



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 23728/2014/TO1

///nos Aires, 19 de diciembre de 2014.-

### Y VISTOS:

Se reúnen los integrantes de este Tribunal Oral en lo Criminal N° 15 de Capital Federal, el Dr. Héctor Grieben, como presidente y como vocales los Dres. Hugo Decaria y Adrián Martín, y la Secretaria, Dra. Norma Iurisevich, para dictar sentencia en esta causa **Nro. 23.728/2014 -NRO. INTERNO 4432-**, seguida a **MIGUEL ÁNGEL OCHOA ó MANUEL DARCENA** (de nacionalidad argentina, titular del D.N.I. n° 32.788.936, nacido el 06 de noviembre de 1987 en González Catan, La Matanza, Pcia. de Buenos Aires, hijo de Miguel Ángel Ochoa y de María Susana Soria, desempleado, con estudio secundario incompleto, con último domicilio real en la calle Agullerio nro. 970, Palomar, Morón, Pcia. de Buenos Aires y constituido en Roque Sáenz Peña 1190, 3° piso, de esta Ciudad -asiento de la Defensoría Pública Oficial nro. 18-, Prio. de la Policía Federal Argentina R.H. n°282.857 y del Registro Nacional de Reincidencia n°02549272), por el delito de robo simple en grado de tentativa. Intervienen en este proceso, la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. Dafne Palopoli, y la Sra. Defensora Oficial "ad hoc", Dra. Sabrina Poggeti, con domicilio constituido en Avda. Roque Sáenz Peña, 3° piso, de esta Ciudad.-

### Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Héctor Grieben y Hugo F. Decaria  
dijeron:

#### PRIMERO:

A) En este proceso seguido a Miguel Ángel Ochoa, la Sra. Fiscal General, Dra. Dafne Palopoli, ha solicitado la adopción del régimen normativo establecido en el art. 431 bis del Código Procesal Penal referido al juicio abreviado (fs. 135).-

Según consta en dicha presentación, se ha reunido el representante del Ministerio Público Fiscal de la Nación, con el procesado y su defensa. En dicha oportunidad, el encartado prestó conformidad sobre la existencia del hecho ilícito, autoría, participación y calificación legal que se le adjudica en el requerimiento Fiscal de elevación a juicio obrante a fs.73/75 de estos actuados.-

En consecuencia, la Sra. Fiscal ha peticionado al Tribunal (Cfr. fs.135) que se dicte sentencia condenatoria, imponiéndosele al incuso la pena de diez meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas, y la pena única de cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, comprensiva de la solicitada precedentemente y de la sanción única impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 11 en la causa nro. 3454, por sentencia firme de fecha 24

de septiembre de 2010, de cinco años de prisión, accesorias legales y costas, con más la declaración de reincidencia, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo en grado de tentativa (art. 29 inc. 3º, 42, 45, 50 y 164 del Código Penal y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).-

Acorde con lo prescripto por el inciso 3º del artículo 431 bis del C.P.P.N., el Tribunal ha tomado conocimiento "de visu" del imputado -según se observa a fs.137-, oportunidad en la que ratificara la presentación de fs.135.-

Para determinar la viabilidad del acuerdo al que han arribado las partes, fue necesario verificar que la descripción del hecho obrante en el requerimiento de elevación a juicio resultara correcta al confrontarla con las pruebas recogidas durante la etapa instructoria y que ésta ha sido suficiente para acreditar la materialidad del delito y la autoría asumida por el enrostrado.-

Para ello, hubo de detenerse en el análisis fáctico efectuado en dicho requerimiento obrante a fs. 73/75 de estos actuados.-

**B)** Efectuado ello, a continuación se pasa a describir el hecho que fuera objeto de investigación en la presente causa y que resulta motivo de juzgamiento del encartado en este decisorio y las pruebas colectadas.-

Es así que se encuentra fehacientemente acreditado que el día 21 de abril de 2014, a las 03:20 horas aproximadamente, Miguel Ángel Ochoa, intentó apoderarse ilegítimamente mediante fuerza en las cosas de una campera azul, un cargador de teléfono celular y una caja metálica roja que se encontraban en una mochila la cual se hallaba en el interior del automóvil Peugeot 207, dominio LGT-398, propiedad de Maximiliano José Howlin que se encontraba estacionado en la calle Santander cercana a su intersección con Curapaligüe, de esta Ciudad.-

