preventiva en un primer tiempo sobre la sola base de la seriedad del delito o la severidad de la pena, no excusa a los órganos de persecución y a los jueces del deber de examinar si la inferencia debe ser revocada, o puede ser confirmada sobre la base de otros indicios suficientes de peligro de fuga pues si se mantuviese inalterable en el tiempo sólo por razón de la gravedad del hecho o de la pena que podría corresponder al imputado, en ese caso « la prisión preventiva se vuelve injustificada (confr. Comisión IDH, informe N° 2/97, § 30), porque el criterio legal que podría en principio ser suficiente para su inicial imposición, «tampoco resulta[n] suficiente[s], luego de transcurrido cierto plazo, para justificar la continuación de la prisión preventiva» (informe N° 2/97, § 28)” (voto del juez García).

8. Prisión preventiva. Control judicial periódico

“[L]os jueces no están eximidos de buscar mayores fundamentos que la inferencia legal de peligro de fuga que se puede extraer de los arts. 312 y 317, inc. 1, C.P.P.N., porque, después de cierto tiempo la gravedad del delito o la severidad de la pena no son suficientes para justificar una presunción de la existencia de peligro de fuga” (voto del juez García).

9. Prisión preventiva. Control judicial periódico. Plazo.

“[E]l plazo ordinario de la instrucción señalado en ese artículo ha sido establecido por el legislador no sólo en función de las necesidades de decidir si el caso debe ser enviado a juicio (art. 346 y concordantes C.P.P.N.), sino también es en esa etapa que corresponde verificar la edad, educación, costumbres condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes del imputado (art. 193 C.P.P.N.) [...] ese plazo debe ser considerado suficiente para indagar también los datos de los que podrían extraerse indicios pertinentes para decidir sobre la subsistencia o revocación de la medida cautelar. [E]l exceso de ese plazo sin que se hubiesen recogido indicios objetivos que en el caso concreto fortalezcan la inferencia sobre el peligro de fuga, deducida inicialmente de las disposiciones legales de los arts. 312 inc. 1° y 317, inc. 1° C.P.P.N., da lugar a presumir que en verdad, no hay ninguna información o dato disponible que la sustenten razonablemente en el caso concreto. A más tardar al agotarse ese plazo, o al clausurar la instrucción, lo que ocurra primero, el juez a cargo de ésta no podrá excusarse de examinar a pedido del imputado y aun de oficio si están disponibles elementos objetivos e informaciones sobre éste, que constituyan indicios, junto con la regla legal del art. 317, inc. 1, C.P.P.N., del peligro de fuga inicialmente inferido de esta disposición” (voto del juez García).

10. Prisión preventiva. Peligros procesales. Presunción

“Es inconciliable con los principios constitucionales enunciados porque sólo pone a cargo de las autoridades estatales justificar cuál es la ley presuntamente aplicable y en consecuencia, el marco legal de la amenaza penal. Si la amenaza penal queda fuera del supuesto del art. 317, inc. 1, C.P.P.N. entonces esa *ratio* pone a cargo del imputado o su defensa que desvirtúe la “presunción”, o la rebata con éxito. Esto es incompatible con el deber del Estado de probar la necesidad de la medida (‘Tibi vs. Ecuador’, sent. de 7/9/2004, Serie C, Nº 114, § 107) e implica liberar a sus autoridades de que se fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención (‘Palamara Iribarne vs. Chile’, sentencia de 23/11/2005, Serie C, Nº 135, § 198)” (voto del juez García).

11. Prisión preventiva. Peligros procesales. Presunción. Carga de la prueba.

“Es además inconciliable con una regla reconocida sobre limitación de derechos fundamentales, y recogida en el principio 12 de los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (doc. ONU E/CN.4/1985/4), según el cual ‘La carga de justificar una limitación a un derecho garantizado por el pacto incumbe al Estado’. [S]e vuelve impracticable y una carga diabólica para la defensa, porque si bien es en principio posible desvirtuar una presunción sobre la existencia de un hecho mediante ciertos elementos objetivos contrarios al indicio en que se apoya la presunción, cuando no se trata de la existencia de un hecho sino del riesgo de acaecimiento de un hecho futuro, la inferencia de riesgo podrá ser cuestionada en cuanto a su probabilidad, pero nunca podrá ser ‘desvirtuada por prueba en contrario’ (voto del juez García).

12. Prisión preventiva. Criterios de aplicación. Pena en abstracto.

“[S]i ha de admitirse un criterio que tome en cuenta la pena que podría corresponder al imputado en caso de condena como criterio pertinente, no sería nada más que eso. No hay en ese criterio una ‘presunción legal’ revocable o irrevocable de un hecho, sino simplemente una base objetiva, y autorizada –aunque limitadamente para inferir un riesgo de un hecho futuro del imputado que frustre el proceso o la averiguación de la verdad. La debilidad de una inferencia apoyada en esa sola base lleva a sostener que su suficiencia es sólo provisional y restringida a los primeros momentos del proceso. Después, según los estándares expuestos, serán necesarios justificativos adicionales para sostener que ese riesgo subsiste” (voto del juez García).

13. Prisión preventiva. Criterios de aplicación. Gravedad del hecho.

“Las alusiones a la modalidad de ejecución del hecho, y las estimaciones sobre su gravedad nada agregan, en la medida en que, en cualquier caso, sólo pueden ser consideradas dentro del marco penal de la calificación que se dice aplicable, y que por ende, no ofrecen mayor sustento que aquél como base de estimación de riesgo de fuga” (del voto del juez García).

14. Prisión preventiva. Riesgos procesales.

“Es el peligro de fuga o entorpecimiento, apreciado o inferido sobre bases objetivas, el que permite fundar la necesidad de imposición o continuación de la prisión preventiva. Si la

existencia de este peligro no puede ser ya sostenida sobre bases objetivas y pertinentes, entonces ninguna importancia tiene la proporción entre la duración de la prisión preventiva y la pena que podría corresponder al imputado, porque no se trata de un adelanto a cuenta de una probable pena” (voto del juez García).

15. Prisión preventiva. Control de la subsistencia de los peligros procesales.

“Por justificada que hubiese podido estar la imposición inicial de la prisión preventiva [...] su continuación no aparece ya justificada en vistas que de que ningún representante del Ministerio Público ha ofrecido otros elementos objetivos pertinentes para fortalecer la inferencia inicial, ni tampoco aparecen estos elementos en la decisión recurrida” (voto del juez García).

16. Prisión preventiva. Procedencia. Proporcionalidad

“Si se han obtenido indicios pertinentes y suficientes para confirmar la subsistencia de la inferencia de riesgo de fuga, entonces el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable o a obtener su libertad impone un examen de la duración de la prisión preventiva desde puntos de vista de proporcionalidad. Aquí ya no es dirimente que subsista el peligro de fuga, porque, si no subsistiese, desaparecería el presupuesto cautelar de la prisión preventiva cualquiera hubiese sido su duración. Lo relevante es examinar el trámite del proceso con relación a la finalidad de llegar a una sentencia del modo más rápido posible, teniendo en cuenta los criterios de tratamiento prioritario, diligencia, complejidad del caso y conductas dilatorias del imputado o su defensa, porque la subsistencia del peligro de fuga no autoriza a una prolongación indeterminada de la prisión preventiva, aunque subsista el peligro de fuga. En otros términos, no se trata ya de la proporción que pudiera encontrarse entre la pena que podría caber al imputado en caso de ser condenado y el tiempo de prisión preventiva que ha sufrido con causa en la imputación, sino de la proporción entre este tiempo, y su fin cual es el de llevar adelante el proceso y realizar el juicio respecto del imputado empleando la diligencia exigible según los estándares señalados [...] Un examen de este tipo viene en segundo orden y no exime del examen acerca de la presencia o subsistencia de los presupuestos que legitiman la imposición de la prisión preventiva. Puesto que no se ha superado el escrutinio de justificación en este punto, el examen de segundo orden es ocioso” (voto del juez García).

Rodríguez, Melany Florencia

Tribunal Oral en lo Criminal N° 20 de la CABA, causa N° 25.021, 28/11/2014.

- **Hechos**

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 20 de la CABA declaró rebelde a una mujer imputada por la comisión del delito de robo en grado de tentativa. Una vez detenida, la defensa solicitó la excarcelación de su asistida por la ausencia de peligros procesales; en particular, ante la intención de la imputada de comparecer ante el tribunal, planteo al que se opuso el fiscal. El tribunal, sin embargo, hizo lugar a la solicitud.

- **Sumarios**

1. *Excarcelación. Ausencia de peligros procesales.*

“[C]onsideramos atendibles las explicaciones brindadas por Melany Rodríguez, en torno a la situación que atravesaba cuando se le cursaron las citaciones que incumplió. Asimismo, tomando en consideración el estado avanzado en que se encuentran estas actuaciones y las particularidades del hecho bajo pesquisa, no se vislumbra ninguno de los peligros procesales a que aluden los arts. 280 y 319 del ordenamiento procesal, concretamente de fuga o de entorpecimiento de la investigación; es dable advertir, además, que en el caso de recaer sentencia condenatoria, su cumplimiento podría ser dejado en suspenso, en virtud de la carencia de antecedentes constatada por el Sr. Actuario” (voto del juez Niño).

2. *Excarcelación. Parámetros favorables.*

“[S]e alzan como parámetros favorables a la liberación bajo proceso impetrada, las condiciones personales y familiares recabadas a lo largo del proceso, la buena integración en el aspecto antes mencionado y demás datos emergentes del informe socioambiental incluido en su legajo de personalidad. [...] Dichas circunstancias –en definitiva–, permiten encuadrar la situación en el supuesto del artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación, sin que le alcancen las restricciones previstas en el art. 319 del mismo cuerpo de leyes ya mencionadas” (voto del juez Niño).

3. *Excarcelación. Caución juratoria.*

“En cuanto a la caución a imponer, estimamos suficiente aplicar una de tipo juratoria, instituida como regla en la materia –art. 321 C.P.P.–, toda vez que no se advierte en el caso la existencia de parámetros que indiquen la necesidad de exigir otro tipo de garantía para el otorgamiento de la liberación de la encausada” (voto del juez Niño).

[NOTA: las declaraciones de rebeldía –en el mismo proceso u otros diferentes– fueron tomadas en consideración como un parámetro de suma trascendencia para evaluar la configuración de riesgos procesales por los jueces Bruzzone en el caso “[Biondi Smith](#)”, por la jueza Garrigós de Rébora en “[Mejía Lastra](#)” y por el juez Mahiques en “[V., E.D.](#)”.

Por otro lado, en el caso "[Pereyra](#)", los jueces Jantus y Magariños votaron por la excarcelación del imputado pese a registrar una declaración de rebeldía previa en el mismo proceso.]

[Villalba, José Miguel](#)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, CCC 43402/2014/1/CA1, 6/8/2014.

- **Hechos**

El juez de primera instancia rechazó la excarcelación de una persona imputada por la comisión del delito de robo en grado de tentativa que registraba una condena de tres años de prisión en suspenso, por la que –de ser condenado nuevamente– correspondería la aplicación de una pena de prisión de efectivo cumplimiento. El defensor impugnó la decisión. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó la resolución y excarceló al imputado bajo caución juratoria.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Riesgos procesales. Proporcionalidad.*

“[E]n cuanto a sus antecedentes, si bien, efectivamente registra una condena a tres años de prisión en suspenso dictada en el 2008 [...], lo cierto es que, por la regla que surge del juego de los arts. 26 y 27 del Código Penal, si bien la eventual condena que puede surgir en este caso no podrá ser dictada en suspenso, no debe ser unificada con la anterior por haber transcurrido más de cuatro años desde su imposición. En ese sentido debemos valorar que, el imputado se identificó correctamente, se cuenta con su domicilio real [...], no ha registrado rebeldías en los procesos anteriores y lleva en detención 17 días [...], es decir, más del mínimo de la conducta que se le atribuye por lo que, objetivamente, el tiempo de encierro cautelar puede tornarse desproporcionado respecto de la pena que objetivamente puede ser de aplicación [...] más allá del tiempo transcurrido entre la finalización del período de control y la revocatoria del instituto dispuesta –menos de tres meses–, en el caso de autos no se advierte que haya transcurrido el plazo de prueba sin haberse establecido o verificado las reglas de conducta respectivas por parte...” (voto de las juezas Garrigós de Rébora, López González y del juez Bruzzone).

[NOTA: las declaraciones de rebeldía –en el mismo proceso u otros diferentes– también fueron tomadas en consideración como un parámetro de suma trascendencia para evaluar la configuración de riesgos procesales por el juez Mahiques en “[V., E.D.](#)”.

Por otro lado, en el caso “[Rodríguez](#)”, el juez Niño voto en favor de la excarcelación de la imputada, pese a registra una declaración de rebeldía previa en el mismo proceso. En el mismo sentido se pronunciaron los jueces Jantus y Magariños en “[Pereyra](#)”.]

[Pereyra, Claudio Federico](#)

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA, causa Nº 3193, 5/8/2014.

- **Hechos**

La defensa solicitó la excarcelación de una persona imputada por la presunta comisión de los delitos de lesiones leves, amenazas simples reiteradas, coacción reiterada y amenazas coactivas anónimas. En el marco de ese proceso, el imputado fue declarado rebelde –situación en la que permaneció durante dos años–. En esa condición fue privado de su libertad a fin de comparecer ante el tribunal. Sin embargo, el tribunal oral, por mayoría, resolvió concederle la excarcelación bajo caución real.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Pena de ejecución condicional.*

El imputado “...no registra sentencias condenatorias, por lo tanto su situación procesal, encuadra en la hipótesis prevista en el segundo supuesto, del segundo párrafo del artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación, y en consecuencia la excarcelación solicitada resulta procedente” (voto de los jueces Jantus y Magariños).

2. *Prisión preventiva. Rebeldía. Caución real.*

“[T]eniendo en consideración que el imputado ha sido declarado rebelde en el presente proceso, que permaneció en esa condición por poco más de dos años, y, por último, que su presentación en este proceso no fue voluntaria, estimamos necesario para asegurar la sujeción del Sr. Pereyra a los sucesivos llamados del Tribunal, imponer una caución real de cinco mil pesos (\$5000)” (voto de los jueces Jantus y Magariños).

[NOTA: las declaraciones de rebeldía –en el mismo proceso u otros diferentes– fueron tomadas en consideración como un parámetro de suma trascendencia para evaluar la configuración de riesgos procesales por los jueces Bruzzone en el caso “[Biondi Smith](#)”, por la jueza Garrigós de Rébora en “[Mejía Lastra](#)” y por el juez Mahiques en “[V., E.D.](#)”.

Por otro lado, en el caso “[Rodríguez](#)”, el juez Niño voto en favor de la excarcelación de la imputada, pese a registrar una declaración de rebeldía previa en el mismo proceso.]

[Biondi Smith, Mario José](#)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V,
N°CCC64538/2013/1CA3, 5/8/2014.

- **Hechos**

El juez de instrucción rechazó un pedido de excarcelación de una persona imputada por un delito caracterizado como constitutivo de violencia de género con fundamento en las características del hecho y la rebeldía declarada en el marco de otro proceso. La defensa impugnó la decisión. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la resolución de grado.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Riesgos procesales. Violencia de género.*

“[L]as actuaciones se encuentran encaminadas hacia el debate oral y público, en el que una de las medidas fundamentales será la declaración de la víctima, sobre quien Biondi podría tratar de influir teniendo en cuenta la incidencia que su relato tendría sobre su situación procesal. Así, dadas las características de los sucesos endilgados, que se enmarcan dentro de un grave contexto de violencia de género, entendemos que corresponde confirmar la resolución por la cual no se hizo lugar a su excarcelación, máxime cuando el tiempo que lleva en detención no luce desproporcionado a la luz del art. 207 de la ley procesal, como así tampoco en relación al mínimo de la pena que podría caberle en caso de resultar condenado por este episodio” (voto de las juezas Garrigós de Rébora y López González).

2. *Prisión preventiva. Riesgos procesales. Declaración de rebeldía en otro proceso.*

“[T]ambién se encuentra acreditado el peligro de fuga al que se refiere el art. 280 del CPPN, en virtud de la conducta procesal ya demostrada en otras actuaciones. Al respecto, y sin perjuicio de lo sostenido en la audiencia por la Sra. Defensora, si bien en aquél sumario fue sobreseído por prescripción de la acción penal, el análisis de las constancias allí acumuladas me convenció de que su rebeldía fue correctamente decretada bajo los parámetros que rigen ese instituto (art. 288, CPPN), y en virtud de ello sostuve que `los sobreseimientos de esta clase, producto de una rebeldía, deben ser valorados como antecedente de la conducta procesal del imputado en causas anteriores´ y, debe aclararse, no se trata de un sobreseimiento informado, sino de una rebeldía que registraba el imputado y, al ser detenido en este asunto, se tramitó su prescripción” (voto del juez Bruzzone).

[NOTA: en sentido contrario, en el caso [“Rodríguez”](#), el juez Niño voto en favor de la excarcelación de la imputada, pese a registrar una declaración de rebeldía previa en el mismo proceso. En el mismo sentido se pronunciaron los jueces Jantus y Magariños en [“Pereyra”](#).]

López, Jonathan Ariel

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, CCC 38562/2014/1/CA1, 17/7/2014.

- **Hechos**

El juez de instrucción rechazó la excarcelación de una persona imputada por el delito de delito de robo agravado por su comisión con armas cuya aptitud para el disparo no se pudo tener por acreditada. La defensa apeló la decisión. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó la resolución y concedió la excarcelación bajo caución real de mil pesos y la obligación de comparecer cada quince días.

- **Sumarios**

1. Prisión preventiva. Riesgos procesales. Procesos penales en trámite.

“[El imputado] se encuentra procesado con prisión preventiva en orden al delito de robo agravado por su comisión con armas cuya aptitud para el disparo no se pudo tener por acreditada, figura delictiva cuyo monto punitivo tornaría viable, por su mínimo, la concesión de la excarcelación en los términos del art. 316, 2° párrafo y 317, inc. 1° del C.P.P.N. [...]. [A]tento la ausencia de antecedentes condenatorios, la eventual sanción a recaer en estos actuados podría llegar a ser dejada en suspenso (art. 26, C.P.), sin que la existencia de dos procesos en pleno trámite en la etapa de instrucción incidan sobre esta cuestión en particular” (voto de las juezas Garrigós de Rébora y López González).

Mejía Lastra, Raúl

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, CCC 21297/2012/2/CA2, 11/7/2014.

- **Hechos**

El imputado fue procesado en calidad de coautor del delito de robo en poblado y en banda en concurso real con amenazas coactivas y lesiones leves en concurso ideal entre sí, en calidad de autor, en concurso real con el delito de hurto en grado de tentativa en calidad de coautor. La jueza de instrucción, además, le denegó la excarcelación. El defensor apeló esta última determinación. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó la resolución impugnada y concedió la excarcelación.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Riesgos procesales. Pautas.*

“[N]o se verifican respecto del imputado riesgos procesales, que no puedan ser neutralizados por un medio menos gravoso que la privación de su libertad. En ese sentido, ponderamos que la investigación es sencilla y se encuentra avanzada, por lo tanto no existen pautas objetivas que permitan afirmar que podrá entorpecerla. En cuanto al peligro de fuga valoramos que el encausado en los distintos procesos se identificó correctamente, que no posee condenas anteriores, ni rebeldías [...] Por otra parte, su domicilio fue constatado correctamente” (voto de las juezas Garrigós de Rébori y López González).

2. *Prisión preventiva. Reiteración delictiva.*

“[E]l imputado se ha visto involucrado en un lapso menor a tres meses en tres sucesos delictivos –pese a las sucesivas libertades que fueron dispuestas a su favor– todos ellos acumulados en las presentes actuaciones [...] del 16 de marzo del corriente año; [...] del 10 de febrero del corriente año; y hecho [...] del 20 de abril de 2014...” (voto en disidencia del juez Bruzzone).

[Fernández Brizuela, Julia](#)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, CCC 37426/2014/1/CA1, 8/7/2014.

- **Hechos**

En el año 2013, la imputada había sido condenada a la pena única de cuatro años de prisión, comprensiva de la pena de dos años y de la sanción impuesta por otro tribunal en el año 2010, cuya condicionalidad fue revocada. Posteriormente, se vio implicada en otro proceso por la comisión del delito de robo simple. En este marco, el juez de instrucción rechazó su excarcelación. La defensa apeló la decisión. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional confirmó la decisión.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Riesgos procesales. Violencia desplegada en el hecho.*

“Si bien la escala penal prevista para el hecho que se le atribuye habilita, por su mínimo, encuadrar su situación en las previsiones de los arts. 317, inciso 1° y 316 del Código Procesal Penal de la Nación, consideramos que existen elementos para presumir el peligro de fuga que justifica el mantenimiento de su encierro (arts. 280 y 319, CPPN). Al respecto, no podemos dejar de remarcar que el suceso que prima facie se le atribuyó fue particularmente violento contra el damnificado [...] circunstancias que evidencian un total desprecio hacia la integridad física ajena. En este sentido, resulta razonable presumir que quien se conduce de tal modo, en caso de recuperar su libertad difícilmente se someterá a la acción de la justicia (artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación)” (voto de las juezas Garrigós de Rébora y López González).

2. *Prisión preventiva. Riesgos procesales. Reiteración delictual.*

“Teniendo en cuenta estos recientes antecedentes, es dable presumir de acuerdo a una correcta interpretación dogmática que la eventual pena a recaer en estos actuados, aún de unificarse con la condena ya mencionada –que no se encuentra firme–, no podrá ser dejada en suspenso (art. 27 C.P.), máxime si [...] aún le restan cumplir tres años, once meses y diez días de prisión en orden a aquella condena. Lo expuesto denota asimismo una actitud proclive a la reiteración delictual, dado que pese al dictado de anteriores condenas en su contra no ha modificado su conducta (in re: causa n° 35.318 ‘González’ de la Sala 1ª, rta. 22/12/08)” (voto del juez Bruzzone).

[González, Norberto Fabián](#)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, Causa N° CCC 38041/2014/1/CA1, 7/7/2014.

- **Hechos**

El imputado fue detenido el 23 de junio de 2014 y se le recibió declaración indagatoria a los dos días. Al 7 de julio de 2014 aún no se había resuelto su situación procesal. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional dispuso la inmediata libertad del acusado.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Definición de la situación procesal. Vencimiento del plazo.*

“La detención preventiva necesariamente debe sustentarse bajo un estándar mínimo. En esta etapa lo constituye el auto de procesamiento con prisión preventiva, que fije provisoriamente la materialidad de los hechos y la responsabilidad del encausado (art.306 y 312 del CPPN). En el caso, se denegó la excarcelación al nombrado y no se definió su situación procesal, habiendo transcurridos el plazo legalmente previsto para ello –10 días corridos–. Frente a la ausencia de una resolución que de sustento a la detención de González, dispondremos su inmediata libertad...” (voto de las juezas Garrigós de Rébora y López González y del juez Bruzzone).

[Bustos Rosales, Carlos Adrián](#)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, CCC 33018/2014/1/CA1, 3/7/2014.

- **Hechos**

El imputado fue procesado por la presunta comisión del delito de encubrimiento. El juez de instrucción rechazó su excarcelación por presumir la existencia de riesgos procesales derivados de los antecedentes condenatorios que registraba. El defensor apeló. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó la resolución impugnada.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Riesgos procesales. Antecedentes condenatorios.*

“La mera probabilidad del futuro encierro derivada, en el caso, de los antecedentes condenatorios que registra [...] no resulta, por sí sola, un dato objetivo que permita rechazar el derecho solicitado si no se verifican en el legajo otras pautas que indiquen peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación que no puedan ser neutralizados por un medio menos gravoso que su detención cautelar” (voto de las juezas Garrigós de Rébora y López González).

Ferrari, David E.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, causa N° 33056.14.3.5, 2/7/2014.

- **Hechos**

El juez de instrucción rechazó la excarcelación de una persona imputada por la comisión del delito de robo simple que contaba con otras dos causas en trámite. La defensa impugnó la decisión. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó la resolución y concedió la excarcelación bajo caución real de ochocientos pesos y la obligación de comparecer ante el tribunal de origen mensualmente.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Riesgos procesales.*

“[A]tento a la penalidad prevista para dicha conducta y a su falta de antecedentes, de condenárselo en este caso podría, eventualmente, ser en suspenso, aun cuando se aplicara la regla concursal del art. 55, CP entre estas actuaciones y las n°s 48.368/13 y 43.042/13, de trámite por ante este mismo tribunal [...] No obstante ello, entiendo que en autos se verifican indicadores concretos de un peligro de fuga que aconsejan mantener su encierro cautelar (artículo 319 del CPPN)” (voto en disidencia del juez Bruzzone).

2. *Prisión preventiva. Riesgos procesales. Conclusión de la instrucción. Concurso de delitos. Pena en suspenso.*

“A nuestro criterio, no existen en el caso peligros procesales que no puedan ser neutralizados en forma menos gravosa que a través de su mantenimiento en detención. La instrucción no es compleja y se halla prácticamente terminada, porque el Ministerio Público Fiscal ya solicitó la elevación a juicio de las actuaciones [...] razón por la cual no puede entorpecerla. Tampoco encontramos indicadores de un peligro de fuga. Debe tenerse en cuenta que, de aplicársele pena en estas actuaciones, F. podría, eventualmente, ser pasible de una condena en suspenso, atendiendo a la penalidad de la conducta que se le atribuye en este caso y a su falta de antecedentes condenatorios, aun cuando se aplicara la normativa del artículo 55 del Cód. Penal con los ilícitos en que se habría visto involucrado en las causas nros. 48.368/13 y 43.042/13 de este mismo juzgado” (voto de las juezas Garrigós de Rébora y López González).

[Dennin, Ariel Walter](#)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, causa N° 1924.12.5, 22/11/ 2012.

- **Hechos**

La defensa apeló la resolución que rechazó la excarcelación de una persona a la que se le atribuía la comisión del delito de robo en grado de tentativa y, aunque no contaba con antecedentes condenatorios, cumplía una *probation*. Además, al momento de su detención, brindó sus datos personales y su domicilio se encontraba constatado. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional revocó la resolución y excarceló al imputado bajo caución real de trescientos pesos y la obligación de comparecer ante el tribunal de origen mensualmente.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Riesgos procesales. Cumplimiento de una probation.*

“La escala penal prevista para el tipo penal endilgado permite –por su mínimo– encuadrar la situación de Dennin dentro de las previsiones de los artículos 316 y 317, inciso 1 del Código Procesal Penal de la Nación. [...] Así, entendemos que la suspensión de juicio a prueba por un año que le fuera impuesta por el Tribunal Oral nº 25, el 9/6/2011, que fuera valorada negativamente por el a quo, no resulta un obstáculo a su libertad, pues tal circunstancia únicamente obstaría a la aplicación del mismo instituto en este proceso pero no impediría, en caso de recaer condena, que ésta sea dejada en suspenso” (voto del juez Pociello Argerich y de las juezas Garrigós de Rébora y López González).

V., E. D.

Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala II, causa N° 35.094, 14/5/2009.

- **Hechos**

La Sala I de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del departamento judicial de San Isidro había revocado el auto que concedía la excarcelación del imputado; ello, por considerar –entre otros motivos– que podría influir en los testigos y que podría aparecer una nueva víctima del delito que se le atribuía y agravar su situación procesal. La defensa interpuso recurso de casación contra dicho pronunciamiento. La Sala II del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires hizo lugar al recurso.

- **Sumarios**

1. *Prisión preventiva. Excepcionalidad.*

“[L]a regla general de libertad durante la tramitación del proceso (artículo 144 del rito) encuentra fundados límites en cuanto se la pone en relación con los fines propios del proceso penal, enderezados a la averiguación de la verdad, la recolección y conservación de los elementos de prueba pertinentes evitando que el imputado los haga desaparecer o de otro modo los modifique en su carácter incriminante, o, directamente, se de a la fuga a fin de evitar el cumplimiento de una eventual sanción. [...] Sentado lo expuesto, quizá resulte oportuno insistir en que el encierro cautelar de una persona sometida a enjuiciamiento penal constituye –en el esquema constitucional argentino– una medida de carácter excepcional, y conforme a dicha excepcionalidad debe razonarse el instituto (artículos 14, 18, 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, 9. 3 del PIDCP)” (voto del juez Mahiques).

2. *Prisión preventiva. Riesgos procesales.*

“[L]a improcedencia de la libertad y la admisión de la prisión preventiva –la más grave y excepcional medida de coerción personal– deben ser dinámicamente evaluados, teniendo en consideración si ya se han colectado las pruebas principales para formular la calificación típica y elevar las actuaciones a la etapa del juicio –como ocurrió en el sub examine–, con lo cual se atempera el peligro de obstrucción en su producción disfumándose la especulación sobre `la posibilidad de influir en los testigos´ a la que se alude en la resolución recurrida. [...] En el mismo sentido, si no se advierten tampoco indicios o razones manifiestas de probabilidades de fuga por las características personales del encausado –ausencia de condenas ni procesos penales anteriores, ni declaraciones de rebeldía, ni capturas vigentes o anteriores, poseyendo residencia fija [...], sumado a que el comportamiento de V. durante el procedimiento indica su voluntad de someterse a la persecución penal al presentarse mensualmente ante los estrados judiciales, no cabe admitir la privación de libertad dispuesta por la alzada al haber no constatarse con fundamentos reales y válidos que, conforme a su naturaleza cautelar, puedan

sustentarla en calidad de medida de coerción legítima y ajustada a la Constitución Nacional” (voto del juez Mahiques).

3. Prisión preventiva. Riesgos procesales. Requerimiento de elevación a juicio.

“[A] esta altura del proceso, en donde ya se concretó el requerimiento de elevación de la causa a juicio, la alusión a la posible existencia de otra víctima ha quedado definitivamente marginada del objeto procesal de este juicio, por lo que no puede ser traída en contra del imputado a fin de especular sobre la posibilidad de castigar con mayor pena, por una conducta que no integra la acusación que pesa sobre el encartado” (voto del juez Mahiques).

SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA –
CONVERSIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN EN
TAREAS COMUNITARIAS

Sagodian, Gaspar

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, CCC 51410/2010/TO1/CNC1, registro Nº 94.2015, 26/5/2015.

- **Hechos**

El juez de ejecución resolvió tener por extinguido el término de control de las reglas de conducta y dejó a consideración del tribunal oral la decisión de la cuestión relativa a la reparación del daño. El tribunal revocó la *probation* sin haber efectuado la audiencia prevista en el artículo 515 del Código Procesal Penal de la Nación. Ello, por dos motivos: el imputado había cometido un nuevo delito durante el término de la suspensión y, además, no había cumplido con las reglas que se le impusieron como condición. Contra esa decisión interpuso recurso de casación la defensa. La Sala I de la CNCCC resolvió hacer lugar al recurso de casación y remitió las actuaciones al tribunal *a quo* para que dicte un nuevo pronunciamiento luego de realizada la audiencia prevista en el artículo 515 CPPN.

- **Sumarios**

1. *Revocación de la suspensión del juicio a prueba. Obligatoriedad de la audiencia prevista en el art. 515 CPPN. Nulidad.*

“[E]l juez de ejecución no dio por cumplidas las reglas de conducta, sino que se restringió a decidir que no era ya posible extender el tiempo de suspensión, y lo declaró extinguido, difiriendo al Tribunal Oral el pronunciamiento sobre la extinción de la acción o revocación de la suspensión, según el art. 76 ter, cuarto párrafo, C.P. El Tribunal Oral asumió la competencia para hacerlo, lo que no fue impugnado en tiempo útil, pero, en cualquier caso, debió proceder de acuerdo con el art. 515, CPPN (que) [...] establece que en caso de incumplimiento o inobservancia de las condiciones, imposiciones o instrucciones, el tribunal otorgará posibilidad de audiencia al imputado. Sin embargo, el Tribunal Oral revocó la suspensión sin darle posibilidad de audiencia. [...] La inobservancia de la manda mencionada conduce a declarar la nulidad de la decisión recurrida, sin costas (arts. 167, inc. 3; 456, inc. 2; 471, 515, 532, CPPN)”.

Ojeda, Daniel De Jesús

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, CCC 41974/2014/TO1/CNC1, registro Nº 98.2015, 26/5/2015.

- **Hechos**

El Tribunal Oral había rechazado la suspensión del juicio a prueba solicitada por una persona imputada por la comisión del delito de robo simple con fundamento en el carácter vinculante de la oposición formulada por el fiscal. El representante del Ministerio Público Fiscal había sostenido, en su oportunidad, que se oponía a la concesión de la *probation* por los siguientes motivos: se trataba de un hecho de características graves y de peligrosidad para la víctima, ocurrió en un lugar inhóspito, dos personas contra una y, además, la damnificada pensó que la iban a matar; en consecuencia, sostuvo que pretendía llevar el caso a juicio oral o concluirlo mediante un acuerdo de juicio abreviado. La defensa interpuso recurso de casación contra la decisión del tribunal. La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, hizo lugar al recurso y concedió la suspensión del juicio a prueba.

- **Sumarios**

1. *Suspensión del juicio a prueba. Oposición del fiscal. Control de legalidad*

“Las razones brindadas por el fiscal carecen de fundamento y vinculación con los presupuestos que deben analizarse para resolver la procedencia de la suspensión del juicio a prueba [...pues] no explicó en qué consistían las características graves del hecho ni precisó cómo se vinculaba la peligrosidad afirmada con el instituto en análisis” (voto de los jueces Días y Sarrabayrouse).

2. *Suspensión del juicio a prueba. Oposición del fiscal. Arbitrariedad.*

“[S]e trata de meras afirmaciones dogmáticas, sin sustento en ninguna razón plausible de política criminal, lo que evidencia que su posición frente al caso es arbitraria, basada exclusivamente en su subjetividad, no siendo derivación razonada del derecho aplicable al caso. [...] [L]a sentencia impugnada omitió analizar los fundamentos del dictamen fiscal. En este sentido, referir que se hace un `control básico de legalidad`, limitado a transcribir la opinión fiscal sin evaluarla, no implica hacerlo y lo convierte en un control aparente” (voto de los jueces Días y Sarrabayrouse).

3. *Suspensión del juicio a prueba. Oposición del fiscal. Sistema acusatorio.*

“[T]ratándose de delitos de acción pública, los jueces penales sólo pueden ejercer su jurisdicción con habilitación de los requerimientos del Ministerio Público. [...] [N]o se le da al fiscal ningún poder de declarar la existencia de los presupuestos de la pretensión punitiva. En efecto, al negar su consentimiento nada dice sobre la existencia del hecho, de sus eventuales responsables, ni sobre la subsistencia de la acción penal” (disidencia del juez García).

[NOTA: en lo que atañe al sistema acusatorio, se pueden examinar los casos “[Álvarez](#)” y “[Oyola Sanabria](#)”, en los que intervinieron los jueces García, Jantus y Mahiques.]

Espina, Juan Carlos

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC 6253/2011, registro Nº 56/2015, 5/5/2015.

- **Hechos**

El tribunal oral concedió la suspensión del juicio a prueba por el término de dos años en favor del imputado en diciembre de 2011. Sin embargo, en agosto de 2014, la revocó por no haberse cumplido con la reparación del daño. Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de casación. En diciembre de 2013, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar a la impugnación, entendiendo que era competencia del juez de ejecución controlar el cumplimiento de las instrucciones impartidas al imputado en la suspensión de juicio a prueba. En agosto de 2014, el Juzgado de Ejecución Penal declaró la extinción del término de la probation. Sin embargo, en febrero de 2015, el Tribunal Oral resolvió nuevamente revocar la suspensión del juicio a prueba, invocando los mismos motivos que en la resolución anterior. Contra esa decisión interpuso recurso de casación la defensa. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Principio de preclusión de los actos procesales. Resolución del tribunal superior de la causa.*

“[E]l curso de acción que ha seguido el *a quo* viola el principio de preclusión de los actos procesales, pues se aparta de lo resuelto por el tribunal superior de la causa. Recordemos que el fundamento del instituto de la preclusión se encuentra en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que se han de desarrollar los actos procesales. Este mismo principio, es uno de los que domina en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla articulado en diversos períodos, o fases, dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos determinados. Y es por efecto de la preclusión que adquieren carácter firme los actos cumplidos válidamente dentro del período o sección pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron durante su transcurso” (voto del juez Días, con el que concurren los jueces Jantus y Mahiques).

2. *Suspensión del juicio a prueba. Actuación de oficio por parte del Tribunal.*

“[S]e advierte en este caso que el Ministerio Público Fiscal de la fase de ejecución consintió la resolución del juez de esa etapa, al no recurrirla conforme a las vías legales a su alcance. E idéntica posición fue asumida por el representante del Ministerio público fiscal ante los tribunales orales, quien se adunó en un todo a lo actuado por su colega de ejecución. Y es en este marco, en el que la actuación jurisdiccional, además, se apartó también de la regla *ne procedat iudex ex officio*” (voto del juez Días, con el que concurren los jueces Jantus y Mahiques).

Álvarez, Rodrigo Martín

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC 38823/2007/TO1/CNC1, registro N° 26/2015, 20/4/2015.

- **Hechos**

El tribunal oral revocó la suspensión de juicio a prueba que se le concedió al imputado. Ello, por haber sido condenado por el mismo tribunal por un delito cometido durante el período de supervisión de dos años que se le había fijado. Pese no haber adquirido firmeza la sentencia, a criterio del tribunal, la decisión contaba con una “presunción de certeza” que justificaba el temperamento adoptado. Esta resolución fue adoptada por el tribunal sin perjuicio del pedido de sobreseimiento formulado por el fiscal. En razón de ello, la defensa interpuso recurso de casación. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Suspensión del juicio a prueba. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción penal. Dictamen favorable del Ministerio Público Fiscal.*

“[E]n la resolución no se hizo ninguna valoración de la postulación liberatoria del fiscal, ni se explicó por qué los jueces estaban autorizados para revocar la suspensión del juicio a prueba, sin atender al pedido de sobreseimiento formulado por el Representante del Ministerio Público. Ello a pesar de que es muy claro que, por aplicación del art. 120 de la Constitución Nacional y de los arts. 65 y 69 del Código Procesal Penal, él es el titular de la acción penal pública y quien debe promover su ejercicio [...] nos encontramos con una situación en la que el fiscal y la defensa están de acuerdo en que corresponde dictar un auto de sobreseimiento y el impulso de la causa estaría dado por la decisión de los jueces de seguir adelante con la acción penal” (voto del juez Jantus).

2. *Sistema acusatorio. Principios.*

“[S]urge claramente que los principios relacionados con el sistema acusatorio son, en primer término, la atribución a personas distintas de las funciones persecutoria o requirente (según la denominaba Vélez Mariconde) y de la decisoria. Se garantiza, así, la existencia de un tercero imparcial que dirimirá el conflicto y otro que asume la representación del interés de la sociedad en que se reprima la delincuencia (art. 274 del Código Penal)” (voto del juez Jantus).

3. *Suspensión del juicio a prueba. Revocatoria. Comisión de nuevos delitos. Ejercicio de la acción por parte del fiscal.*

[E]l fiscal general, en su dictamen, consideró que estaban cumplidos los requisitos del art. 76 ter del Código Penal, porque el imputado había satisfecho las condiciones de la suspensión del juicio a prueba. Y la referencia expresa que hizo con respecto a que Álvarez no registraba

‘condenas’, pese a que sabía que dos días antes se había emitido un veredicto en otra causa, permite colegir que –correctamente, a mi modo de ver– no consideró que ese pronunciamiento constituyera un obstáculo a los requisitos de la norma mencionada, puesto que aún no se habían emitido los fundamentos y, obviamente, no constituía una condena que hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada; en suma, era un proceso en trámite” (voto del juez Jantus).

4. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción penal. Acuerdo entre fiscalía y defensa.