Fue así, que en dicha ocasión Miguel Ángel Ochoa rompió la ventanilla delantera derecha del vehículo mencionado y se apoderó de los bienes antes descriptos. Dicha circunstancia fue observada por Daniela Quarenba, empleada del centro de operaciones de cámaras del sistema de monitoreo de la PFA (M6), quien dio rápido aviso del hecho descripto y de la vestimenta del imputado al oficial a cargo, Ayudante Santellan, quien por intermedio del equipo de comunicaciones se comunicó con personal policial que recorría la jurisdicción.-

Finalmente, el subinspector Marcos Bustamante que fue desplazado al lugar, observó a su arribo al



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 23728/2014/TO1

incuso quien al notar su presencia emprendió la fuga, siendo aprehendido luego de una escasa persecución, por lo que formalizó la detención y el secuestro de los bienes antes descriptos en su poder.-

Dicho suceso se encuentra probado en principio, por los siguientes testimonios colectados durante la etapa instructoria de:

1) Marcos Bustamante, subinspector de la PFA, de fs. 1, quien refirió que cumple funciones como jefe de servicio externo del cuarto III, recorriendo el ejido jurisdiccional, habiendo sido desplazado por el sistema de monitoreo de cámaras de esta policía denominado M6 a la intersección de la Av. Curapaligüe con la calle Santander por masculino que había violentado el vidrio de un automóvil particular, marca Peugeot, modelo 207, color blanco y que el mismo se encontraba en su interior; por lo que, arribado al lugar desde el interior del rodado, sale una persona de sexo masculino el cual comienza su huída a toda velocidad, por lo que emprende rápidamente su persecución, logrando su aprehensión en la Av. Curapaligüe a la altura catastral nro. 145 y se identificó como Miguel Ángel Ochoa; procediéndose al secuestro de los bienes en cuestión.-

2) Daniela Quaremba, agente de la PFA, de fs. 28, quien se desempeña como operadora del sistema de cámaras de la PFA y relató las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló el hecho ilícito, todo de acuerdo a como fue descripto en las imputación más arriba asentada.-

3) Maximiliano José Howlin de fs. 30, damnificado, quien refirió que el día 20 de abril del corriente año, había dejado estacionado el auto en Curapaligüe y Santander, de esta Ciudad, y concurrió a la casa de su padre; al día siguiente -21/04/2014- aproximadamente, a las 08:30 horas, al dirigirse en su búsqueda advirtió la presencia de personal policial, quien le informó de la detención de un hombre que había querido sustraerle elementos de valor del interior del mismo, destacando, que la ventanilla delantera derecha se encontraba dañada y la faltante de una campera azul, un cargador de teléfono celular y una caja metálica roja, los cuales se encontraban en el interior de una mochila, los que luego fueron reconocidos como de su propiedad.-

4) Guido Damián Funoy y Damián Darío De Carlo, de fs.5 y 6, respectivamente, quienes se expiden en forma conteste, sobre el procedimiento en el que participaron como testigos de la detención del incuso y secuestro de los bienes en cuestión, los que fueron realizados en legal forma.-

Cierran el cuadro probatorio los siguientes elementos de convicción: a) acta de detención y notificación de derechos de Miguel Ángel Ochoa de fs.3 y 9/10; b) acta de secuestro de fs. 4, que da cuenta de la incautación de un vehículo particular, modelo 207, de color blanco, dominio nro. LGT 398, el cual presenta el vidrio lateral derecha de la puerta delantera roto; c) croquis del lugar de los hechos de fs. 7, d) vistas fotográficas del imputado de fs. 14/15, e) vistas fotográficas del vehículo en cuestión de fs. 32/33 y 39/40, f) informe pericial de fs. 35/38, que da cuenta del estado, conservación y valor comercial de los elementos secuestrados, g) informe médico legal de fs. 23, que da cuenta que Ochoa al momento del hecho orientado en tiempo y espacio, lúcido y coherente.-