“Si se tiene en cuenta el modo en que se habían expedido las partes, y sin que se hubiesen hecho observaciones acerca de los fundamentos que había esgrimido el fiscal en su dictamen, sin hesitación puede afirmarse que el tribunal no tenía un “caso” para resolver, no había un conflicto de intereses para dirimir y por lo tanto, la decisión que se tomó a contramano de aquella coincidencia de argumentos de los interesados, permite demostrar que la acción penal ha quedado viva únicamente por la voluntad de los jueces, vulnerándose de tal forma lo dispuesto en el art. art. 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporados al art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, y el art. 120 de la Carta Magna” (voto del juez Jantus).

5. Sistema acusatorio. Ejercicio de la acción penal.

“[A]unque la Constitución no establece expresamente quién tendría el poder de definir el objeto de los casos y presentar pretensiones respecto de ello, sí es claro en ella que este poder no le ha sido reconocido a los jueces. Que ahora se haya incluido expresamente en el texto constitucional al Ministerio Público, y se lo haya dotado de un estatuto especial no modifica en un ápice lo que dicen los arts. 116 y 117. En otras palabras, los jueces no han adquirido por vía del art. 120 facultades que no tenían antes de su introducción” (voto en disidencia del juez García).

6. Sistema acusatorio. Función del fiscal.

“[L]os representantes del Ministerio Público no tienen autoridad para constreñir o limitar a los jueces cuando son llamados a decidir sobre la correcta aplicación de la ley. Se reitera, no se trata de un supuesto en el que la ley permita desistir de la acción, sino un supuesto en el que, estando pendiente un caso promovido por el Ministerio Público” (voto del juez García).

7. Suspensión del juicio a prueba. Extinción de la acción penal

“Si los jueces careciesen de jurisdicción para decidir el punto de un modo diverso a lo dictaminado por la fiscalía, como lo pretende la defensa, entonces sería de preguntarse cuál sería la razón y finalidad de su intervención, pues bastaría, simplemente, con que un representante del Ministerio Público declarase que considera extinguida la acción y ésta no se puede proseguir por su sola voluntad, quedando la jurisdicción como vía residual para los casos de disputa entre la fiscalía y la defensa. Sin embargo, la ley exige que sea un tribunal el que declare que la acción se ha extinguido y no se puede proseguir, porque es inherente a la jurisdicción decidir y declarar si la acción penal subsiste o se ha extinguido por alguna de las causas previstas en la ley” (voto del juez García).

8. Suspensión del juicio a prueba. Revocatoria. Comisión de nuevos delitos.

“El único modo de establecer que el imputado ha cometido un delito y que lo ha hecho durante el tiempo de la suspensión es una sentencia judicial firme. A este respecto, es decisivo que la ley no se refiere a la mera ‘imputación’ de otro delito, sino a la ‘comisión’ de un delito. Si la sentencia no está todavía firme, no puede afirmarse que se ha establecido que el imputado ha cometido un delito, ni cuándo lo ha cometido [...] ninguna regla jurídica ni lógica establece que de una sentencia no firme se infiere una ‘presunción de certeza’ eventualmente revocable por otra sentencia. Al contrario, la certeza sólo se opera cuando la sentencia ya no puede ser revocada, mientras tanto no hay certeza, sino presunción de que puede haber cometido un delito. [...] [S]i fuese la sentencia firme dictada dentro del plazo de suspensión la que produce el efecto de la revocación, y no el delito cometido dentro de ese plazo, como surge de la literalidad de la ley, resultaría entonces que la disposición sólo podría eventualmente ser aplicable en los casos de delitos cometidos inmediatamente después de la suspensión, bajo condición de que los procesos por esos delitos se tramiten sumariamente, y de que de modo igualmente sumario se tramiten todos los recursos disponibles contra la condena” (voto del juez García).

[NOTA: en un sentido similar, puede consultarse el caso “[Kinder](#)”, de la Sala II del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires.

Por otro lado, en lo que atañe al sistema acusatorio, se pueden examinar los casos “[Oyola Sanabria](#)”, en el que intervinieron los jueces García, Jantus y Mahiques, y “[Ojeda](#)”, en los que intervinieron los jueces Sarrabayrouse y García.]

[San Rufo, Darío Nicolás](#)

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC 7867/2012/PL1/CNC1, registro Nº 21/2015, 14/4/2015.

- **Hechos**

El juez correccional rechazó el pedido de suspensión del juicio a prueba efectuado por la defensa sin convocar a la audiencia prevista en el artículo 293 del CPPN. Alegó, a tal efecto, que el fiscal no había prestado conformidad en su dictamen –presentado por escrito– y que la pena conjunta de prisión e inhabilitación impedía la concesión de la *probation*. La defensa presentó recurso de casación contra esa decisión. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Suspensión del juicio a prueba. Audiencia del art. 293 CPPN. Obligatoriedad.*

“[A]l prescribir la necesidad de resolver el pedido de suspensión de juicio a prueba a través de una audiencia, [el Código Procesal] determinó que ese modo de resolución del conflicto fuese tratado en el ámbito propio del juicio republicano, el juicio oral. [...] La facilitación de la comunicación sobre la posición de las partes en el conflicto que surge de la audiencia oral, adquiere particular importancia en el trámite de la decisión de una solicitud de suspensión del juicio a prueba, dado el rol primordial que la ley ha asignado a la víctima en esta alternativa de justicia compositiva [...] ante una solicitud de suspensión de juicio a prueba lo que debe hacer el juzgador es, simplemente, fijar una audiencia y convocar a las partes y al damnificado para que en ella presenten ante el tribunal sus peticiones con sus argumentos. De ese modo, la víctima podrá comprender los alcances del acto, cuáles son las posiciones de las partes y, a su vez, expresar la propia ante el juez” (voto del juez Jantus).

Gómez Vera, Pedro Iván

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II, Expte. N° CCC 026065/2014/TO01/CNC001, 10/4/2015.

- **Hechos**

El tribunal oral rechazó el pedido de suspensión del juicio a prueba efectuado en favor del imputado. Dicha decisión se fundó en la oposición formulada por el fiscal en el entendimiento de que, de recaer una sentencia de condena, no correspondería la aplicación de una pena de ejecución en suspenso. Contra esa decisión interpuso recurso de casación la defensa. La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional rechazó la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Suspensión del juicio a prueba. Reglas de Tokio. Naturaleza de derecho.*

“[N]uestro ordenamiento jurídico reconoce la facultad de solicitar la suspensión del juicio a prueba, cuyo alcance dependerá de la interpretación de los textos normativos que la regulan [...] en cuanto a las denominadas Reglas de Tokio, cabe indicar que –tanto ese como otros instrumentos internacionales de características a análogos– contienen como bien se indica en sus principios y objetivos generales (cfr. punto I.1 del citado instrumento), una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión dirigidas a los Estados para su regulación e implementación en el derecho interno; pero no puede desprenderse de ellas la consagración de un derecho subjetivo a la suspensión del juicio a prueba con el alcance y contenido que sugiere la recurrente” (voto del juez Sarrabayrouse).

2. *Suspensión del juicio a prueba. Dictamen fiscal. Control judicial.*

“[A]firmar que resulta necesario analizar la logicidad y fundamentación del dictamen es aceptar que se lo controla, con lo cual, esto revela que no es vinculante [...]. El análisis de la oposición fiscal deba hacerse caso por caso, y verificando la razonabilidad de los fundamentos, sin recurrir a fórmulas absolutas. Y en definitiva, si existe tal oposición el tribunal será el que resuelva en definitiva el caso” (voto del juez Sarrabayrouse).

[Meoniz, Leonardo Ezequiel](#)

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II, Expte. N° CCC 034344/2012/TO01/CNC001, 8/4/2015.

- **Hechos**

El tribunal oral rechazó la suspensión del juicio a prueba requerida por el imputado un año y medio después de haberse celebrado la audiencia prevista en el artículo 293 del CPPN. La defensa interpuso recurso de casación contra esa decisión. La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al recurso.

- **Sumarios**

1. *Suspensión del proceso a prueba. Audiencia. Principio de continuidad. Plazo razonable.*

“[E]l art. 293, CPPN, establece que el órgano judicial competente podrá conceder `...el beneficio, en audiencia única...’. En lo que aquí interesa, esto significa que el procedimiento se encuentra gobernado por los principios de inmediación, concentración y continuidad, es decir, que el otorgamiento del instituto está regido por la máxima formal que pretende establecer una unidad entre aquella audiencia y la sentencia que resuelve la pretensión. [...] La demora en dictar la sentencia implica la transgresión del principio de continuidad [...], pues ninguna regla procesal contempla un plazo de tal extensión para el dictado de la sentencia (voto de los jueces Días y Sarrabayrouse).

[Martín, Karina Alejandra y otras](#)

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 20 de la CABA, Causa Nº 43114/2006, 15/12/2014.

- **Hechos**

El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 20 de la CABA decidió, por unanimidad, ampliar la suspensión del juicio a prueba que le fuera otorgada a la imputada. Ello, pese a la oposición formulada por el fiscal por considerar que el monto de reparación ofrecido por las imputadas era insuficiente.

- **Sumarios**

1. Suspensión del juicio a prueba. Monto de la reparación. Razonabilidad.

“[S]i bien en el marco de un derecho penal concebido como la última ratio del ordenamiento jurídico la primera finalidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba es la de lograr una solución del conflicto más eficaz en términos de prevención general y especial, ello no sólo es con relación al ideal de resocialización previsto constitucionalmente –evitando la estigmatización que también la condena de ejecución condicional supone- sino también abarcando el interés de la víctima. Ello, sin embargo, deber ser hecho, de conformidad con el propio texto legal, en la medida de lo posible para el imputado. En definitiva, cierto es que la reparación prevista por el artículo 76 bis, tercer párrafo, del C.P., en orden a los principios antes expuestos, debe guardar relación, en principio, con el perjuicio ocasionado por la conducta delictiva; pero no puede perderse de vista que la razonabilidad del ofrecimiento en tal sentido realizada por el imputado debe evaluarse respecto de sus concretas posibilidades económicas” (voto de los jueces Mallo, Niño y Laufer).

[Barrera, Adrián Eduardo](#)

Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala II, causa N° 62.772, 26/8/2014.

- **Hechos**

El tribunal oral había condenado al imputado como autor penalmente responsable del delito de hurto agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública, en grado de tentativa, a la pena de seis meses de prisión y a la pena única de seis meses de prisión, comprensiva de la mencionada anteriormente y otra de dos meses de prisión de cumplimiento en suspenso. En este marco, el tribunal rechazó la sustitución de la pena de prisión por tareas comunitarias. La defensa interpuso recurso de casación contra dicha resolución. El Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Sustitución de la pena de prisión por tareas comunitarias. Rechazo. Arbitrariedad.*

“[S]e advierte cierta dosis de arbitrariedad en la desestimación que se efectúa en el fallo de la solicitud de sustitución de la pena de prisión por tareas comunitarias, en tanto que, en el ítem analizado se prescinde de una debida y razonada fundamentación que permita conocer los motivos por los cuales se rechaza el pedido de la defensa, el que a su vez había contado con la anuencia del representante del ministerio público fiscal, siendo inválidas a su vez las razones que escuetamente se dan en el fallo” (voto del juez Mahiques).

[Villalba, Julio Marcelino y otros](#)

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA, CCC 18492/2002/TO1, causa Nº 2689, 3/6/2014.

- **Hechos**

En 2008, el tribunal oral había resuelto suspender el juicio a prueba respecto del imputado durante el plazo de dos años. El Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nº 2, sin embargo, no pudo ejercer el control sobre el cumplimiento de las reglas que se le impusieron durante ese periodo, por lo que, considerando el tiempo transcurrido, las tuvo por cumplidas. El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la Ciudad de Buenos Aires, en consecuencia, declaró extinguida la acción penal y sobreseyó al imputado.

- **Sumarios**

1. *Suspensión del juicio a prueba. Reglas de conducta. Cumplimiento. Imposibilidad de revisar la decisión del juez de ejecución penal.*

“[L]a decisión adoptada [...], que da por cumplidas las reglas de conducta impuestas al acusado, se encuentra firme y no puede ser revisada en esta instancia. En consecuencia la jurisdicción del Tribunal se limita a analizar si corresponde o no declarar extinguida la acción penal emergente de los delitos imputados al Sr. Villalba, ello sobre la base de que el nombrado cumplió con las obligaciones que se le impusieron, durante el período por el cual el juicio fue suspendido a prueba” (voto del juez Jantus al que adhirió el juez Magariños).

[Kinder, Javier Omar](#)

Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala II, causa Nº 60.612, 29/5/2014.

- **Hechos**

El juzgado correccional dispuso el sobreseimiento del imputado pese a que se encontraba imputado por la comisión de un delito cometido durante el periodo de supervisión que se le había fijado por la concesión de una *probation*. El fiscal interpuso recurso de apelación contra esa decisión; la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Martín revocó la resolución. La defensa interpuso recurso de casación contra esa determinación. Finalmente, la Sala II del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires hizo lugar a la impugnación.

- **Sumario**

1. Suspensión del juicio a prueba. Nuevo delito. Sentencia no firme.

“El artículo 76 ter del Código Penal establece que durante el tiempo de suspensión del juicio, que podrá ser fijado entre uno y tres años, se suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal. Transcurrido ese período de tiempo si el imputado no comete un nuevo delito y cumple las reglas impuestas se extinguirá la acción penal. [...] Entonces si bien Kinder cometió un delito durante el plazo de la probation, lo cierto es que a la fecha de la resolución del órgano jurisdiccional, la sentencia que lo condenara por dicho hecho no se encontraba firme, por lo que no puede incidir como causal impositiva de la extinción de la acción. Ello porque la única circunstancia que habilitaría la revocación del beneficio concedido, es la sentencia firme que así lo declare como delito cometido, durante el período de prueba” (voto del juez Mahiques).

[NOTA: en un sentido similar, puede consultarse el caso “[Álvarez](#)”, de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.]

Rodríguez, Carlos Alberto

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA, CCC 2803/2013/TO1, 23/4/2014.

- **Hechos**

En el marco de la audiencia prevista en el artículo 293 del CPPN, la defensa solicitó la suspensión del juicio a prueba. El fiscal se opuso al requerimiento por entender que, de recaer una sentencia de condena, dada la calificación legal de los hechos y su gravedad, era improbable que la pena fuera inferior a tres años. El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA resolvió conceder la suspensión del juicio a prueba.

- **Sumarios**

1. *Suspensión del proceso a prueba. Dictamen fiscal. Oposición.*

“[L]a facultad de oponerse a la suspensión del juicio a prueba por parte del ministerio público, contemplada en el art. 76 bis, párrafo 4to del Código Penal, significa que la norma aludida está refiriendo a una opinión fundada, que ineludiblemente deberá atender, al menos, al doble orden de razones que el legislador tuvo en cuenta al consagrar el instituto, que es por sobre todo un mecanismo preventivo especial. De esta manera, la concesión de la suspensión del juicio a prueba reclama la verificación de dos variables: relativa levedad del ilícito y circunstancias que posibiliten presumir que el imputado habrá de asumir un comportamiento de acuerdo a derecho” (voto del juez Magariños).

2. *Suspensión del proceso a prueba. Dictamen fiscal. Oposición. Argumentos irrazonables.*

“[U]n dictamen Fiscal que sobre la base de argumentos irrazonables se opone a la suspensión del juicio a prueba no puede obstaculizar la aplicación de este sistema alternativo de solución de conflictos, expresamente reglamentado por el Legislador [...]. [E]n absoluta coincidencia con el punto de vista del colega que me precede en el orden de votación [juez Magariños], considero que no debe atenderse la oposición fiscal. A este aspecto, el Tribunal Superior de Córdoba, en la causa ‘Rodríguez, Gustavo R. y otro s/ rec. de casación’, (rta. el 31 de mayo de 2004, L.L.-C 2004, p. 1227) ha señalado que: ‘Si bien la opinión favorable del Fiscal es insoslayable condición de procedencia de la suspensión del juicio a prueba, para que la opinión negativa vincule al juez resulta ineludible que el dictamen se encuentre debidamente fundado’” (voto del juez Jantus).

B., L. E. y O., A. R.

Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires en Pleno, causa N° 52.274, 9/9/2013.

- **Hechos**

La Cámara de Casación de la provincia de Buenos Aires, en pleno, se reunió para responder a las siguientes interrogantes: ¿Es sentencia equiparable a definitiva la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba prevista en el artículo 76 bis del Código Penal? ¿Es posible la suspensión de juicio a prueba en los casos de condena de ejecución condicional o pena máxima que no supere los tres años? ¿Es procedente la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba para aquellos delitos que tienen prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa? ¿Es necesaria la anuencia del fiscal en todos los supuestos contemplados en la norma del artículo 76 bis del Código Penal?

- **Sumarios**

1. *Suspensión de juicio a prueba. Sentencia equiparable a definitiva.*

“[L]a resolución que rechaza el pedido de suspensión del juicio a prueba [...] no es pasible de ser impugnada ante esta sede, si no se advierten en tales situaciones, circunstancias manifiestamente arbitrarias, denegación de justicia, absurdo o gravedad institucional que habiliten a excepcionar la regla general expresada” (voto del juez Mahiques).

2. *Suspensión del juicio a prueba. Requisitos de procedencia.*

“[E]ntiendo que le está permitido al Tribunal, en el marco de una legalidad amplia, acorde con la voluntad objetiva de la ley (más que con la del último legislador), y en armonía con el resto del ordenamiento jurídico penal, concluir que en el art. 76 bis del C.P., se contemplan dos supuestos. El primero, en el artículo citado, primer apartado, vinculado a delitos reprimidos con pena máxima que no supere los tres años de prisión, situación en la cual, formulado el pedido del imputado, deberá mediar una decisión jurisdiccional fundada que evalúe la razonabilidad del requerimiento (excluyéndose desde luego la decisión oficiosa y poniendo al alcance de las partes los medios impugnativos de rigor). El segundo supuesto, reglado por los arts. 76 bis, párrafos 4to., 76 ter, y 76 quater, del C.P., determina las circunstancias que habilitarán, en cada caso, la suspensión del proceso. Este es el supuesto en que puede tenerse en cuenta la sanción que en concreto podría aplicarse, y que requiere, inexorablemente, el consentimiento del fiscal interviniente” (voto del juez Mahiques).

3. *Suspensión del juicio a prueba. Naturaleza del instituto.*

“[L]a probation permanece ‘atrapada’ en la órbita de los mecanismos de individualización de la respuesta sancionatoria (cfr. F. Palazzo, Pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefice con contenuto sanzionatorio?, en Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1983, p.

819,ss.). Y se la justifica, precisamente, cuando una pena se revela inútil frente a un pronóstico de corrección –con o sin reparación- del imputado, es decir, cuando pueda razonablemente sostenerse que es más ventajoso, en el plano de la prevención, la recuperación de aquel que la imposición de una pena. En definitiva, apuntar a socializar, o al menos, a no de-socializar. [...] Una tal renuncia a la pena puede concebirse en dos perspectivas. La primera está vinculada a la operatividad del instituto suspensivo, en el que el pronóstico deberá operar de modo de reservar la suspensión del juicio solamente (y excepcionalmente) a sujetos en aptitud de recibir una respuesta de tipo meramente preventivo especial. La segunda perspectiva se ubica en los casos de conclusión anticipada del proceso cuando el imputado ya sufrió los efectos prejudiciales del delito en medida y forma tales que la aplicación de una pena resulta injustificada (ej.: poena naturalis), o en general, cuando la impunidad no debilita la validez de la norma afectada y el sentimiento de seguridad colectiva”.

[Ferreira, Sergio Norberto](#)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, causa Nº 41326, 9/5/2013.