**D)** Al prestar declaración indagatoria durante la instrucción, Miguel Ángel Ochoa hizo uso del derecho que lo asiste de negarse a declarar (ver fs. 50/51).-

**E)** La valoración conjunta y armónica de las probanzas colectadas y analizadas en este considerando en cuanto al hecho ilícito demostrado, de conformidad con las reglas de la sana crítica establecidas en el art. 398 del ritual, aunado ello a que, en definitiva, el incuso prestó conformidad sobre la existencia y participación en el evento en estudio al suscribir junto con la defensa el acuerdo al que arribara con la vindicta pública (cfr. fs. 135), ratificada luego en la audiencia "de visu" pertinente (fs. 137), hace que se conforme en consecuencia, un sólido cuadro de cargo que permite tener por acreditada tanto la materialidad de dichos sucesos delictivos, como la autoría y responsabilidad penal que el nombrado tuvo en el.-

**SEGUNDO:**

La conducta tenida por cierta precedentemente, encuentra adecuación típica en las figuras de robo simple en grado de tentativa (art.42, 45 y 164 del C.P.).-

En el hecho que nos ocupa, el tipo penal básico en análisis -robo- requiere para su configuración que el apoderamiento ilegítimo se realice mediante la aplicación de fuerza en las cosas o violencia sobre las personas, sea que la misma tenga lugar antes del apoderamiento para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar la impunidad.-

En el suceso en cuestión, se acreditó el uso de la fuerza en las cosas, ya que con el fin de hacerse de los elementos que se encontraban dentro del vehículo del damnificado, el imputado procedió a la



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 23728/2014/TO1

rotura de la ventanilla delantera derecha del mismo, conforme lo acredita el informe pericial de fs. 35 y las impresiones digitalizadas de fs. 32/33.-

Por otro lado, su accionar no fue consumado, ya que Ochoa no logró disponer de elemento alguno, en virtud de la rápida intervención policial.-

Finalmente, sentado lo expuesto, resulta necesario destacar el resultado de los informes médicos legales sobre la persona del endilgado -fs. 23 -, los que indican que éste al momento de ser examinado, se encontraba lúcido, coherente, orientado en tiempo y espacio, lo cual deja claro que Ochoa tuvo plena capacidad para dirigir sus actos, por lo que deberá responder como autor penalmente responsable (art. 45 del C.P.).-

### **TERCERO:**

1) Para graduar y adecuar la pena a imponer al procesado Miguel Ángel Ochoa, se tienen en cuenta los hechos probados, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el perjuicio ocasionado, su naturaleza, su edad, los antecedentes condenatorios, la impresión causada en la audiencia "de visu", el informe socio-ambiental de fs. 18 agregado a su correspondiente legajo para el estudio de la personalidad, del que se desprende su apremiante situación socio-económica, con carencias económicas y materiales desde su infancias, con estudios primario incompleto, el cual no cumplimenta por la pronta inserción laboral, desempeñándose en diferentes empleos informales, que se encuentra unido de hecho desde hace más de un año y medio, sin descendencia, que posee conductas adictivas desde aproximadamente los 18 años de edad, habiendo consumido pasta base y marihuana hasta la actualidad, no habiendo realizado tratamiento alguno, para afrontar tal circunstancia y con habitualidad en conductas delictivas, y demás pautas de mensuración establecidas en los art. 40 y 41 del Código Penal. Por todo lo cual, se considera justa la pena de diez meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas convenida por las partes, resultando dicha sanción punitiva una clara y adecuada respuesta a la actividad desplegada por el procesado con relación al hecho ilícito tratado y probado en los considerandos anteriores.-

2) Asimismo, según surge del certificado final de antecedentes obrante a fs. 14 y vta., agregado a su correspondiente legajo para el estudio de la personalidad, que corre por cuerda, se desprende que posee la causa nro. 3454 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 11, de esta Ciudad, en la que por sentencia firme de fecha 24 de septiembre de 2010, se lo condenó a la pena de tres años de prisión y