- **Hechos**

La defensa apeló la resolución que revocó la suspensión del proceso a prueba que se le había concedido al imputado. Entre sus argumentos, el defensor sostuvo que había vencido el plazo fijado en la suspensión del juicio a prueba y, durante ese término, no se había dictado ninguna resolución jurisdiccional por la que se declarara la comisión de delito alguno. Además, alegó la vulneración del derecho de defensa ya que, al desconocerse el paradero del acusado, si su incomparecencia fue maliciosa, correspondía declararlo rebelde y escucharlo en los términos del artículo 515 del código adjetivo. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional rechazó la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Suspensión del proceso a prueba. Reglas de conducta. Plazo. Derecho a ser oído.*

“[M]ás allá del tiempo transcurrido entre la finalización del período de control y la revocatoria del instituto dispuesta –menos de tres meses–, en el caso de autos no se advierte que haya transcurrido el plazo de prueba sin haberse establecido o verificado las reglas de conducta respectivas por parte de la autoridad competente, en atención a que los incumplimientos fueron informados y detectados durante el lapso de control [...] e incluso se intentó conocer cuáles eran los motivos de las inobservancias a los obligaciones fijadas mediante la audiencia del art. 515 del código de forma. Es decir, el juez de grado no revocó *in límine* el beneficio acordado ante el incumplimiento verificado, sino que trató de establecer en qué consistía el no cumplimiento de las cargas asumidas por el acusado, previo a decidir con la continuación o no del beneficio...” (voto de los jueces Bruzzone y Pociello Argerich).

2. *Suspensión del proceso a prueba. Obligación de fijar residencia. Incumplimiento.*

“[E]l incumplimiento [del imputado] a la obligación de fijar residencia, o informar al Patronato sobre el eventual cambio de domicilio, no pueda ser esgrimido, tal como pretende la defensa, como un obstáculo para que el magistrado a cargo del control disponga la revocatoria de la suspensión que le fuera otorgada, máxime cuando era esa la sanción en caso de omisión a los compromisos fijados y no la rebeldía como propone, ahora, la defensa” (voto de los jueces Bruzzone y Pociello Argerich).

3. *Suspensión del proceso a prueba. Derecho a ser oído.*

“[H]a sido la propia conducta discrecional del nombrado la que frustró la oportunidad de ser oído, motivo por el cual mal puede afirmarse que la decisión impugnada violentó la garantía constitucional de defensa en juicio” (voto de los jueces Bruzzone y Pociello Argerich).

[Terruggi, José Luis](#)

Tribunal Oral en lo Criminal N° 21 de la CABA, causa N° 3337, 23/9/2010.

- **Hechos**

El Tribunal Oral decidió, por unanimidad, otorgar la suspensión del juicio a prueba a una persona imputada por la comisión del delito de homicidio culposo. A tal efecto, se le impuso, como regla de conducta, la abstención de prestar atención a pacientes en post-operatorio de cirugías de tiroides.

- **Sumarios**

1. *Suspensión del juicio a prueba. Pena de inhabilitación.*

“[A]tenta contra lo razonable, y contra la finalidad misma del instituto, que so pretexto de encontrarse conminados en forma conjunta con pena de inhabilitación, se excluya del ámbito de aplicación de la probation a muchos delitos cuya escala de pena de prisión es de menor cuantía que la de otros casos comprendidos. [...] [R]esulta que la interpretación gramatical del precepto conduciría a resultados injustos y, por tanto, debe recurrirse a otros métodos de hermenéutica jurídica para arribar a un resultado más deseable de la aplicación de la norma” (voto del juez Días).

2. *Suspensión del juicio a prueba. Pena de inhabilitación. Autoinhabilitación.*

“[D]ebe reconocerse que si el motivo político criminal de la prohibición es la conveniencia de evitar, mediante la pena de inhabilitación, la repetición de conductas peligrosas para el cuerpo social, que hubieron de evidenciarse en la comisión de un ilícito determinado, ello puede lograrse en el marco de la probation a través de la imposición de una regla de conducta, siempre y cuando el encausado lo solicite libremente” (voto del juez Días).

[B., M. E.](#)

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, causa Nº 37.881, 21/10/2009.

- **Hechos**

El juez había rechazado la suspensión del proceso a prueba solicitada por una persona imputada por la comisión del delito de homicidio culposo por considerar que la pena de inhabilitación prevista para aquel delito obstaculizaba su concesión. La defensa apeló. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Suspensión del proceso a prueba. Pena de inhabilitación. Doctrina del caso “Norverto” de la CSJN.*

“[S]i bien en el fallo ‘Norverto’ el alto tribunal se remitió directamente a la doctrina sentada en el precedente ‘Acosta’, lo cierto es que no se hizo mención alguna a que en este caso se trataba del delito tipificado en el art. 302 del CP, el cual es reprimido con pena de prisión e inhabilitación. Pese a la falta de mención expresa sobre el punto, y más allá de no encontrarse debatido en el caso ‘Acosta’ la procedencia del instituto para delitos reprimidos con pena de inhabilitación, lo cierto es que la Corte decidió en ‘Norverto’ concederlo igualmente, sin hacer referencia siquiera a un posible ofrecimiento de autoinhabilitación o a la imposición de ese extremo como posible regla de conducta durante el plazo de la suspensión [...]. Dicha doctrina impulsó a que con posterioridad y en la misma causa, la sala IV de Cámara Nacional de Casación Penal cambiara su criterio y contemplara expresamente la procedencia de la suspensión del proceso a prueba respecto de los delitos que se encuentren reprimidos con pena de inhabilitación. En tal sentido, sostuvo que la interpretación que se impone es aquella que no contempla como obstáculo a la procedencia de la suspensión del proceso a prueba que el delito de que se trate tenga prevista pena de inhabilitación, a menos que lo sea en la modalidad absoluta (CNCP, Sala IV, c.5365, ‘Norverto, Jorge Braulio s/recurso de Casación’, rta. 30/6/09)” (voto de los jueces Pociello Argerich, Garrigós de Rébora y López González).

M., M.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, 3/6/2009, causa N° 36975.5

- **Hechos**

El juez de instrucción rechazó la suspensión de juicio a prueba solicitada por el imputado por considerar que tal petición debía formularse una vez completada la instrucción, con posterioridad al auto o decreto de elevación a juicio. La defensa interpuso recurso de apelación. La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Suspensión del proceso a prueba. Etapa de instrucción. Oportunidad para solicitarla.*

“Contrariamente a lo expuesto por el a quo, el tribunal considera que la suspensión del juicio a prueba puede pedirse a partir de que se formuló la imputación en el acto de indagatoria. [...] [E]l instituto puede ser petitionado en la etapa de instrucción, una vez que los elementos de convicción reunidos permitan tener, al menos con probabilidad, acreditada la existencia del hecho y la posible responsabilidad penal que le cabe al sujeto en él. [...] [L]a normativa procesal y de fondo no ha limitado al instituto en cuanto al momento de aplicación. Por ello, no corresponde realizar una interpretación restrictiva al respecto cuando, en el caso, el imputado se encuentra con un procesamiento confirmado por esta alzada [...] y el Ministerio Público Fiscal ha requerido la elevación a juicio...” (voto de los jueces Pociello Argerich, Garrigós de Rébora y López González).

2. *Suspensión del proceso a prueba. Niños, Niñas y adolescentes.*

“[P]articular interpretación corresponde hacer sobre el instituto de la suspensión de juicio a prueba para el caso de aplicarse a imputados menores de edad, en tanto a la luz del mandato de la Convención Internacional de Derechos del Niño y la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia en el precedente ‘Maldonado’, corresponde adoptar respecto de ellos, siempre que sea posible, medidas alternativas a la aplicación de la pena privativa de libertad, para promover el mejor desenvolvimiento del menor y evitar la reiteración de las conductas que lo vincularon al sistema penal” (Pociello Argerich, Garrigós de Rébora y López González).

Parte especial

[Sanabria, Silvio Orlando](#)

Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala II, causa Nº 66.175, 2/12/2014.

- **Hechos**

El tribunal oral había condenado al imputado, a partir de la suscripción de un acuerdo de juicio abreviado, a la pena de cuatro años de prisión como autor penalmente responsable de los delitos de amenazas agravadas en concurso real con portación ilegal de arma de fuego de uso civil agravada y lo declaró reincidente. Contra dicho pronunciamiento, la defensa interpuso recurso de casación. La Sala II del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires hizo lugar parcialmente al recurso. En consecuencia, excluyó la aplicación de la agravante genérica del artículo 41 *bis* CP al delito de amenazas agravadas por el uso de armas.

- **Sumarios**

1. *Artículo 41 bis CP. Tipo calificado referido a la utilización de un arma. Inaplicabilidad.*

“[L]a tésis correcta del artículo 41 bis del código sustantivo impone considerar exceptuada la aplicación de la norma en todos aquellos casos en que la utilización de un arma de fuego contra una persona integre el tipo como elemento constitutivo o calificante del delito aún bajo la genérica referencia a las `armas’” (voto del juez Mahiques).

[Bustamante, Miguel Ángel y Bustamante, Maximiliano Miguel](#)

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA, causa Nº 4466, CCC 18824/2012/TO1, 18/11/2014.

- **Hechos**

El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA –con disidencia parcial del juez Magariños– absolvió a los imputados por los delitos de lesiones graves agravadas por el concurso premeditado de dos o más personas y por su comisión con un arma de fuego.

- **Sumarios**

1. *Principio de contradicción. Fiscal. Pedido de absolución.*

“[C]omo consecuencia del principio de contradicción, la función decisoria del tribunal sólo puede limitarse a resolver un conflicto entre pretensiones contrapuestas –las correspondientes, respectivamente, al acusador y a la defensa– y, por ello, cuando el Ministerio Público Fiscal, en el momento de la discusión final del debate, solicita la absolución sobre la base de considerar que no se encuentra probado el hecho por el cual han sido llevados a juicio los imputados, su intervención en él, o cualquiera de los extremos fácticos que se requieren para caracterizar a la conducta imputada como delito, no puede dictarse válidamente una sentencia de condena” (voto del juez Magariños al que adhirieron parcialmente los jueces Jantus y Morín).

2. *Robo. Desistimiento. Tentativa no fracasada.*

“[P]ara que un suceso delictivo sea desistible, es preciso que se trate de una tentativa no fracasada y, por lo tanto, de un hecho actual [...]. Es que, dado que en la tentativa, esto es, con el comienzo de ejecución, el autor ya quebrantó la norma (pues emitió un comunicado a través del cual expresó que ella no rige en el caso para él) y, en ese sentido, ya realizó un comportamiento con significado prohibido, para la no aplicación de la pena es requisito que el desistimiento pueda anular la tentativa, y, para que ello sea posible, necesariamente, debe tratarse de un hecho actual, de un hecho que pueda aún ser modificado; o, dicho en otros términos, que el suceso pueda ser redefinido en su significado perturbador. [...] [R]especto de la parte de la tentativa que ha fracasado [...], al autor ya no le es posible desistir, pues perdió la chance de influir sobre ese riesgo, se enfrenta a un hecho pasado, y como tal no susceptible de redefinición. [...] [Q]ue una tentativa sea susceptible de ser desistida, no depende de si se trata de una tentativa acabada o inacabada; pues, en éste último supuesto, no habrá posibilidad alguna de desistimiento allí cuando la tentativa fracasó, cuando el autor perdió, con su conducta, una posibilidad de dominio en el hecho, esto es, de influir en él; o, dicho en otros términos, cuando lo ya realizado forma parte del pasado, y no puede ser, justamente por ello, anulado o redefinido. [...] [S]ólo cuando el autor ha reservado una posibilidad efectiva de retrotraer el significado (prohibido) de su comportamiento a lo socialmente adecuado –al

riesgo permitido—, será susceptible de ser desistida la ejecución emprendida, pues sólo en tal hipótesis el autor podrá resignificar el sentido de una comunicación ya contraria a la norma” (voto del juez Magariños).

3. Robo. Tentativa. Desistimiento.

“[E]l presupuesto del desistimiento dependerá siempre de la inexistencia de condiciones objetivas que impidan o dificulten gravemente la consumación, sin que sea relevante la motivación de la voluntad, ni los errores que la pudieran condicionar mientras el desistimiento como hecho pueda ser imputado como obra perteneciente al autor. La imputación del desistimiento como hecho voluntario del agente tiene lugar cuando no está fundado en la operatividad de una acción especial de cualquier parte del sistema punitivo, ni está coaccionado por un tercero...” (voto del juez Jantus).

4. Robo. Desistimiento. Tentativa inacabada y no fracasada.

“En lo que se refiere al desistimiento, cabe señalar que comparto la tesis sustentada por Jakobs en el sentido de que sólo es desistible la tentativa que cumple la doble condición de ser inacabada y no fracasada (la explicación del autor consistente en que es posible desistir una tentativa acabada si el autor se reserva una posibilidad segura de revocación parece, en verdad, una forma de adecuar su visión del problema al texto vigente en Alemania, en tanto prevé que también se puede desistir si el autor evita la consumación)” (voto del juez Morín).

Berghella, Amer Antonio y Noceti, Hernán Patricio

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 20 de la CABA, causa Nº 36875/2012, 5/11/2014.

- **Hechos**

El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 20 de la CABA condenó –por mayoría– a los imputados por los delitos de robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser debidamente acreditada en concurso real con robo agravado por haber sido cometido con arma de fuego. Adicionalmente, declaró reincidente a Noceti. El juez Niño, en su voto en disidencia, declaró la inconstitucionalidad del agravante del delito de robo “con arma cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada” y, a su vez, rechazó la interpretación postulada por la mayoría del tribunal respecto de la declaración de reincidencia.

- **Sumario**

1. *Principio de legalidad. Control de constitucionalidad. Facultades de los jueces.*

“Incumbe a los jueces, integrantes del poder contrafáctico por excelencia y encargados de ejercer permanentemente el control de constitucionalidad de las leyes, redoblar la atención ante cuadros como el descrito, a fin de evitar que el poder punitivo del Estado materialice avances inaceptables sobre los derechos y garantías de los individuos, echando mano en cuanto fuere preciso del consolidado catálogo de los principios erigidos para delimitarlo convenientemente” (voto en disidencia parcial del juez Niño).

2. *Principio de legalidad. Robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser debidamente acreditada.*

“[L]a figura agravada contenida en el precepto individualizado precedentemente colide sin solución a la vista con el mandato de determinación del hecho punible, mandato de certeza o lex certa, derivado del principio de legalidad y vinculado con el principio de responsabilidad por el hecho” (voto en disidencia parcial del juez Niño).

3. *Principio de legalidad. Robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser debidamente acreditada. Carga de la prueba.*

“[La norma] no sólo abandona la claridad y precisión conceptual requeridas, sino que carga en los hombros del sujeto activo del robo una imposibilidad probatoria que, en homenaje al carácter excepcional de la legislación punitiva, debería servir exclusiva y excluyentemente para retrotraer el encuadre de la conducta analizada a la figura básica” (voto en disidencia parcial del juez Niño).

4. *Principio de legalidad. Carga de la prueba. Principio de inocencia.*

“Si no es posible acreditar un extremo cualquiera del supuesto fáctico previsto, descrito y asociado a una pena, la situación sobre ese particular es de duda acerca de su real concurrencia. No es posible compaginar una situación de imposibilidad absoluta de comprobación de la aptitud para el disparo de un determinado objeto con la afirmación

apodíctica de que ese objeto era, en rigor, un arma de fuego. Y la duda, en cualquier caso, favorece al reo, salvo que se haya decidido soslayar el principio de inocencia que deriva de la letra del artículo 18 de la Constitución Nacional” (voto en disidencia parcial del juez Niño).

5. Sistema republicano de gobierno. Prueba. Regulación de los códigos procesales. Inconstitucionalidad.

“El insólito recurso de agravar la respuesta punitiva a raíz de una declarada incapacidad adquisitivo-probatoria trastorna inesperadamente el ponderado equilibrio político y jurídico representado por las autonomías provinciales, en una Nación que adopta para su gobierno la forma representativa republicana y federal (CN, art. 1º) y que, en consecuencia, reconoce a las Provincias su potestad para organizarse institucionalmente, asegurando su propia administración de justicia (idem, art. 5) y conservando todo el poder no delegado al Gobierno Nacional (art. 121 ibidem). Al avanzar sobre temas de prueba desde la letra de un cuerpo de leyes sustantivo aparecería forzando a una hipotética uniformidad de criterios, a riesgo de propiciar, en caso contrario, distintas soluciones para casos análogos acontecidos en una u otra jurisdicción provincial” (voto en disidencia parcial del juez Niño).

6. Reincidencia. Plazo cumplimiento de la anterior condena.

“La posición correcta es –según mi criterio, paulatinamente consolidado– la que toma como plazo el cumplimiento de los dos tercios de la condena firme –por analogía ‘in bonam parte’ con el art. 13 del Código Penal–, toda vez que es el que brinda un asidero legal al argumento de la virtual eficacia del cumplimiento de la pena en cuanto tratamiento” (voto en disidencia parcial del juez Niño).

[NOTA: sobre la constitucionalidad de la reincidencia y los requisitos para su configuración, pueden consultarse también los casos “[Lizondo](#)” y “[González](#)”, del Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA en los que fallaron los jueces Jantus y Magariños. Además, se puede profundizar en el estudio de los problemas de la reincidencia frente al dictado de una pena de prisión perpetua mediante la lectura del caso “[L.Q., J.A.](#)”, del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires, en el que intervino el juez Mahiques.]

Lizondo, Leandro Daniel y Bessone, Rodrigo Nahuel

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA, causa Nº 4202, 8/5/2014.

- **Hechos**

El tribunal oral absolvió a uno de los imputados por los delitos de robo agravado por el empleo de un arma y robo agravado por cometerse en banda y lo condenó a cumplir una pena de prisión de ejecución condicional por otro hecho calificado como robo simple. Por otro lado, condenó a otro imputado por un hecho considerado robo agravado por cometerse en poblado y en banda y lo declaró reincidente.

- **Sumarios**

1. *Principio de contradicción. Falta de acusación. Absolución.*

“[C]omo consecuencia del principio de contradicción, la función decisoria del Tribunal sólo puede limitarse a resolver un conflicto entre pretensiones contrapuestas –las correspondientes, respectivamente, al acusador y a la defensa– y, por ello, cuando el Ministerio Público Fiscal, en el momento de la discusión final del debate, solicita la absolución sobre la base de considerar que no se encuentra probado el hecho por el cual ha sido llevado a juicio el imputado, su intervención en él, o cualquiera de los extremos fácticos que se requieren para caracterizar a la conducta imputada como delito, no puede dictarse válidamente una sentencia de condena” (voto del juez Magariños).

2. *Robo con arma de utilería. Interpretación de la ley. Principio de legalidad. Ley estricta.*

[S]ólo un instrumento que reproduzca, a modo de réplica, un arma de fuego puede configurar la agravante en estudio y elevar así la escala penal prevista para el robo simple, hasta alcanzar diez años de prisión en su monto máximo. Pues únicamente, es razonable entender que la ley prevé tan elevado monto de pena para aquellos supuestos en los cuales lo utilizado por el autor para la ejecución de un robo, pueda seguir nombrándose arma, pese a tratarse de una réplica. Ese nombre, con ese significado típico y esa clase de consecuencias legales, no parece razonable asignarlo a un simple juguete, sean cuales fueren sus características. Un comportamiento capaz de comunicar objetivamente una muy particular intimidación, y de producir, como consecuencia, semejante agravación de la escala penal aplicable, exige la utilización de un instrumento al cual pueda asignarse de modo razonable la denominación de arma” (voto del juez Magariños).

3. *Robo en banda. Pluralidad de intervinientes.*

“Es claro que la razón de la agravante en un hecho de robo no se encuentra en que sus autores formen parte de una asociación permanente o que tengan en mente la realización de delitos indeterminados, sino en el mayor peligro que el bien jurídico protegido corre cuando existe pluralidad de intervinientes en el hecho. [...] Evidentemente, cuando esta pluralidad se da en un caso concreto resulta indiferente que los participantes en el hecho sean, además, miembros de una asociación. [...] En suma, la aplicación o no de la figura de la asociación ilícita,

esto es, un tipo de pura actividad, cuya acción típica es un mero ‘tomar parte’ y que, por lo tanto, no exige para su consumación ni siquiera la actividad preparatoria de un delito determinado, no puede confundirse con una agravante que penaliza un modo especial de llevar a cabo un hecho de robo”.

4. Prueba de testigos. Testigo único. Derecho de defensa.

“[N]o puede sostenerse que existe certeza apodíctica cuando la conclusión a la que se ha arribado sólo pende de la confianza que al juzgador le hayan merecido los dichos de una sola persona, sin que exista algún otro elemento de prueba, algún indicio, que permita corroborar esas manifestaciones. De lo contrario la conclusión de la sentencia no estará dada por un trabajo intelectual que permita a cualquier persona, siguiendo los razonamientos del juez, arribar a la misma conclusión, sino que, dogmáticamente, deberá aceptar que la certeza está sostenida por la capacidad del juzgador para distinguir entre quien dice algo cierto del que miente o se equivoca. Dicho de otro modo, la prueba testimonial no tiene la certeza que la ciencia asigna, por caso, a los estudios de ADN, en los que las conclusiones, pueden aseverarse con un noventa y nueve por ciento de certeza. La prueba testimonial siempre depende de múltiples factores y el relato que se vuelca habitualmente está teñido de circunstancias propias del que depone. [...] Además de lo expuesto, desde mi punto de vista la acusación que se funda en los dichos de un único testigo, vulnera severamente el derecho de defensa, puesto que resulta casi imposible al encartado discutir la veracidad o no de los dichos de esa persona. ¿Cómo controvertir a alguien que dice que hice algo que no hice?; sólo diciendo que no es cierto y manteniendo esa posición. No existe modo de defenderse si toda la prueba de cargo está conformada con las manifestaciones de una sola persona, puesto que la tarea quedará limitada a lo que el tercero imparcial, el juez, crea o no crea de esas exposiciones” (voto del juez Jantus).

5. Reincidencia. Constitucionalidad. Requisitos.

“1. A los fines del art. 50 del Cód. Penal no basta para considerar ‘cumplimiento parcial de la pena’, cualquier lapso cumplido bajo régimen de condenado. 2. Deberá considerarse parcialmente cumplida la pena, a los fines de la reincidencia, cuando hubieran transcurrido cualquiera de los tiempos mínimos del régimen de prueba, establecidos en las respectivas disposiciones vigentes (art. 13, Cód. Penal, art. 10, ley penitenciaria nacional, art. 18, resolución del Servicio Penitenciario Nacional 730/86). [...] [E]l cumplimiento parcial del que habla el art. 50 del Código Penal, no puede ser cualquier tiempo en que el condenado ha estado encerrado. Por el contrario, debe el Estado –y el Ministerio Público Fiscal – demostrar que ha sometido al condenado al tratamiento resocializador que la propia ley reglamenta y que no ha cumplido con las expectativas que se tuvieron al liberarlo después de esa fase de tratamiento. Sólo en ese caso [...] podrá sostenerse que el condenado lejos de dejarse intimidar y contramotivar por acciones adecuadas a derecho, se ha rebelado nuevamente contra la norma incriminadora, con total menosprecio del conocimiento, así adquirido, del desvalor ético-social de la nueva acción de sus consecuencias penales” (voto del juez Jantus).

6. Reincidencia. Inconstitucionalidad.

“[C]on relación a la solicitud de que se declare reincidente [...] corresponde señalar que, tal como lo he sostenido en reiteradas oportunidades desde el precedente Carlos Marcelo Antonio Schmid [...], a cuyos fundamentos me remito por tributo a la brevedad, la consagración del instituto de la reincidencia (art. 50 del Código Penal) como agravante legal necesaria del monto de pena a imponer (art. 41 de la ley de fondo) y de la modalidad de ejecución de la pena privativa de la libertad (arts. 14 y 52 del Código Penal), resulta contraria a la garantía del derecho penal de acto establecida en la primera parte del artículo 19 de la Constitución Nacional. En relación con la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal aun cuando no medie solicitud de parte en ese sentido puede verse el considerando V. de mi voto en el precedente ‘Osorio Sosa, Apolonio’ (proceso N° 17 del registro de este Tribunal, rto. el 23/12/97, publicado en La Ley, Suplemento de jurisprudencia penal, Buenos Aires, 30 de abril de 1998)” (voto del juez Magariños).

[NOTA: sobre la constitucionalidad de la reincidencia y los requisitos para su configuración, puede consultarse el caso “[Berghella](#)” en el que intervino el juez Niño. Además, se puede profundizar en el estudio de los problemas de la reincidencia frente al dictado de una pena de prisión perpetua mediante la lectura del caso “[L.Q., J.A.](#)”, del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires, en el que intervino el juez Mahiques.]

Chuliver, Horacio Federico y Maurig, Diego Federico

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 20 de la CABA, causa Nº 38510/2012, 30/10/2014.

- **Hechos**

El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 20 de la CABA condenó a los imputados por los delitos de portación de arma de guerra en concurso real con encubrimiento agravado reiterado en tres oportunidades. Respecto del delito de portación, la mayoría del tribunal consideró que ambos imputados habían transportado la mochila que contenía las armas en distintos momentos de la persecución policial y que, por ello, se había configurado el delito de portación de arma de guerra. El juez Niño consideró que se trataba de un caso de tenencia arma de guerra.

- **Sumarios**

1. *Portación de arma. Principio de lesividad.*

“[E]l virtual apartamiento del legislador penal de la amarra óptico-ontológica que debe ligar las conductas que escoge para prohibir con alguna de las relaciones de disponibilidad que componen, en su conjunto, la esfera de autonomía del individuo en una comunidad jurídicamente organizada, debe ser corregido por el intérprete, retrotrayéndose al examen del caso con la mira puesta en determinar si existió lesión o riesgo real para una o más de tales relaciones, si no se quiere derivar rumbo a abstracciones que desembocarían fatalmente en penar como delito la mera desobediencia a un precepto, con independencia de que exista o no el perjuicio para un tercero reclamado por el recordado axioma constitucional” (voto en disidencia parcial del juez Niño).

2. *Portación de armas. Requisitos típicos.*

“[P]orta un arma de fuego quien la mantiene corporalmente en su poder, en lugares públicos y en condiciones inmediatas de uso” (voto en disidencia parcial del juez Niño).

3. *Tenencia de armas. Requisitos típicos.*

“[N]o requiere la detentación corporal del objeto u objetos, sino apenas que se encuentre dentro del ámbito de custodia, de manera de ejercer un poder de hecho tal que permita al agente, disponer de ella por su sola voluntad y sin necesidad de intervención de terceros” (voto en disidencia parcial del juez Niño).

4. *Portación de armas. Coautoría.*

“Del análisis de las características que le son propias a la figura de la portación, se advierte una seria dificultad conceptual y fáctica de coautoría, en razón de que la portación no se aprecia "prima facie" compatible con el ejercicio de la misma por parte de dos sujetos, toda vez que el hecho de que uno la lleve consigo implica que el otro no goza de la misma. Esto es así dado que la portación tiene un plus sobre la tenencia: ambos implican poderes de hecho, pero a la primera se le agrega el llevarla consigo mismo y pudiendo efectivizar su posibilidad de disposición en cualquier momento” (voto en disidencia parcial del juez Niño).

Turchiaro, Diego Oscar

Tribunal Oral en lo Criminal N° 20 de la CABA, causa N° 66.792, 24/9/2014.

- **Hechos**

La Fiscalía de Instrucción había requerido la elevación a juicio de una causa en la que se imputaba a una persona por la comisión de los delitos de amenazas agravadas por el uso de armas, coacción y amenazas simples. El imputado fue declarado rebelde dos años después de haber sido citado a juicio. El tribunal descartó la aplicación de la figura de coacción y declaró la extinción de la acción penal.

- **Sumarios**

1. *Cambio en la calificación. Amenazas. Extinción de la acción penal.*

“[E]l señor Fiscal General, al dictaminar, sostuvo que surge la posibilidad de una calificación legal distinta con relación al hecho `a´, esta es, coacción agravada por el uso de arma, prevista con un máximo de 6 años de prisión, y oponiéndose en consecuencia a la extinción de la acción con relación al mismo. [...] Al respecto, considero, tal como lo sostuve al decidir en la causa N° 54 de este Tribunal, seguida a Javier Diego Bermúdez por el delito de amenazas (sentencia del 21.03.1995, protocolizada bajo N° 83, año 1995, f. 614), que las alternativas descriptas por los participantes del episodio en cuestión en punto a la finalidad de Turchiaro al proferir las amenazas distan de ser claras, por lo que no corresponde –sin perjuicio del momento procesal en que el Señor Fiscal introdujo el cambio de calificación legal–, la aplicación de la figura agravada (coacción). [...] Por tales fundamentos, corresponde estar a la adecuación típica adoptada en la aludida acusación, arribando a la conclusión ya adelantada” (voto del juez Niño).

Martínez, Leonardo Raúl

Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala II, causa N° 62.861, 17/7/2014.

- **Hechos**

El tribunal oral condenó al imputado en razón de la suscripción de un acuerdo de juicio abreviado a la pena de cuatro años y tres meses de prisión, inhabilitación especial por el término de ocho años y multa de mil pesos por hallarlo penalmente responsable de los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en concurso real con tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil. La defensa interpuso recurso de casación contra esa decisión. La Sala II del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires hizo lugar a la impugnación y dejó sin efecto la pena de inhabilitación impuesta.

- **Sumarios**

1. *Tenencia de arma de fuego de uso civil. Juicio abreviado. Pena de inhabilitación.*

“[D]e la simple lectura del art. 189 bis, del Código Penal, se advierte que la posibilidad de imponer una pena de inhabilitación por el doble de tiempo de la condena, no abarca el supuesto contenido en el párrafo primero del segundo inciso del artículo que es en definitiva por el que ha sido correctamente condenado el imputado. [...] En cuanto a lo establecido en el acuerdo de juicio abreviado y más allá de la conformidad prestada por la defensora, el órgano juzgador no puede, en principio, admitir el sometimiento voluntario a una pena no prevista por la ley, máxime cuando es en contra del imputado” (voto del juez Mahiques).

[González, Emiliano Iván y Longo, Christian Alejandro](#)

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA, causa Nº 4198, CCC 10363/2013/TO1, 7/7/2014.

- **Hechos**

Dos personas fueron acusadas por hechos calificados como tentativa de robo agravado por haber sido cometido con un arma de fuego, portación de arma de guerra y encubrimiento agravado por el ánimo de lucro. El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA absolvió a ambos imputados por la última figura y los condenó como coautores del delito de tentativa de robo agravado por su comisión mediante el uso de un arma y mediante el uso de un arma cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada. Asimismo, el tribunal rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la reincidencia y del artículo 166 inciso 2º, tercer párrafo, del CP.

- **Sumarios**

1. *Robo con armas. Prueba. In dubio pro reo.*

“[A]l no poder establecerse cuál de las dos armas secuestradas fue la que se empleó para la ejecución del robo, la cuestión debe resolverse en virtud de la regla contenida en el artículo 3ro del Código Procesal Penal de la Nación (derivada del principio de inocencia –art. 18 de la Constitución Nacional–), lo cual determina que corresponde tener por probado que el arma utilizada para amedrentar a la víctima y golpearla en su cabeza, de las dos halladas, fue aquella que, conforme sí quedó acreditado, no resultaba apta para efectuar disparos” (voto del juez Magariños).

2. *Robo con arma cuya aptitud para el disparo no se tuvo por acreditada. Constitucionalidad.*

“Con relación a la declaración de inconstitucionalidad de la circunstancia agravante del delito de robo, prevista en el art. 166, inciso 2º, tercer párrafo, Código Penal [...] no se advierte contradicción normativa alguna entre la disposición legal cuestionada y el principio de inocencia de que goza toda persona hasta tanto se demuestre en un proceso legal su culpabilidad. Ello así, toda vez que la agravante en cuestión encuentra fundamento en el mayor poder intimidatorio que genera sobre las víctimas la utilización de un elemento al que la calificante refiere para su aplicación, esto es, un arma de fuego. [...] Por lo tanto, se requiere la constatación, más allá de toda duda razonable, de que el autor se valió de un ‘arma de fuego’ inepta en la ejecución del hecho. [...] [N]o se trata de agravar un suceso en función de extremos que no pudieron ser acreditados sino, nuevamente, por aquellos que sí lo fueron: el uso de un ‘arma de fuego’ cuya aptitud para el disparo no ha quedado acreditada con certeza. [...] [R]echazo del planteo de inconstitucionalidad de la figura en cuestión” (voto del juez Magariños).

3. *Portación de armas de fuego. Prueba. Informe pericial sobre las municiones.*

“[D]icha figura [portación de arma de fuego] requiere la acreditación, como elemento típico, de la posesión de un ‘arma de fuego’, que no es equivalente a un ‘arma de fuego no apta para el disparo’, sino que debe tratarse de un arma que, al momento del hecho, posea aptitud para el disparo, por lo cual es necesario que su funcionamiento, así como la munición con la cual se encuentre cargada, permitan efectuar disparos con ella. [...] [L]a inexistencia de una peritación específica respecto de la aptitud de las municiones [...] conduce a descartar en el caso la aplicación de la figura de portación no autorizada de arma de guerra” (voto del juez Magariños).

4. Reincidencia. Inconstitucionalidad.

“[C]orresponde señalar que [...] la consagración del instituto de la reincidencia (art. 50 del Código Penal) como agravante legal necesaria del monto de pena a imponer (art. 41 de la ley de fondo) y de la modalidad de ejecución de la pena privativa de la libertad (arts. 14 y 52 del Código Penal), resulta contraria a la garantía del derecho penal de acto establecida en la primera parte del artículo 19 de la Constitución Nacional. [...] [C]orresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 50 del Código Penal...” (voto del juez Magariños).

5. Reincidencia. Constitucionalidad. Requisitos.

“[N]o corresponde declarar la inconstitucionalidad de la reincidencia, en la medida en que dicho instituto no se utilice para agravar la culpabilidad por el hecho y su aplicación se limite a determinar un aspecto de la ejecución de la pena [...]. Sin embargo [...] a mi modo de ver no cualquier tiempo de cumplimiento de pena es suficiente para ser declarado reincidente, puesto que es necesario que el Estado haya sometido al condenado un tiempo suficiente de tratamiento penitenciario, que permita luego sostener que ha sido refractario a esa intervención. En el caso de autos, es claro que ello no ha ocurrido [...] cuyo cómputo como condenado se reduce a unos pocos días; considerar que ese escaso lapso es suficiente para declararlo reincidente significaría, ni más ni menos que instaurar por vía jurisprudencial el régimen de reincidencia ficta que rigió durante la dictadura militar y ello de ninguna manera se corresponde con el instituto que ha consagrado el legislador. Por ello, entiendo que no corresponde declarar [...] reincidente” (voto del juez Jantus).

[NOTA: sobre la constitucionalidad de la reincidencia y los requisitos para su configuración, puede consultarse el caso “[Berghella](#)” en el que intervino el juez Niño. Además, se puede profundizar en el estudio de los problemas de la reincidencia frente al dictado de una pena de prisión perpetua mediante la lectura del caso “[L.Q., J.A.](#)”, del Tribunal de Casación de la provincia de Buenos Aires, en el que intervino el juez Mahiques.]

Rojas Maciel, Oscar Daniel y Amarilla, Víctor Ariel

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA, CCC 9132/2013/TO1, 27/6/2014..

- **Hechos**

El fiscal solicitó la aplicación de una pena de seis años de prisión a una persona imputada por la comisión del delito de tentativa de robo calificado por haberse cometido con arma impropia y con arma de fuego. El tribunal oral resolvió condenar al imputado a tres años de prisión de ejecución condicional, por resultar coautor del delito de tentativa de robo agravado por el empleo de un arma y ordenó su excarcelación.

- **Sumarios**

1. *Robo con arma descargada. Arma cuya aptitud para el disparo no se acreditó de ningún modo.*

“[E]sgrimir armas de fuego descargadas, o ineptas o cuya aptitud no puede ser comprobada, forma parte de un tipo penal independiente. Dicho de otro modo, su uso en un robo está contemplado específicamente como delito autónomo. Siendo ello así, a mi modo de ver, vulneraría el principio de especialidad sostener que, por haberla usado en forma impropia, no se aplica el tercer párrafo sino el primero, ya que la ley no ha hecho distinciones en cuanto a la forma de uso de las armas comprendidas en el tercer párrafo del inciso 2° del art. 166 del Código Penal. [...] Ello sin perjuicio, claro está, de mensurar a la hora de decidir la pena a imponer, el mayor reproche que merece la conducta de quien no sólo utilizó un arma descargada para intimidar al sujeto pasivo, sino que además golpeó con dicho objeto a la víctima causándole lesiones leves” (voto del juez Jantus).

2. *Robo con arma descargada. Principio de legalidad. Ley estricta. Prohibición de interpretación extensiva.*

“El principio de intervención mínima es, entonces, una excelente herramienta para definir en supuestos como el que aquí se examina, ante opciones de hermenéutica normativa divergente, con cierto grado de paridad de fundamentos, que la interpretación de los términos de la ley penal que corresponde adoptar debe ser siempre la más restrictiva de su operatividad. [...] [S]ólo un instrumento que reproduzca, a modo de réplica, un arma de fuego puede configurar la agravante en estudio y elevar así la escala penal prevista para el robo simple, hasta alcanzar diez años de prisión en su monto máximo. Pues únicamente, es razonable entender que la ley prevé tan elevado monto de pena para aquellos supuestos en los cuales lo utilizado por el autor para la ejecución de un robo, pueda seguir nombrándose arma, pese a tratarse de una réplica. Ese nombre, con ese significado típico y esa clase de consecuencias legales, no parece razonable asignarlo a un simple juguete, sean cuales fueren sus características. Un comportamiento capaz de comunicar objetivamente una muy particular intimidación, y de producir, como consecuencia, semejante agravación de la escala penal

aplicable, exige la utilización de un instrumento al cual pueda asignarse de modo razonable la denominación de arma” (voto del juez Magariños).

Juarez, Marco Antonio

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA, causa Nº 4133, CCC 6679/2013/TO1, 1/4/2014.

- **Hechos**

El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA condenó al imputado a la pena única de cuatro años y seis meses de prisión por dos hechos calificados como robo simple; a tal fin, descartó la aplicación del agravante relativo a la utilización de un arma de utilería.

- **Sumarios**

1. *Robo. Agravantes. Robo con arma de utilería.*

“[N]o se ha comprobado que se tratara de armas de fuego cargadas y listas para su uso, con lo que el segundo párrafo del art. 166 de la ley de fondo debe ser descartado; también el primer supuesto del tercer párrafo, puesto que exige el tipo penal que se trate de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo comprobarse de ningún modo; y en ambos casos, no se ha podido acreditar que Juárez haya esgrimido un arma de fuego, sino un objeto que tendría esa forma. Y, en cuanto al segundo supuesto del tercer párrafo de la norma mencionada, he opinado en otros precedentes que el tipo requiere que se trate, objetivamente, de un elemento que claramente represente un arma de fuego verdadera, no siendo cualquier juguete con forma de arma idóneo para cumplir ese cometido; ello, más allá de la impresión que la exhibición del objeto pudo causar a las víctimas. Es claro, a mi modo de ver, que la referencia del legislador al arma de utilería, quiso significar que el robo se agravaba mediante la utilización de un objeto como los que se usa en las obras teatrales, con características idénticas a las armas verdaderas, pero, en realidad, inofensivas” (voto del juez Jantus al que adhirió el juez Magariños).

2. *Robo. Agravantes. Robo con arma de utilería. Prueba.*

“La falta de secuestro del objeto o de los objetos que utilizó Juárez impiden, consecuentemente, poder discernir si el elemento satisfacía las exigencias del tipo penal y, por ende, a menos por aplicación del art. 3 del Código Procesal, debe considerarse que nos encontramos ante dos robos simples, sin perjuicio de ponderar, como circunstancia que agrava la culpabilidad por el hecho, la forma de intimidación escogida por el autor del hecho” (voto del juez Jantus al que adhirió el juez Magariños).

Palleroni, Marcelo Adrián

Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala II, causa N° 57077, 20/2/2014.