costas por resultar autor penalmente responsable del delito de robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública y por haber sido cometido con la intervención de un menor de dieciocho años, en grado de tentativa, y a la pena única de cinco años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, comprensiva de la mencionada precedentemente y de la pena de tres años de prisión, de ejecución condicional, sujeta al cumplimiento de las reglas de conductas establecidas en el art. 27 bis, inc. 1° del CP, por el término de dos años y costas, que le fuera impuesta en la causa nro. 3102 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 19, de esta Ciudad, en fecha 13 de abril de 2010, cuya condicionalidad se revocó. Asimismo, se fijó como fecha de vencimiento de dicha pena única el 15 de marzo de 2015. El Juzgado Nacional de Ejecución Penal nro. 03, de esta Ciudad, en el legajo de condenado nro. 123.076, por pronunciamiento firme de fecha 05 de septiembre de 2013, resolvió conceder la libertad condicional del inculpado Ochoa, disponiéndose su soltura. Conforme a ello corresponde proceder a su unificación con la que aquí se dicta, teniendo en cuenta que al estar cumpliendo pena por otro hecho distinto, cometió el que en este proceso se investigara y por el cual será condenado, por lo que se procederá a la unificación de ambas condenas en los términos del art.58 del Código Penal, para ser condenado en definitiva, a la pena única de cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, habiéndose concluido en tal sanción mediante la ponderación mensurativa de las circunstancias que en tal sentido fueron enunciadas en párrafos anteriores y las que se utilizaran para las anteriores condenas, el reconocimiento del hecho efectuado por Miguel Ángel Ochoa al suscribir el acuerdo, y a las circunstancias personales del nombrado, resultando dicha sanción única una clara y adecuada respuesta, conforme fuera solicitado por las partes.-

3) Asimismo, teniendo en cuenta que desde la fecha de la condena anterior que aquí se unifica a la de comisión del evento delictivo en este proceso investigado, no ha transcurrido el plazo establecido en el art.50 del Código Penal, es por lo que Ochoa deberá ser declarado reincidente en los términos de la norma de mención, ponderando el criterio asumido por la CSJN que ha resuelto con fecha 27 de mayo de 2014 el caso Arévalo" (A. 558. XLVI), por lo que prevalece lo dispuesto por el instituto en cuestión.-

4) Por último, en razón a que el encausado Ochoa cometió el delito por el que será condenado en



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 23728/2014/TO1

esta causa, mientras gozaba de la libertad condicional otorgada por la Justicia de Ejecución Penal aludida, respecto de la pena impuesta por el Tribunal en lo Criminal n°11, de esta Ciudad, ya enunciada en el punto 2), es que también corresponde revocar dicho beneficio concedido en virtud de lo normado en el art. 15 del código sustantivo.-

5) Asimismo, deberá responder por las costas del proceso (art. 29 inc. 3° del C.P.).-

### CUARTO :

Miguel Ángel Ochoa en el marco de la causa n°3102 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 19, de esta Ciudad, fue detenido con fecha 28 de junio de 2007 hasta el día 29 de junio del mismo año -2 días-. Siendo nuevamente detenido con fecha 01 de abril de 2009, recuperando su libertad el día 7 de ese mismo mes y año -siete días-, dando un total de nueve días -9 días-. (cfr. fs. 9/14 del legajo nro. 123.076, que corre por cuerda).-

Luego, para la causa nro. 3454 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 11, de esta Ciudad, y la anteriormente citada fue detenido nuevamente el día 25 de marzo de 2010, disponiéndose la libertad del mencionado en la causa nro. 3102 del registro del TOC nro. 19, el día 26 de marzo de 2010, la que no se hizo efectiva por continuar detenido para el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 11, hasta el día 05 de septiembre de 2013, fecha en la que el Juzgado Nacional de Ejecución Penal nro. 3, de esta Ciudad, en el legajo nro. 123.076, resolvió concederle la libertad condicional, por lo que permaneció detenido un total de tres años, cinco meses y doce días -3 años, 5 meses y 12 días- (cfr. fs. 9/14 y 260/261 del legajo nro. 120.076, que corre por cuerda).-

Por lo que sumando ambos períodos, Ochoa, permaneció detenido un total de tres años, cinco meses y veintiún días -3 años, 5 meses y 21 días-.-

En la presente causa Nro.4432, fue detenido con fecha 21 de abril de 2014 (cfr. 3), permaneciendo en dicha situación ininterrumpidamente a la fecha.-

En consecuencia, tomando como punto de partida para la fijación de la fecha de vencimiento de la pena única a imponer de cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, la fecha de su última detención -21 de abril de 2014- y descontando el tiempo sufrido anteriormente -tres años, cinco meses y veintiún días -, le resta cumplir dos años y nueve días, por lo que aquella vencerá el **treinta de abril de dos mil dieciséis (30-04-2016)** a las 24.00 hs., debiendo hacerse efectiva su libertad a las 12.00

horas del día indicado (artículos 24 y 77 del Código Penal).-

Así lo votamos.-

**El juez Adrián Martín dijo:**

**I. Hecho acreditado y calificación legal:**

Coincido con el voto precedente, por compartir en lo sustancial los fundamentos allí incluidos, en que el suceso y la participación del imputado se han acreditado, como así también que la calificación legal adecuada es la de robo en grado de tentativa (arts. 42 y 164 CP).-

**II. Determinación de la pena:** De conformidad a las pautas que indicara en la sentencia dictada en la causa n° 3537 "Cerqueira", y que ampliara en la sentencia dictada en la causa n° 3702 "Ares", considero que por imperativo legal y constitucional -ante la ausencia de otra pauta normativa- corresponde establecer como punto de ingreso en la escala penal, el mínimo de ella.-

A partir de ese punto de ingreso deberá, según este criterio, habilitarse mayor poder punitivo alejándose del mínimo de la escala exclusivamente ante la existencia de agravantes contenidos en el injusto y, por otra parte, reducir esa habilitación punitiva de concurrir pautas atenuantes, sean éstas últimas del injusto o de la culpabilidad.-

En el caso, encuentro como única pauta agravante que el intento de desapoderamiento se realizó mediante la rotura de un vidrio de un vehículo, lo que aumentó el daño causado.-

En lo relacionado al estrato de la culpabilidad considero como elemento atenuante que ha estado prisionizado por largo tiempo, que sólo cumplimentó la escolaridad primaria, que se inició laboralmente en actividades precarizadas desde la infancia. En suma, esta situación sin duda ha influido en su vulnerabilidad social.-

Es por ello que considero que corresponde imponer la pena de dos meses de prisión, y la pena única de cinco años de prisión, comprensiva de la indicada y de la de cinco años de prisión impuesta por el Tribunal en lo Criminal n°11, de esta Ciudad en la causa n° 3454.-

Asimismo, y debido a que durante el cumplimiento de pena en libertad condicional el imputado cometió un delito, lo que así es declarado en esta sentencia, debe revocársele la libertad condicional dispuesta en la pena que ahora se unifica (art. 17 CP).-

**III. Accesorias legales:** Desde la referida sentencia la causa n° 3537 "Cerqueira" también he





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 23728/2014/TO1

señalado que las penas accesorias comprendidas en el art. 12 del CP deben ser analizadas, para su aplicabilidad, según la relación que tuvieran con el hecho por el cual se dispone la condena. Asimismo, en aquella oportunidad me pronuncié por la inconstitucionalidad del art. 19.2 CP en tanto restringe el derecho al voto a todas las personas condenadas a más de tres años de prisión.-

En efecto, el art. 12 CP establece la pena de inhabilitación absoluta como accesoria de toda pena privativa de libertad mayor de tres años. Esta inhabilitación importa en los hechos una incapacidad civil que implica las privaciones contenidas en los distintos incisos del art. 19 CP (en especial la privación del derecho electoral) y la suspensión de derechos civiles previstos en la segunda parte del art. 12 (en particular, la privación de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos).-

Como indican Zaffaroni, Alagia y Slokar, esta incapacidad civil tiene el carácter de pena accesoria y no el de una mera consecuencia accesoria de la pena, porque la privación efectiva de la libertad no necesariamente la implica" (Zaffaroni-Alagia-Slokar, "Derecho Penal. Parte General, Bs. As., 2002, p 985).-

Es así, que entiendo que, salvo específicos casos en los que el tribunal deba aplicar alguna de estas sanciones por hallarse indisolublemente ligadas al delito cometido -por ejemplo la privación de la patria potestad ante un caso de un delito cometido por el padre respecto de sus hijos-, su aplicación automática a toda pena de prisión superior a los tres años implica un ejercicio habilitante de poder punitivo lesivo de derechos de raigambre constitucional.-