- **Hechos**

Se le atribuían al imputado –agente de la policía– los delitos cometidos en el marco de dos procedimientos policiales, en los que habría golpeado con puños y patadas a los aprehendidos y colocado bolsas plásticas en sus cabezas. La Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del departamento judicial de San Martín revocó la decisión que declaraba la imprescriptibilidad de la acción penal, en virtud de que los hechos que se le atribuían al imputado no configuraban delitos de lesa humanidad. Contra dicha decisión, interpuso recurso de casación el fiscal. La Sala II del Tribunal de Casación Penal confirmó la decisión.

- **Sumarios**

1. *Delitos de lesa humanidad. Configuración. Rechazo. Prescripción de la acción penal.*

“[A]ún ante la brutalidad a la que fueron sometidas las víctimas, no se advierte en el caso ni fue demostrado por el recurrente, que esto se deba a una política preestablecida y sistemática a gran escala contra la población civil por parte de una organización gubernamental o cuasi gubernamental, sino más bien parece responder al salvaje accionar de un par de efectivos policiales, uno de los cuales fue finalmente condenado. [...] La genérica mención de que estos no han sido hechos aislados, sino que responden a un accionar generalizado de la fuerza policial provincial, no sólo no ha sido corroborado por elemento alguno sino que tampoco alcanza para conmovir el criterio escogido. [...] La verificación de delitos aberrantes como los que nos convoca, no implican necesariamente la comisión de delitos de lesa humanidad, cuya concurrencia debe ser establecida a partir de la comprobación de distintos elementos que no se encuentran presentes en el caso” (voto del juez Mahiques).

G., L. y G., A., y su acumulada, T., A. F.

Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala II, causa Nº 28.686 y su acumulada Nº 29.641, 18/12/2012.

- **Hechos**

El tribunal oral había condenado a dos de los imputados a la pena de prisión perpetua por considerarlos autores del delito de homicidio agravado por alevosía y, a otro, a la pena de quince años de prisión por el delito de homicidio simple. Los defensores interpusieron recursos de casación con la sentencia. El tribunal de casación resolvió: 1. Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa del imputado T., por haberse aplicado erróneamente el artículo 80, inciso 2º del CP y condenarlo a la pena de veintidós años de prisión, por el delito de homicidio simple. 2. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de G., L. y G., A. por haberse aplicado erróneamente la figura legal contenida en el artículo 80 inciso 1º del CP y condenar a G., A. a la pena de doce años de prisión, por el delito de abandono de persona seguido de muerte calificado por el parentesco; y disponer la absolución de G., L.

- **Sumarios**

1. *Homicidio con alevosía. Requisitos típicos.*

“[L]a alevosía es un modo de matar agravatorio del homicidio que se configura con el aprovechamiento de la indefensión de la víctima y la intención de obrar sin riesgo, de modo que las dos manifestaciones históricas que tuvo la agravante (el homicidio proditorio en el que se ocultaba la intención de matar para ganarse la confianza de la víctima y el insidioso donde había un ocultamiento material del autor que acechaba o del arma), no coinciden acabadamente con la alevosía que nuestra ley tomó del derecho español agregando al ocultamiento moral o material la finalidad del autor de obrar sin riesgo, sea que éste provenga de la víctima o de un tercero (cfr. esta Sala, causas Nº 2.618 `A.` y Nº 8.178 `B.`). [...] Cabe reconocer, entonces, que la alevosía exhibe una naturaleza compleja en la que, además del señalado dato objetivo relacionado con el modo de ejecución del hecho, requiere –en el plano de la subjetividad del autor– como mínimo el aprovechamiento consciente a través de su actuación de la situación de indefensión de la víctima. [...] [L]a ausencia de riesgo se infiere, no de la defensa que haga o deje de hacer el ofendido, sino de las condiciones con que el delito es ejecutado, como así también de que los medios utilizados sean tales que racionalmente hagan creer al delincuente que tenía asegurada la ejecución de su acto sin riesgo personal que procediera de la defensa que pudiera oponer la víctima o un tercero” (voto del juez Mahiques).

2. *Homicidio agravado por el vínculo. Cambio de calificación. Abandono de persona.*

“Como madre de la víctima del ataque de su concubino, G., A. se encontraba en una situación de relación de particular proximidad con el bien cuya tutela le estaba confiada como imposición de una obligación legal de actuar (posición de garantía), y su inacción constituyó

otra causa alternativa –y sucesiva– a la acción de T., para la ocurrencia del desenlace fatal. Esta circunstancia impide, como lo hizo el tribunal de origen, calificar el hecho como homicidio agravado por el vínculo, en su modalidad omisiva impropia. En la medida en que las obligaciones de impedir concurren a la individualización del hecho típico comisivo mediante omisión, la admisión de tipos omisivos impropios no establecidos en la ley conlleva una fuerte exigencia de legalidad, pues no existe en el Código Penal Argentino ninguna norma de equivalencia que habilite a sostener que `hacer` es equivalente a `omitir o no hacer`. Por lo demás, hechos como el aquí tratado están previstos en abstracto por el legislador en el abandono de persona doblemente agravado por el resultado muerte y por el vínculo (art. 106, párrafo 3º del C.P.). Este tipo legal, define la ilegitimidad de la conducta de quien encontrándose obligado a cuidar al sujeto pasivo, pusiere en peligro la vida de éste o la salud, abandonándolo a su suerte” (voto del juez Mahiques).

[Fleitas Rodríguez, Hermes](#)

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 21 de la CABA, causa Nº 3442 , 15/4/2010.

- **Hechos**

El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 21 de la CABA absolvió a una persona imputada por la tenencia de un arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal. En el caso, al momento de producirse la detención del imputado, se había secuestrado en su poder un arma de fuego descargada.

- **Sumarios**

1. *Tenencia de arma de fuego. Principio de lesividad.*

“[E]l tipo penal [de tenencia de armas] es considerado por la doctrina mayoritaria como un delito de peligro abstracto. Empero, para que esta categoría de ilícitos concilie con los postulados de la Carta Magna, más concretamente con el art. 19, y con el principio de máxima taxatividad que exige el máximo de precisión posible respecto de cualquier límite de prohibición, en cada caso en concreto deberá establecerse si hubo o no peligro para el bien jurídico” (voto del juez Barroetaveña al que adhirieron los jueces Días y Bossi).

2. *Tenencia de arma de fuego. Arma descargada.*

“[L]a conducta de quien tiene un arma de fuego descargada carece de relevancia típica, habida cuenta de la falta de puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma. [P]ara la configuración del tipo no es irrelevante o indiferente que el arma de fuego [...] estuviese descargada, es decir, sin municiones en su tambor, recámara o cargador, si existe la posibilidad de obtener las municiones correspondientes por parte del agente, dado que lo que el juez debe valorar para efectuar el correspondiente juicio de tipicidad, son las circunstancias concretas del caso. Toda otra especulación atenta, a mi modo de ver, con los postulados de un derecho penal liberal” (voto del juez Barroetaveña al que adhirieron los jueces Días y Bossi).

[Carcacha, Carlos](#)

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 7 de la CABA, causa Nº 3325, 11/3/2010.

- **Hecho**

El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 21 de la CABA absolvió al imputado por el delito de portación de arma de guerra. En el caso, Caracha había sido detenido luego de una requisita policial que arrojó como resultado el secuestro de una granada de mano de hostigamiento cuya capacidad ofensiva no se pudo tener por acreditada.

- **Sumarios**

1. *Portación de arma de guerra. Capacidad ofensiva.*

“[N]o se pudo llegar a una conclusión asertiva acerca de la capacidad ofensiva de ese objeto, condición esencial para sostener que en el caso concreto existió la posibilidad de poner en peligro de la seguridad común, bien jurídico que da fundamento al tipo penal invocado por el acusador [...] En este sentido, son significativas las consideraciones finales del informe [pericial] que me permito transcribir: ‘Como corolario de la tarea pericial, se puede aseverar que la granada de mano de hostigamiento corresponde a las denominadas A.T.L. 1 –(CS)– de origen español. Descartándose que no se procedió a la extracción de muestras del interior de la granada en virtud de privilegiar la integridad de la evidencia, comprobándose la existencia de la carga mediante las imágenes radiográficas obtenidas, así mismo en virtud del particular diseño del cuerpo de la granada, de procederse a su desarme para la obtención de muestra quedaría inutilizada y consecuentemente la destrucción de la prueba, hecho que impediría el accionamiento regular de la granada el cual sería de vital importancia su realización para establecer fehacientemente si se encuentra en condiciones normales de reaccionar’” (voto del juez Valle, con el que concurren los jueces Morín y Giudice Bravo).

2. *Portación de arma. Requisitos típicos. Capacidad ofensiva.*

“[E]l artefacto en cuestión cuenta con todos sus mecanismos de accionamiento y carga principal, pero, como destaca el perito, faltaría la comprobación empírica para asegurar que tiene la capacidad ofensiva necesaria para reputarla arma de lanzamiento, según la definición del artículo 3º, inciso 2º, del anexo I del decreto 395/75, reglamentario de la ley 20.429, y, por ende, encuadrarle en el acápite de las de guerra, de acuerdo con el artículo 4º, inciso 1º, ibídem. [...] [A]nte el defecto de la prueba en esa dirección, es imposible sostener que está completo el tipo penal contenido en el artículo 189 bis, segundo apartado, párrafo 4º del Código Penal” (voto del juez Valle, con el que concurren los jueces Morín y Giudice Bravo).

[Tavella, Héctor F.](#)

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 21 de la CABA, Causa Nº 3060, 06/11/2009.

- **Hechos**

Una persona había sido acusada por el fiscal por dos hechos delictivos que calificó como estafas. El tribunal decidió condenarla sólo por el primero, pues, se acreditó que la víctima tenía conocimiento del engaño desplegado en relación al segundo hecho.

- **Sumarios**

1. *Estafa. Requisitos típicos. Circunstancias del sujeto pasivo. Vínculo entre víctima y ofensor.*

“En relación a la idoneidad del ardid empleado, destacada doctrina ha sostenido que debe atenderse especialmente a las circunstancias del sujeto pasivo [...], tomando en cuenta las relaciones entre víctima y ofensor” (voto del juez Barroetaveña al que adhirieron los jueces Días y Bossi).

[Marone, Jorge](#)

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 7 de la CABA, causa Nº 2187, 1/3/2007.

- **Hechos**

El Tribunal Ora en lo Criminal Nº 7 de la CABA condenó a los imputados como coautores del delito de portación de un arma de guerra y de una de uso civil y declaró la inconstitucionalidad del párrafo 8º del inciso 2º del artículo 189 *bis* del Código Penal.

- **Sumarios**

1. *Portación de armas. Agravante específico. Peligrosidad. Inconstitucionalidad.*

“[P]ara que se advierta la peligrosidad –valga la expresión– de la norma cuestionada (párrafo 8º del inciso 2º del artículo 189 bis del Código Penal), que ni si quiera se alude a condenas sino a ‘antecedentes’, con lo que, si se toma la expresión en su literalidad, se lesionaría, además, el estado legal de inocencia consagrado por nuestra constitución” (voto del juez Giudice Bravo al que adhieren los jueces Valle y Morín).

2. *Portación de armas. Agravante específico. Antecedentes.*

“En este caso, la norma, como ocurre con cualquier tipo penal, establece montos de pena mínimos y máximos que *ex ante* y de modo generalizado, fijan el marco punitivo dentro del cual deberá graduarse la sanción. Pero como los antecedentes son la razón de ese incremento, el proceso de individualización de la pena, en lo que respecta a la valoración de las condenas anteriores, se vuelve de aplicación automática y desprovisto de toda consideración personal” (voto del juez Giudice Bravo al que adhieren los jueces Valle y Morín).

3. *Determinación judicial de la pena. Agravantes. Antecedentes condenatorios.*

“[Adherimos] al voto precedente, con la salvedad de que para el Dr. Morin lo concerniente a los antecedentes no es una pauta a tener en consideración a la hora de graduar la pena a imponer” (voto de los jueces Valle y Morín).

[Argañaraz, Francisco R.](#)

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 21 de la CABA, CCC 52438/2006, 28/2/2007.

- **Hechos**

El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 21 de la CABA decidió condenar al imputado por la comisión del delito de robo simple. En el caso, Argañaraz, con otra persona que logró fugarse, intentaron apoderarse de dinero y otros elementos de valor de una obra en construcción mediante el uso de un arma descargada.

- **Sumarios**

1. *Robo con armas. Arma no apta para el disparo.*

“Con respecto a las armas de fuego cuya ineptitud para el disparo se desprenda del correspondiente informe pericial, o las que sean aptas para el tiro pero se encuentren descargadas, la cuestión se presenta por demás problemática. En ninguno de los dos casos podrá sostenerse, sin dificultad, que se trata de un arma (por carecer de idoneidad para aumentar el peligro para la integridad física o la vida del sujeto pasivo), menos aun de una de fuego, y tampoco se trata de armas de fuego ‘cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada’. De esta forma, si se sigue considerando en esos supuestos que se trata de un robo simple, las incongruencias y disparidades posibles son realmente preocupantes” (voto del juez Bossi al que adhirieron los jueces Días y Barroetaveña).

2. *Robo con armas. Arma no apta para el disparo. Principio de legalidad.*

“Si lo que se pretendía por vía de la reforma era crear un tipo independiente, donde fueran a parar las hipótesis de uso de un arma de fuego inepta para el disparo, descargada o de juguete (lo que parece equiparable, por ser todos casos de mayor intimidación sin peligro) debió habérselo explicitado claramente en el texto legal” (voto del juez Bossi, con el que concurren los jueces Días y Barroetaveña).

Juicio abreviado

[Cané, Matías](#)

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 20 de la CABA, CCC 41304/2013, 12/12/2014.

- **Hechos**

El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 20 de la CABA decidió, por mayoría, condenar al imputado a la pena de cuatro años de prisión y a la pena única de cinco años de prisión por la comisión de diversos delitos. Ello, en virtud del acuerdo de juicio abreviado suscripto por las partes. El juez Niño, en disidencia, consideró inconstitucional el procedimiento en cuestión y postuló la nulidad de lo actuado.

- **Sumarios**

1. *Juicio abreviado. Inconstitucionalidad*

“a) [L]a supresión -y no “abreviación”, como eufemísticamente se proclama- de la etapa de juicio que el nuevo procedimiento importa colisiona frontalmente con la premisa inicial del artículo 18 de la Constitución Nacional; b) que el requisito de la virtual “conformidad” del imputado respecto de la existencia del hecho y de su participación en el mismo, así como de la calificación legal escogida por el Fiscal, violenta la prohibición `erga omnes´ de obligar a declarar contra sí mismo, contenida en el mismo precepto de la Ley Fundamental; y c) que roza insalvablemente el derecho de defensa en juicio un mecanismo ritual en el que la `paridad de armas´ propia de un juicio contradictorio deja paso al protagonismo hipertrofiado de un acusador que investiga, decide acerca de la existencia del ilícito y su autoría, fija la pena, convoca al imputado, logra su `conformidad´, persuadiéndolo de que, de no prestarla, la respuesta penal será más dura [...], y presenta su propuesta, así conformada, para la homologación judicial correspondiente, sin que medie acto alguna de defensa material ni técnica, ni sustanciación de prueba, ante el tribunal que convalida lo actuado por aquel funcionario; una vez más, es el artículo 18 de la Suprema Norma el contradicho por la ley en cuestión” (voto en disidencia del juez Niño).

2. *Juicio abreviado. Nulidad.*

“[En el caso] las formas esenciales del procedimiento no se han respetado: obedeciendo a los mandatos de una norma de rango infraconstitucional, el Tribunal –por mayoría– ha aceptado que el representante del Ministerio Público, tras mantener algún contacto con el imputado y su defensa presentara su acusación por escrito, rubricada, en prueba de conformidad con su texto, por tales protagonistas del proceso. Tras ello, el Tribunal ha mantenido una audiencia con el imputado, logrando su conocimiento de visu, y se dispone a dictar sentencia sin otra tramitación” (voto en disidencia del juez Niño).

3. *Juicio abreviado. Derecho de defensa*

“No ha existido, obviamente, defensa, si por tal entendemos la posibilidad de responder a las imputaciones de que se es objeto ante los jueces naturales, en un acto formal, rodeado de

todas las garantías procesales, sumada a la oportunidad de sus defensas técnicas de ejercer su ministerio por separado, con posterioridad a la presentación de la acusación y con las formalidades del caso. Tampoco se ha sustanciado prueba alguna ante este órgano jurisdiccional” (voto en disidencia del juez Niño).

4. Juicio abreviado. Juicio oral. Debido proceso

“[E]n sustitución del juicio ordinario, requerido por nuestra Constitución de modo más certero y conciso que el empleado en la Quinta Enmienda estadounidense, y traducido por nuestra doctrina y jurisprudencia constitucionales como ‘debido proceso’, se analiza hoy, en el seno de este Tribunal, la mera homologación judicial de un documento cuya virtual consagración por dicha vía hace tabla rasa con el requisito al que aluden los artículos 18 y 118 de la Suprema Norma. Si la síntesis del ‘debido proceso’ consiste en la ‘posibilidad suficiente de participar con utilidad en el proceso’ (Bidart Campos, G., ‘Manual de la Constitución reformada’, 1997, T. II, p. 327), es claro que, en esta crucial etapa, tal participación útil no existió, fue suplantada por la suscripción de un contrato de adhesión, obtenida fuera del ámbito tribunalicio” (voto en disidencia del juez Niño).

5. Juicio abreviado. Negociación. Constitucionalidad

“[T]oda vez que la aquiescencia del encausado proviene de una negociación, trato o acuerdo con el Fiscal General, es forzoso concluir que, en el mejor de los casos, ha aceptado contribuir al avance del proceso obteniendo a cambio alguna mejora, en cuanto a la pretensión punitiva en su contra se refiere [...] como quedara sobradamente expuesto, la mera obtención de ese consenso mediante promesas, por leves y aparentemente inocuas que aparezcan, colisiona insalvablemente con el mentado artículo 18 CN y con el artículo 14 (3-g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de jerarquía indudablemente constitucional (artículo 75 inc. 22 CN)” (voto en disidencia del juez Niño).

6. Juicio abreviado. Acuerdo. Igualdad de armas. Consentimiento

“[N]o estamos en presencia de una suerte de transacción entre dos animosos particulares que, libres y plenipotentes, procuran arribar a una fórmula de acuerdo beneficiosa para ambos. Aquí existe un proceso incoado contra un individuo, un avance estatal en ciernes contra un sujeto al que la Constitución le ha garantizado un juicio previo a cualquier imposición de pena. Ese individuo, por lógica, no es libre ni plenipotente; está condicionado por la amenaza de sufrir una privación de bienes jurídicos fundamentales. Pesa sobre él, además, la incertidumbre respecto de la cantidad y calidad de tales bienes que puedan serle detraídos, en caso de triunfar la pretensión punitiva. En ese contexto, mal que nos pese, en aras a la economía procesal, el descongestionamiento de los estrados judiciales y otros dioses menores del templo de la eficacia, el titular de la acción pública, esto es, su acusador, se aviene a negociar con él los términos de su rendición, de la entrega sin combate del baluarte garantista del juicio contradictorio” (voto en disidencia del juez Niño).

7. Juicio abreviado. Acuerdo. Consentimiento

“Hablar aquí de libre consenso es inadmisibile. Puede concebirse que, en ciertos casos, el individuo esté en condiciones de renunciar a determinadas garantías que la Constitución o la ley programan en su favor. Pero para que esa renuncia tenga alguna relevancia, no sólo será necesario que se cumplan determinados requisitos, sino que es indispensable que no existan circunstancias exteriores que afecten la libertad de ese [...] Esas circunstancias, en el caso de un imputado en causa criminal, existen siempre; por cierto que tanto más cuando se encuentra privado de su libertad ambulatoria, en base a una medida cautelar” (voto en disidencia del juez Niño).

[NOTA: En un sentido similar, puede consultarse el caso “[López, Gonzalo Hernán](#)”, del Tribunal Oral en lo Criminal N° 23 de la CABA, del 10/2/2014].