Obsérvese que en relación a la privación del ejercicio de la patria potestad, salvo los casos especialísimos indicados antes, no es posible aplicarla sin aceptar una afectación al principio de proporcionalidad mínima entre injusto y pena, por un lado, y por el otro, al derecho de los niños de ser respetados en su interés superior y, en particular, a estar en contacto pleno con sus padres con independencia de lo que ellos hayan realizado (arts. 5, 7.1, 8.1, 9.1, 18.1, entre otros Convención sobre los Derechos del Niño).-

Por su parte, la inhabilitación para la administración de los bienes es, como señalan Zaffaroni, Alagia y Slokar, "...la más marcada supervivencia de la muerte civil" (op. cit., p 986), siendo además claro que aquella no resulta de la

restricción ambulatoria que importa el encarcelamiento. Nuevamente, corresponde aceptar su aplicación a contextos muy restrictivos que en el caso no acontecen. Esos especiales casos podrían acaecer como resultantes de una real incapacidad del penado para administrar sus bienes, con perjuicio para su patrimonio. y, por consiguiente, en su propio favor y el de las personas que tuviesen con él un trato familiar.-

En esta línea de análisis no es menor destacar lo estipulado por las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos", adoptadas por el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, 1955). En la regla 61 se indica explícitamente que "...en el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse en lo posible a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos... Deberán hacerse, asimismo, gestiones a fin de proteger, en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, los beneficios de los derechos de la seguridad social y otras ventajas sociales de los reclusos".-

Por su parte, en esa misma línea, el Anteproyecto de Código Penal elaborado por la Comisión de Reforma y Actualización Integral del Código Penal (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina, años 2005-2006, Resolución MJyDH n° 303/04 y n° 136/05) propuso dejar sin efecto la inhabilitación absoluta prevista por los arts. 12 y 19 CP bajo el argumento de que tal incapacidad priva al condenado de derechos inherentes a la condición de persona humana, derechos que deben serle reconocidos aun cuando se encuentre privado de su libertad. Es así que entre los fundamentos se señaló que "...se suprime como efecto de la inhabilitación absoluta la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, por resultar lesiva a derechos constitucionales. Asimismo se aclara que la privación del derecho electoral sólo puede establecerse para ser electo, porque el principio republicano adoptado por la Constitución obliga a evaluar la idoneidad personal de los funcionarios públicos pero no puede ser consagrada para ser elector dada la inexistencia de norma constitucional alguna que imponga tal tacha, y



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 23728/2014/TO1

la ley infraconstitucional no puede establecer distinciones al respecto".-

Sobre este último punto, el derecho al sufragio, cabe relevar que las limitaciones normativas al voto parten de disposiciones anteriores a la reforma constitucional de 1994. Es así que ciertas disposiciones de la legislación anterior a esa reforma -aún cuando pudieran haber sido cuestionadas desde el punto de vista constitucional ya con anterioridad- deben ser sometidas a un nuevo test de constitucionalidad tendiente a confirmar su legitimidad.-

En tal sentido entre los nuevos derechos y garantías expresamente reconocidos se incluyó el art. 37 CN que establece "...el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia" y que "el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio". Al respecto vale sostener que el adjetivo "pleno" que describe la garantía tiene el sentido de otorgarle la mayor amplitud compatible con las exigencias de una sociedad democrática. Ante ello la privación del derecho electoral anula la aquella manda constitucional. De la misma forma las características de universalidad e igualdad anexas al sufragio son incompatibles con su privación a una categoría de personas, en el caso los condenados a penas privativas de libertad mayores a tres años.-

También es importante destacar que la CADH indica en el art. 23.1.b, el derecho a votar y que éste puede ser reglamentado, entre otras razones, por una condena en un proceso penal (art. 23.2). Sin embargo, esa reglamentación no puede implicar la anulación del derecho. Obsérvese en tal sentido que la misma convención prescribe que "las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados" (art. 5.6), y por otra parte, el art. 30 establece que "las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".-