López, Gonzalo Hernán

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA, CCC 20055/2013 y 49129/2013. Causas Nº 4175 y 4294, 10/2/2014.

- **Hechos**

Las partes suscribieron un acuerdo de juicio abreviado por el que se pactó la imposición de la pena única de seis meses de prisión y su sustitución por la prestación de tareas no remuneradas en beneficio de la comunidad. El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA, por mayoría, decidió condenar al imputado en esos términos. El juez Magariños, en disidencia, postuló el rechazo del acuerdo por considerar inconstitucional el procedimiento contemplado en el artículo 431 bis del CPPN.

- **Sumarios**

1. *Juicio abreviado. Unificación de penas. Sustitución por tareas comunitarias.*

“[L]a sanción [...] debe ser unificada con la pena de un mes de prisión [de ejecución condicional] [...] pues la comisión de los hechos aquí juzgados dentro del período de cuatro años al que alude el artículo 27, primer párrafo, del Código Penal, determina que el carácter condicional de aquella sanción deba revocarse, y corresponda aplicar las reglas de acumulación de penas [...]. A tal efecto [al sustituir la pena por su equivalente en horas de trabajo comunitario no remunerado], debe computarse el período que el acusado ha sufrido en prisión preventiva, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Código Penal [...] descontado el tiempo que el acusado pasó en prisión preventiva, respecto de la pena única de seis meses de prisión le restan por cumplir un total de cuatro meses y catorce días” (voto del juez Jantus).

2. *Juicio abreviado. Inconstitucionalidad.*

“Que las reiteradas ocasiones en las que me he pronunciado por la inconstitucionalidad del denominado ‘juicio abreviado’, y la circunstancia de que uno de esos precedentes ha sido publicado (V. “Suplemento de Jurisprudencia Penal”, de. La Ley, Buenos Aires, 30 de abril de 1.99[9]) tornan innecesario transcribir aquí los argumentos por los cuales considero que debe declararse la inconstitucionalidad de la ley 24.825 y el art. 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación, toda vez que lo allí establecido quebranta lo dispuesto en los arts. 18 y 118 de la Constitución Nacional” (voto del juez Magariños).

[NOTA: el juez Magariños, como integrante de la Cámara Nacional de Casación Penal en lo Criminal y Correccional, reafirmó su criterio relativo a la inconstitucionalidad del juicio abreviado en el caso “Elseser, Luciano Emanuel” (causa Nº 66.136/2014, registro Nº S.T. 13/2015, del 19/3/2015).

En un sentido similar, puede consultarse el caso “Cané, Matías”, del Tribunal Oral en lo Criminal Nº 20 de la CABA, del 12/12/2014].

P., N.

Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala III, causa N° 1326, 6/6/2004.

- **Hechos**

En razón de la suscripción de un acuerdo de juicio abreviado el tribunal oral condenó al imputado a la pena de ocho meses de prisión de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo simple y lo declaró reincidente. La defensa interpuso recurso de casación. La Sala III del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Acuerdo de juicio abreviado. Reincidencia.*

“La declaración de reincidencia no resulta una de las circunstancias que pueden ser acordadas en el marco de un juicio abreviado, pues según surge de los términos del artículo 396 del Código Procesal Penal, el convenio allí previsto se limita al quantum de pena pedido por el Fiscal y a la calificación sobre los hechos sometidos a juzgamiento. Su falta de requerimiento por el órgano acusador, aún dentro de un proceso abreviado, no posee ninguna virtualidad para el tribunal que, habiendo aceptado el acuerdo, deba dictar sentencia, quedando dicho órgano solamente limitado a no imponer una pena mayor que la solicitada por aquel (artículo 399 del C.P.P.)” (voto del juez Mahiques).

2. *Reincidencia. Concurso de delitos.*

“[L]a declaración de reincidencia, en los términos de la norma sustantiva citada, requiere que al momento de la comisión del hecho ilícito que da motivo a la aplicación de este instituto el reo haya cumplido total o parcialmente pena privativa de libertad, lo que implica necesariamente la existencia de una condena firme donde se haya impuesto la mentada sanción [...]. [N]o procede declarar reincidente a quien, paralelamente a la detención en la causa tramitada con motivo del segundo hecho ilícito, comenzó a cumplir la pena impuesta en un proceso anterior, pero cuya sentencia fue dictada con posterioridad a la comisión del segundo suceso, resultando únicamente procedente en tal caso la unificación prevista por el artículo 58 del Código Penal” (voto del juez Mahiques).

Garantías constitucionales

[Orellano, Juan José](#)

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 7 de la CABA, causa Nº 38.544, 1/12/2014.

- **Hechos**

Una persona fue procesada por la presunta comisión del delito de robo en grado de tentativa. En el marco del juicio oral, el fiscal formuló su acusación. Con posterioridad a ello, "...el defensor manifestó a la actuario que se había cruzado con [la víctima del ilícito en cuestión] y que éste le había anunciado que los hechos de la causa tenían algunas diferencias en cuanto a lo que declaró en el debate. A ello, el presidente del debate agregó que, antes de iniciar la audiencia, el damnificado le refirió que quería modificar algunas cuestiones respecto de su declaración". Por este motivo, el testigo volvió a declarar y el fiscal debió reformular su alegato. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 7 de la Capital Federal declaró la nulidad del acta inicial y de todo lo actuado y absolvió al imputado.

- **Sumarios**

1. *Principio de congruencia. Testigos que modifica su declaración en el juicio oral.*

"[L]a prueba producida en la audiencia dejó en claro que las cosas no sucedieron del modo como fueron planteadas en la acusación con cuya lectura se abrió el debate. [U]na clara expresión de ello fue que el Fiscal General debió reformular su primera conclusión para, finalmente, acusar [al imputado] de la autoría de un hurto simple tentado, modificando algunas circunstancias del hecho, originalmente subsumido en el tipo penal de robo, también tentado. [E]sto es grave, no sólo porque el sistema judicial se vio guiado por un camino cuyo origen está viciado por la falsedad de su contenido, sino porque [...] continuó por esa senda afectando gravemente los derechos del justiciable. [...] En tales condiciones, una condena se soportaría en prueba obtenida en un proceso gestado indebidamente, lo que implicaría, además, cohonestar las mentadas irregularidades" (voto de los jueces Morín, Valle y Becerra).

[NOTA: puede, además, consultarse sobre aspectos ligados al principio de congruencia, la defensa en juicio y la indeterminación de la imputación, el caso "[Carrizo, Victor Hugo](#)" (causa Nº 547, del 26/3/2014) del Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte de la provincia de Tierra del Fuego, en el que intervino el juez Sarabayrouse]

Chagas Dutra, Julio Darien

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA, causa Nº 4367, 14/8/2014.

- **Hechos**

El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA condenó al imputado a la pena de dos meses de prisión por el delito de tentativa de hurto en un caso en el que se debatía la naturaleza de la prueba testimonial producida en el juicio.

- **Sumarios**

- 1. Prueba testimonial. Testigos directos.*

“Estas declaraciones que, como resulta de toda evidencia, la mayoría de ellas, no pueden ser consideradas meros relatos de oídas, toda vez se trata de testigos, que modo directo, percibieron aquel tramo del ‘iter criminis’ en el cual el acusado intentaba lograr una efectiva posibilidad de disposición sobre el objeto de su accionar, encuentran, a su vez, respaldo en las restantes pruebas producidas en el debate, y, por lo demás, no se ha vislumbrado circunstancia alguna que fundamente sospechas respecto de la credibilidad de tales testimonios. [...] Esto conduce a considerar acreditado, más allá de toda duda razonable, que el imputado tomó una suma de dinero de la víctima, sin el consentimiento de ella, y luego emprendió la huída, mientras fue perseguido de modo constante por la damnificada y otras personas, hasta ser detenido” (voto del juez Magariños).

- 2. Prueba testimonial. Testigo de oídas. Testigo único. Principio de inmediatez.*

“[N]o existe prueba directa sobre cómo se desarrolló el acontecimiento y la información acercada al juicio proviene de testigos de oídas o de referencia. [...] [L]os testigos de oídas son intermediarios de los dichos de los que directamente percibieron los hechos y, naturalmente, sus testimonios no satisfacen el principio de inmediatez” (voto del juez Jantus).

[Cortese, Sergio Adrián](#)

Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala II, causa N° 62.861, 17/7/2014.

- **Hechos**

A partir de la suscripción de un acuerdo de juicio abreviado el tribunal oral condenó al imputado a la pena de cinco años de prisión y a pagar la multa de mil pesos. A tal efecto, aplicó una calificación legal menos gravosa que la contenida en el acuerdo suscripto entre las partes pero estableció la misma pena. El defensor interpuso recurso de casación contra esa sentencia. La Sala II del Tribunal resolvió hacer lugar a la impugnación y casó la sentencia. En consecuencia, determinó la imposición de la pena de cuatro años y seis meses de prisión y mil pesos de multa.

- **Sumarios**

1. *Aplicación de una calificación menos gravosa que la propuesta por el fiscal. Incidencia en la determinación de la pena.*

“[L]a pena necesariamente guarda una relación directa con los hechos en los que se basa la condena, su calificación y, en caso de existir, con las agravantes a ponderar. Si el Tribunal de mérito decidió modificar la calificación legal de un hecho hacia la figura menos gravosa, ello debe conducir necesariamente a la reducción del monto de la pena impuesta porque, vinculado el Tribunal por la prohibición de exceder el monto de la pena pactada en base a una calificación más gravosa, resultaría contradictorio e implícitamente violatorio de la sanción acordada, que mantuviera la misma, que debe ser reducida en proporción a la incidencia que se otorgue a la rebaja en la gravedad de las figuras imputadas, tarea en la cual si bien son soberanos los jueces, no puede obviarse una cierta correlación en la cuantificación de la pena” (voto del juez Mahiques).

[Carrique, Diego Andrés y Rainieri Maidana, Alberto José](#)

Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA, causa Nº 4248, CCC 40268/2013/TO1, 26/5/2014.

- **Hechos**

Dos personas fueron imputadas por la comisión del delito de robo simple con fundamento en el testimonio brindado por el funcionario policial que entrevistó a la víctima luego del hecho. El Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA condenó a los imputados a la pena de nueve meses de prisión.

- **Sumarios**

1. *Prueba testimonial. Testimonio de la presunta víctima. Principio de contradicción. Derecho de defensa.*

“[L]as manifestaciones de la víctima resultaban, en el caso dirimentes, porque era el único que podía dar precisiones sobre el hecho y, además, señalar si realmente los encausados eran sus autores. Así las cosas, realmente ni siquiera sabemos si se produjo, o no, un hecho delictivo; en caso afirmativo cómo fue su desarrollo, si realmente tuvieron un rol protagónico dos personas y si ellas eran los encartados. No hubo un reconocimiento –propio o impropio– y la prueba de cargo en la que el Sr. Fiscal General fundó su imputación se limitó a tres indicios vagos e imprecisos que, a mi modo de ver, de ningún modo son suficientes para fundar el estado de certeza apodíctica que justifica la imposición de una sanción penal. [...] [L]a prueba reunida no es suficiente para arribar a un juicio de reproche y la reconstrucción del suceso, sin los dichos de la víctima, único testigo dirimente que podía ser útil para ese propósito, no puede realizarse sin quitar a la defensa la oportunidad de controvertir la prueba de cargo, circunstancia que le garantiza el art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Dicho de otro modo, si no se incorporaron por lectura las manifestaciones de la víctima porque no fue tomada su declaración con control de la defensa y, por ende, no se cumpliría a su respecto con aquella norma, conforme a los parámetros que sentó la Corte Suprema de Justicia en el caso ‘Benítez’, igual situación se verifica al tomar conocimiento de las manifestaciones del testigo dirimente por interpósita persona, que además fue muy escueta en su declaración sobre los hechos. De este modo, se priva a la defensa de efectuar una valoración racional de los dichos del supuesto damnificado, con lo que, en definitiva, las expresiones de esa tercera persona, en esas condiciones, no resulta apta, sin otros elementos de prueba, para fundar una condena” (voto del juez Jantus).

Carrizo, Víctor Hugo

Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte de la provincia de Tierra del Fuego, causa N° 547, 26/3/2014.

- **Hechos**

El tribunal celebró la audiencia de juicio oral en el marco de un proceso en el que se le atribuía al imputado haber abusado sexualmente de dos niñas un número indeterminado de veces, valiéndose de la relación de convivencia preexistente y de haber estado a cargo de su guarda. Al momento de alegar, el defensor planteó que se había afectado el derecho de defensa debido a que la acusación, en un caso, no describió los hechos en que basaba su pedido de pena (parte querellante) y, en el otro, no se indicó el momento en que habían ocurrido los hechos (acusador público). Al finalizar el debate, el tribunal absolvió al imputado y ordenó su inmediata libertad.

- **Sumarios**

1. *Delitos contra la integridad sexual. Personas menores de edad. Determinación de la imputación. Derecho de defensa.*

“[S]i bien es cierto que los abusos sexuales contra los menores son de difícil prueba, en este caso había suficientes elementos para precisar temporalmente las acusaciones. El análisis efectuado nos muestra que la querrela pidió al momento de fijar definitivamente el objeto del proceso 20 años de prisión sin mencionar siquiera cuáles eran los hechos por los cuales Carrizo debía cumplir semejante condena. A su vez, el MPF no tomó en cuenta los datos que brindó la menor y no valoró ni estableció los horarios y días en que los hechos pudieron haber ocurrido en palmaria contradicción con lo que había realizado al pedir la remisión a juicio. Con este análisis superficial, consideró que era suficiente para imponer una pena de nada menos que de 10 años...” (voto del juez Sarabayrouse).

2. *Principio de congruencia. Imparcialidad del tribunal. Igualdad de armas. Plazo razonable.*

“[U]n sistema donde el tribunal resuelve y las partes solicitan, aquél tiene vedado señalarle sus defectos antes de dictar sentencia, darle oportunidad para que los corrija y luego sí dictar sentencia. No sólo se estaría violando la imparcialidad sino que, además, como ya dijimos, alteraría la igualdad de armas en el proceso. Por lo demás, retrogradar el proceso con una declaración de nulidad significaría un desmedro para la posición del imputado. Sería otorgarles una nueva oportunidad a los acusadores para que ‘afinen’ su puntería y así puedan lograr su objetivo de una condena. Además, tal solución, sería violatoria del plazo razonable, en tanto implica una. Pero tampoco el tribunal puede suplantar esta actividad. Como reseñamos al comienzo, la defensa se tomó el trabajo de analizar los días en los cuales pudieron suceder los hechos, recurriendo a un calendario y analizando la prueba incorporada en el debate. Nada le impedía a los acusadores hacer la misma tarea” (voto del juez Sarabayrouse).

3. Principio de congruencia. Derecho de defensa.

“[Q]ue el tribunal suplante tal actividad intentando establecer qué días podrían haber ocurrido los hechos, tiene consecuencias para el ejercicio de defensa: cualquiera sea el día que se mencione, el imputado podría alegar que en ese momento realizaba otra actividad, no estaba en su casa. También se violaría el principio de congruencia: no habría correlación entre la acusación y la sentencia. Esto también afecta a la posibilidad de la revisión de la sentencia, pues todo gira en torno al mismo interrogante: ¿de qué debe defenderse Carrizo?” (voto del juez Sarrabayrouse).

[NOTA: sobre el principio de congruencia, puede también consultarse la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 de la CABA en el caso “[Orellano, Juan José](#)” (causa N° 38.544, del 1º de diciembre de 2014), en el que intervino el juez Morín. En dicho precedente, el tribunal oral tomó en consideración que la víctima del hecho ilícito que se le atribuía al imputado había variado su declaración en el juicio oral respecto de lo que había sostenido en la etapa de instrucción a fin de agravar su situación procesal. En consecuencia, declaró la nulidad de su deposición inicial y de todo lo actuado en consecuencia y dictó una sentencia absolutoria.

Ejecución penal

González, Lisandro Daniel

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC 6645/2012, 10/6/2015, registro N° 153/2015.

- **Hechos**

El tribunal oral rechazó el planteo de inconstitucionalidad y de nulidad deducidos respecto de las sanciones disciplinarias que se le aplicaron al imputado. Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de casación. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Sanciones disciplinarias. Garantías constitucionales en el proceso penal. Aplicabilidad.*

“Es elemental distinguir entre las funciones de seguridad del personal penitenciario y las relativas al régimen disciplinario. Las primeras, destinadas a prevenir o neutralizar peligros para la integridad y seguridad de todos quienes cohabitan en el ámbito carcelario, convierten al personal penitenciario en depositario de la fuerza pública, de acuerdo a la ley y a los reglamentos (arts. 30 y 31 de la llamada `ley´ 20416), y atienden a las premisas de rapidez y eficacia para conjurar riesgos e impedir o interrumpir cursos lesivos a aquellos bienes jurídicos. Las segundas apuntan al poder disciplinario, ejercido por el director u otro miembro del personal superior legalmente a cargo del establecimiento, como lo prevén los artículos 80 y 81 de la ley 24660; y deben ser ejercidas respetando todos los derechos y garantías del individuo privado legalmente de libertad” (voto del juez Niño).

2. *Sanciones disciplinarias. Defensa en juicio. Defensa técnica.*

“[N]o puede sustentarse en razones de urgencia y necesidad la privación de una defensa técnica que procediera al control de la prueba de cargo y que pudiera petitionar la suspensión de las sanciones, por sólo mencionar dos de las que la letrada de la defensa oficial apuntó ante estos estrados” (voto del juez Niño).

3. *Sanciones disciplinarias. Recurso de casación. Actualidad del agravio.*

“Basta con atender al alegato de la defensa, fundado en las disposiciones de la propia ley de ejecución. La calificación de la conducta y concepto del interno, trimestralmente efectuada, ha tenido "valor y efectos para determinar la frecuencia de las visitas, la participación en actividades recreativas y otras que los reglamentos establezcan" durante el prolongado período que sucedió a la imposición de las sanciones (lex cit., arts. 102 y 103), y lo tiene hoy como parte integrante de su legajo, más allá de que, en el futuro, haya de servir de base para las decisiones en torno a la aplicación de la progresividad del régimen, el otorgamiento de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, conmutación de pena e indulto (idem, art. 104). Su actual condición de procesado, remarcada por la defensa, no empece a la aplicabilidad de estos preceptos, según la clara letra del artículo 11 del citado instrumento normativo” (voto del juez Niño).

4. Sanciones disciplinarias. Recurso de casación. Actualidad del agravio. Inadmisibilidad.

“[A]ún cuando por hipótesis se aceptara la interpretación más amplia del término fallo contenido en la norma aludida (art. 8.2.h CADH), y se comprendiera entonces en su texto a otras resoluciones importantes a las cuales aplicar la garantía de una revisión amplia, no se advierte por qué, ni el recurrente lo demuestra en su presentación, ello implicaría, desde alguna hermenéutica razonable, eximir de la exigencia de la demostración de un interés en recurrir, es decir, de la presencia de un agravio actual y definitivo” (voto en disidencia del juez Magariños).

[Parra Leonela, Ayelén](#)

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC 62949/2013, registro Nº 97/2015, 27/5/2015.

- **Hechos**

El tribunal oral rechazó el pedido de prisión domiciliaria formulado por la imputada, embarazada y madre de un niño discapacitado. Para llegar a esa decisión, consideró que las necesidades correspondientes a la patología que presentaba el niño se encontraban cubiertas por la asistencia de su abuela materna, con quien convivía. Asimismo, expresó que, si bien la situación de embarazo estaba expresamente prevista en el artículo 32 inciso e) de la ley 24.660, la aplicación de la norma es una facultad del juez y no un imperativo legal. En este sentido, estimó que la presencia de personal médico en la unidad carcelaria permitía afirmar que el embarazo no corría peligro alguno. Contra esa decisión interpuso recurso de casación la defensa. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Prisión domiciliaria. Embarazo. Principio de inocencia. Riesgos procesales. Valoración.*

“[U]na interpretación ajustada al principio fundamental de legalidad, que atienda a su vez al estado jurídico de inocencia del que goza todo habitante de la nación no condenado por sentencia firme (ambas reglas fundamentales contenidas en el art. 18 de la Constitución Nación), determina que lo dispuesto en el art. 32 inciso e) de la ley n° 24.660, exige para su aplicación: la condición de embarazo de la mujer y la valoración relativa a si los riesgos procesales fundantes del encarcelamiento cautelar pueden aun ser conjurados a través de la prisión domiciliaria” (voto del juez Magariños).

2. *Prisión domiciliaria. Evaluación en el caso concreto. Convención de los derechos del niño.*

“[L]a evaluación del juez debe hacerse en consonancia con la Convención de los derechos del niño, y con la Convención de personas con discapacidad, análisis que no puede obviar la necesidad de constatar una adecuada contención familiar” (voto del juez Días).

Juárez Miranda, Darío Gonzalo

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC 6471/2013/TO1/2/CFC3 – CNC1, registro Nº 89/2015, 26/5/2015.

- **Hechos**

Una persona había sido sancionada con doce días de exclusión de las actividades recreativas y/o deportivas ya que, al realizarle una requisita de sus pertenencias, el personal penitenciario encontró un envoltorio de nylon que contenía en su interior “una sustancia herbácea, que por su color y textura, se trataría de picadura de marihuana”. El tribunal oral rechazó los planteos de inconstitucionalidad del decreto-ley 18/97 y nulidad deducidos por la defensa, que interpuso recurso de casación contra esa decisión. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Sanción disciplinaria. Comprobación de la infracción. Prueba.*

“[L]a ausencia de evidencia que permita demostrar la calidad de estupefaciente de la sustancia cuyo ocultamiento se imputa al detenido afecta severamente el estado constitucional de inocencia y la exigencia previa a la imposición de la sanción de demostrar tanto la infracción como su culpabilidad. Esa garantía, consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, fue específicamente prevista en el art. 8 del Decreto nº 18/97 que establece que la sanción no podrá aplicarse sin previa comprobación de la infracción imputada, mediante el debido procedimiento establecido en el reglamento y asegurando el ejercicio del derecho de defensa y en el art. 93 de la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad –que señala que en caso de duda se estará a lo que resulte más favorable al interno” (voto concurrente de los jueces Días, Jantus y Garrigós de Rébora).

[Altamirano, Héctor Daniel](#)

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, CCC 69237/2014/TO1/3/CNC1, registro N° 100/2015, 26/5/2015.

- **Hechos**

Una persona privada de su libertad fue sancionada a cumplir cinco días en celda de aislamiento. En razón de ello, la defensa solicitó que se decretara la nulidad del procedimiento sancionatorio que se le siguió a su asistido y se declarara la inconstitucionalidad del decreto-ley 18/97. Subsidiariamente, apeló el correctivo disciplinario. El tribunal rechazó todos los pedidos. Contra esa decisión, se interpuso recurso de casación. La Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Sanciones disciplinarias. Fin de la pena. Resocialización.*

“[L]a sentencia recurrida pasa por alto las particularidades del régimen disciplinario en la cárcel: la sujeción especial del interno, diferente a la que puede existir en otras áreas de la administración pública, los fines que se imponen con respecto a la resocialización y el interés de toda la sociedad en el cumplimiento de esos objetivos, la necesidad del mantenimiento de la disciplina y el orden establecido por la misma ley, entre otros. [L]a sanción aplicada a un interno se expresa como una corrección que se le formula a un sujeto que no está plenamente capacitado para dirigir su comportamiento: *‘La notificación de la sanción impuesta debe estar a cargo de un miembro del personal directivo del establecimiento. El interno será informado de sus fundamentos y alcances y exhortado a reflexionar sobre su comportamiento’*. Antes bien, si realmente se concibe al interno como un sujeto de derechos, algunos de los cuales están restringidos por la propia situación de encierro, se le debe acordar la posibilidad de discutir una eventual sanción disciplinaria con herramientas que prevengan la arbitrariedad” (voto del juez Sarabayrouse).

2. *Sanciones disciplinarias. Procedimiento administrativo. Derecho de defensa.*

“[E]l núcleo central para la vigencia del derecho de defensa es la posibilidad cierta de consultar con un abogado, pues no resulta legítimo que el Estado se beneficie del error o de la ignorancia de una persona para imponerle una sanción. El consejo que brinda un abogado permite conocer al asesorado los límites de las atribuciones estatales y los alcances de los derechos individuales, y contribuye a una correcta administración de justicia” (voto del juez Sarabayrouse)

3. *Sanciones disciplinarias. Derecho de defensa. Falta de asistencia letrada.*

“[E]n el caso concreto esta falta de asistencia letrada se tradujo en un perjuicio específico para Altamirano; su voluntad de contradecir la imputación que se le formulaba (volcada en el acta analizada) y el ejercicio de su posibilidad de recurrir, recién se concretaron en la práctica cuando intervinieron sus defensores, al ser anoticiados de la existencia de la sanción, que por

lo demás ya estaba cumplida. [...] [Esto] demuestra [...] cómo la asistencia del defensor resulta fundamental para el debido proceso. Como dijimos, la revisión judicial del procedimiento recién se activó cuando los asistentes letrados lo solicitaron. De allí que el derecho del interno a ofrecer su descargo, solicitar las pruebas oportunas o recurrir la sanción son meras expresiones de deseo si no interviene un abogado defensor” (voto del juez Sarabayrouse).

4. Sanciones disciplinarias. Derecho de defensa. Decreto – ley 18/97.

“[E]l art. 40, inc. c, del decreto 18/97 incluye dentro de los *derechos que asisten al interno*, el de contar con asistencia letrada, partiendo de lo establecido en los arts. 18 CN, 1, 2 y 8 CADH, y 14 PIDCyP. No se trataría de un caso claro de inconstitucionalidad por omisión, pues no es de un supuesto de mora o inercia en adoptar una decisión concreta o la tardanza en la producción de normas generales; en general, esta clase de inconstitucionalidades se vincula con materias relacionadas con los derechos económicos y sociales. En el presente, se ha aplicado una ley y un reglamento cuya interpretación literal contradice principios generales contenidos en la misma Constitución y que además, el Estado argentino se comprometió a respetar” (voto del juez Sarabayrouse).

5. Recurso de casación. Presentación de nuevos motivos en la audiencia de informes.

“[N]inguna disposición autoriza a introducir nuevos motivos de casación. El caso se ha tramitado según el art. 465 *bis* CPPN, sin objeción de las partes. Esta disposición reenvía al trámite de los arts. 454 y 455 del código. En cuanto aquí interesa el primero establece que en la audiencia el o los recurrentes `podrán ampliar la fundamentación o desistir de algunos motivos, pero no podrán introducir otros nuevos ni realizar peticiones distintas a las formuladas al interponer el recurso´. De tal suerte que es inadmisibles la introducción tardía del nuevo motivo de agravio. [...] El Defensor ha intentado superar esa limitación alegando que el defecto de competencia sancionatoria acarrea la nulidad absoluta de la decisión, que como tal puede ser interpuesta en cualquier momento y grado del proceso. Pretende que la validez de la decisión que impone la sanción disciplinaria debe ser juzgada según el régimen de nulidades del Código Procesal Penal de la Nación” (voto en disidencia del juez García)

6. Sanciones disciplinarias. Régimen de nulidades. Inaplicabilidad.

“[L]a actividad administrativa disciplinaria reglada por la ley 24.660 y por su decreto reglamentario no está sometida de modo expreso al cumplimiento de las formas del Código Procesal Penal de la Nación. El recurrente afirma, pero no demuestra cuál es la disposición, principio o regla que permitiría sostener que esa actividad administrativa debe ajustar sus procedimientos a ese código, y en particular, someter el control del acto administrativo a su régimen de nulidades y no al sistema general de nulidades de los actos administrativos” (voto en disidencia del juez García)

7. Sanciones disciplinarias. Cuestiones no sometidas a juicio del tribunal. Competencia de la autoridad que impuso la sanción.

“La competencia de la autoridad que impuso la sanción debe tenerse por consentida en la especie, en la que el defensor que había interpuesto la apelación y que había actuado en la

instancia anterior, ninguna queja había sometido al Tribunal Oral sobre la competencia de la autoridad que impuso la sanción. [...] Se trata de una competencia apelada y no originaria, que tiene por objeto corregir un error que se atribuye a la decisión apelada, y no de pronunciarse, por primera vez, sobre cuestiones no decididas en esa sentencia. El objeto del recurso es la sentencia alegadamente errónea, y en principio su objeto fija el límite de la jurisdicción. Sólo en caso de que el error consista en una omisión fáctica o normativa podría eventualmente habilitarse la jurisdicción de esta Cámara para pronunciarse sobre la omisión” (voto en disidencia del juez García).

8. Interpretación de la ley. Dictamen del Ministerio Público Fiscal. Carácter no vinculante.

“[S]ólo si se demostrase que el Ministerio Público Fiscal tiene, por su ley orgánica, o por alguna otra ley especial, la potestad de ejercer ante los jueces la potestad disciplinaria respecto de detenidos alojados en establecimiento del Servicio Penitenciario Federal podría entrar en examen la cuestión del efecto del dictamen que propuso la nulidad del procedimiento. [...] [S]i de lo que se trata es de la interpretación de las normas jurídicas que rigen el procedimiento por el que se impuso la sanción al detenido, [el] dictamen [fiscal] no puede tener el efecto de obligar a los jueces a fallar según su propia interpretación de la ley, porque en la interpretación de la ley los jueces del Poder Judicial de la Nación, y su alcance no puede quedar sujeto al acuerdo o concordancia de las partes una vez que existe un caso” (voto en disidencia del juez García).

9. Sanciones disciplinarias. Separación de funciones entre investigar y aplicar la sanción. Derecho a revisión judicial.

“[L]a ley 24.660, el Reglamento General de Procesados aprobado por decreto 303/96 y el Reglamento de Disciplina para los internos aprobado por decreto 18/97 constituían a esa época el plexo normativo que establece el deber de los detenidos sometidos a proceso de sujetarse al régimen de disciplina, que define las infracciones a la disciplina y las sanciones, y que regula de modo minucioso las autoridades a quienes se concede el poder disciplinario, y el procedimiento a seguir. Así distingue entre quienes dan noticia de la aparente infracción y las autoridades competentes para investigarlas sumariamente y las competentes para decidir si debe aplicarse una sanción al detenido. Establece además un derecho de revisión o recurso judicial” (voto en disidencia del juez García).

10. Sanciones disciplinarias. Derechos del imputado. Derecho de defensa.

“Entre esos derechos (los establecidos en el art. 40 del decr. 18/97) debe considerarse implícitamente comprendido el derecho a consultar con un abogado antes de tomar cualquier decisión en punto a si ofrecer un descargo u ofrecer pruebas, como lo establece el segundo párrafo del art. 40. Pero no podría derivar de ese derecho a la información una regla que imponga de modo imperativo la intervención de la defensa en los actos del procedimiento, y tampoco podría derivar, como consecuencia necesaria de la omisión de información del derecho a consultar con un abogado, la declaración de invalidez del procedimiento” (voto en disidencia del juez García).

“Una declaración de invalidez de los actos del procedimiento fundada en esa omisión sólo procedería, a mi juicio, cuando del defecto de información sobre el derecho a la consulta con un asistente letrado haya acarreado un perjuicio concreto al imputado. Así por ejemplo, si sin poder acceder a una consulta previa, porque ignorase ese derecho, o porque se le hubiese negado, el detenido efectuado manifestaciones de descargo que en definitiva hubiesen sido tomadas como manifestaciones de cargo para fundar la sanción” (voto en disidencia del juez García).

[Rodríguez, Cynthia Samantha](#)

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC 39659/TO1/7/CNC1, registro Nº 6/2015, 7/4/2015.

- **Hechos**

El tribunal oral había resuelto rechazar los planteos de inconstitucionalidad del decreto-ley 18/97 y nulidad de la sanción disciplinaria que le había impuesto a la imputada la jefa de módulo del establecimiento penitenciario en el que se encontraba alojada. Contra esa decisión se interpuso recurso de casación. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Sanciones disciplinarias. Recurso de casación. Admisibilidad.*

“El recurso resulta admisible pues ha sido interpuesto contra una sentencia que, aunque no comprendida en la enumeración del artículo 457 del C.P.P.N., resulta equiparable a definitiva, en la medida en que en ella se ha decidido sobre la aplicación a la imputada de una sanción en la unidad de detención, que por las privaciones que ocasiona en un contexto de encierro, son susceptibles de causarle un gravamen de imposible reparación ulterior. En segundo lugar, se han invocado agravios que involucran cuestiones federales –arbitrariedad en la sentencia y afectación de los principios de legalidad, debido proceso y defensa en juicio, en los términos de la doctrina de ‘Di Nunzio’ (Fallos: 328:1108), y quien lo ha hecho está legitimado para hacerlo (arts. 465 bis y 434 *idem*), habiendo cumplido las condiciones formales y temporales de interposición (art. 463 Cod. Cit.)” (voto concurrente de los jueces Jantus, Días y Mahiques).

2. *Sanciones disciplinarias. Resolución por parte del director de la unidad penitenciaria. Debido Proceso.*

“[S]iendo el director del establecimiento carcelario el único y exclusivo titular del ejercicio del poder disciplinario [...] y no hallándose acreditado ni mucho menos fundado ningún supuesto excepcional –vgr. ausencia, licencia o acefalía que haya impedido, en el caso, a dicho funcionario ejercer sus funciones jurisdiccionales y delegarlas formalmente en una jefa de módulo, la atribución que ésta se arrogó en el caso para resolver la cuestión, vulnera claramente el debido proceso y determina la nulidad de la resolución” (voto concurrente de los jueces Jantus, Días y Mahiques).

[Salazar, Viviana Inés](#)

Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC 13395/2013/TO1/6/CNC2, registro Nº 7/2015, 7/4/2015.

- **Hechos**

La imputada había sido sancionada en el establecimiento penitenciario en el que se encontraba alojada por el hecho ocurrido el 12/6/2014 a las 14.10 hs., consistente en no guardar la debida compostura y moderación en las acciones o palabras ante otras personas y por hacer caso omiso a las órdenes legalmente impartidas. Sin embargo, en el parte disciplinario que dio inicio al expediente administrativo se desprendía que el hecho en cuestión había ocurrido a las 13 hs. y consistió en la resistencia a reintegrarse a su pabellón. El tribunal oral rechazó los planteos de inconstitucionalidad del decreto-ley 18/97 y nulidad del correctivo disciplinario. Contra esa decisión se interpuso recurso de casación. La Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la impugnación.

- **Sumarios**

1. *Sanción disciplinaria. Cambio en el objeto de la acusación. Nulidad absoluta.*

“[L]a mutación del objeto de la acusación determina un supuesto de nulidad absoluta y es oportuno declararlo en este estado procesal, ya que el advertido resulta un vicio trascendente e insalvable que acarrea la invalidez del acto en cuestión por afectación de las garantías del debido proceso y defensa en juicio, que acuerdan al imputado la posibilidad de conocer la conducta por la que se lo acusó y, en base a esto, armar su estrategia defensiva y probar y alegar (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N., 8 puntos 1 y 2.b de la CADH y 14 inc. 3.d del P.I.D.C.yP.)” (voto concurrente de los jueces Jantus, Mahiques y Días).

2. *Sanción disciplinaria. Principio de congruencia.*

“[L]as circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el suceso, difieren de tal forma en los considerandos y en la parte dispositiva, que puede sostenerse que no se ha respetado el mencionado principio, cercenándose la facultad de la refutación y defensa por parte de la imputada” (voto concurrente de los jueces Jantus, Mahiques y Días).

L. Q., J. A.

Sala II del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, causa N° 33711, 17/12/2009.

- **Hechos**

La Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del departamento judicial San Martín resolvió rechazar el pedido de libertad por agotamiento de pena y estableció que, en el supuesto de condenados a prisión perpetua declarados reincidentes, la pena vence a los cuarenta y siete años y seis meses de prisión. La defensa interpuso, en consecuencia, recurso de casación. La Sala II del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires hizo lugar a la impugnación y declaró la inconstitucionalidad del artículo 14 –redacción anterior a la ley 25.892– del Código Penal en los supuestos de condenas perpetuas con declaración de reincidencia.

- **Sumarios**

1. *Prisión perpetua. Reincidencia. Principio de reinserción social. Reinserción social. Igualdad.*

“[L]a pena a perpetuidad,–como pareciera ser el caso de las condenas a prisión o reclusión perpetua con más la declaración de reincidencia–, sólo pueden resultar legitimadas desde su análisis constitucional, cuando de algún modo el condenado tenga oportunidad de reintegrarse al medio libre [...]. [L]a imposibilidad de acceder a la libertad condicional –y luego de ello a la extinción de la pena de prisión perpetua– para los reincidentes, desatiende principios constitucionales vinculados al fin de la pena. Pero También, aparece como contrario al principio de igualdad ante la ley que una persona condenada a prisión o reclusión perpetua tenga, en principio, la posibilidad de compurgar su pena a los veinticinco años (según la ley vigente al momento del hecho), mientras que otra, en igual condición pero reincidente, deba permanecer detenida sine die. Comparto, entonces, que en tales casos es la reincidencia y no el grado de injusto o la culpabilidad de su autor o su posibilidad concreta de resocialización, el fundamento exclusivo de una pena sin final. Estas consideraciones imponen concluir, que mientras resulte aplicable el artículo 14 del Código Penal, el condenado a prisión o reclusión perpetua carecerá de toda posibilidad de obtener la libertad condicional, al estar expresamente prevista esa solución en la norma de mención” (voto del juez Mahiques).

2. *Prisión perpetua. Reincidencia. Inconstitucionalidad*

“[L]a reincidencia se independiza del hecho de la condena adquiriendo una autonomía de dudosa constitucionalidad. Si las penas de prisión o reclusión perpetua, por regla general y fuera de toda casuística, se extinguen a los veinticinco años (20 de encierro y 5 en libertad condicional), podría afirmarse también que a partir de ese término es la reincidencia la que se convierte en pena, la que además en esa perspectiva, carecería de vencimiento, o sea que sería indeterminada. Luego, se tornaría imposible la reinserción social del condenado

violentando los principios constitucionales establecidos en el Pacto Internacional que sanciona las penas crueles, inhumanas o degradantes y por extensión *in bonam partem* a los mayores en el artículo 37 'a' de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto establece la obligación para los estados parte de velar para que no se imponga la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 16 años de edad" (voto del juez Mahiques).

3. Prisión perpetua. Proporcionalidad.

"[L]a pena no puede exceder el reproche de culpabilidad. En la especie, el Tribunal, para individualizar la pena a imponer aunque en el caso se trate de una sanción indivisible, ha tenido en cuenta no solo los aspectos objetivos propios del hecho que se juzga sino también las características personales del imputado y sus antecedentes. En este sentido la pena impuesta guarda la debida proporcionalidad con el reproche merecido por el imputado en relación al hecho cometido, guardándose entonces, adecuado correlato con el standard de que la culpabilidad es el límite máximo de la pena (Cfr. C.S.J.N. Fallos 310: 1162). Lo contrario, esto es, imponer una sanción mayor a su culpabilidad, implicaría incurrir en una violación al principio constitucional '*nula poena sine culpa*', que como ha quedado referenciado, en el caso, se deriva necesariamente de su calidad de reincidente. Una pena de tales características y alcances es, además de desproporcionada en relación al injusto y a la culpabilidad, violatoria como se dijo de la prohibición constitucional de aplicar penas que, resulten por ese motivo inhumanas o degradantes (arts. 18 y 75 inc.22 C.N, 37 'a' de la Convención Internacional de los Derechos del Niño)" (voto del juez Mahiques).

[Nota: sobre los problemas constitucionales de las penas de prisión perpetua puede también descargar la [consulta destacada del mes de julio de 2015](#).

Por otro lado, sobre la constitucionalidad de la reincidencia y los requisitos para su configuración, puede consultarse el caso "[Berghella](#)" en el que intervino el juez Niño y los casos "[Lizondo](#)" y "[González](#)", en los que fallaron los jueces Jantus y Magariños.]