En consecuencia, es evidente que siendo el único propósito convencionalmente legítimo de la pena la reforma y readaptación social de los condenados, debe demostrarse racionalmente porqué la privación del derecho a elegir a los representantes satisface aquel propósito. Ese pretendido propósito no sólo no se deriva de la restricción sino que, por el contrario la

disposición de los arts. 12 y 19 CP parece responder a otros ideales. Obsérvese en tal sentido que, a partir de las disposiciones del CP, se podría autorizar a extender la privación hasta tres años más luego de cumplida la pena. Evidentemente las razones poseen un carácter de tinte vindicativo y deshonoroso. La misma ley n° 8871, denominada "Ley Saenz Peña", expresamente disponía que se encontraban excluidos del padrón electoral: "...Inciso 3. Por razón de indignidad: ... f) Todos aquellos que se hallen bajo la vigencia de una pena temporal, hasta que ésta sea cumplida".-

Sobre la ejecución de la pena privativa de libertad, y en consecuencia relacionado a la forma de ejercer los derechos durante ello, la CSJN explicitó algunas importantes líneas directrices en el fallo dictado en la causa "Romero Cacharane, H. A. s/ ejecución penal", resuelta el 9 de marzo de 2003. Al respecto vale señalar que sostuvo la CSJN que aunque determinados derechos de condenados a prisión pueden ser disminuidos por las exigencias del encierro, ello no implica que pueda despojárselo de su protección constitucional. En consecuencia, al no haber ninguna relación entre la aplicabilidad de la pena y la imposibilidad de ejercer el derecho al voto, esta restricción no puede entenderse derivada de aquella situación de encierro.-

Al respecto debe considerarse que no sólo no se verifica imposibilidad fáctica alguna para que las personas que se hallan en encierro puedan votar, sino que ello de hecho se ha realizado en numerosas oportunidades desde que la CSJN dictó sentencia en la causa "Mignone, Alberto Fermín s/ acción de amparo" resuelta el 9 de abril de 2002 (Fallos 325:524). Allí se consideró inconstitucional la prohibición del ejercicio del sufragio a los detenidos sin condena firme. A partir de esa disposición se agregó al Código Nacional Electoral el art. 3 bis que establece el derecho de toda persona en encierro sin sentencia firme a emitir su voto en todos los actos eleccionarios que se celebren durante el lapso en que se encuentre detenido (ley n° 25858). Es de allí que se confirma sin mayor dificultad que no existe ninguna relación entre la privación de libertad y la restricción del derecho al voto.-

Por otra parte, también es de notable relevancia que el derecho privado es de aquellos clasificados como derechos políticos y como tal un derecho humano fundamental.-

En efecto, como ya se destacara el derecho a votar está garantizado en el art. 37 y 75.22 CN, este



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 23728/2014/TO1

último en función del art. 25 del PIDCyP, entre otros. Ese derecho además posee una íntima relación con el sistema democrático lo cual, entre muchos otros lugares, está expresamente expresado en el art. 6 de la Carta Democrática Interamericana a referir que "la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.".-

En este mismo sentido resulta relevante destacar las diversas presentaciones que la Asociación Pensamiento Penal (APP) y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) han efectuado ante diversos tribunales del país. Entre dichas presentaciones se destacan la que APP efectuó ante la Cámara Nacional Electoral en el caso "Castro Ricardo s/acción de amparo c/Estado Nacional-Código Electoral Nacional-art. 3o inc. 'e'", causa n° 5481 , y la que ADC efectuó ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo fallo declaró la invalidez constitucional de la restricción del voto a condenados (cfr. TSJ "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. N° 8730/12 resuelto el 6 de septiembre de 2013). Por su parte, otros tribunales también reconocieron el derecho al voto de las personas condenadas a prisión, Entre ellos cabe destacar las resoluciones dictadas por el Juzgado de Garantías n° 8 de Lomas de Zamora, en la causa "E.E.M. s/ portación de arma de guerra sin contar con la debida autorización legal", n° 00-016113-11, resolución del 20/10/2011; por la Cámara Federal de La Plata en el expte. n° 6574, "García de la Mata, Angel María s/su presentación", resuelta el 22 de octubre de 2011, y por el Juzgado de primera Instancia de distrito de Ejecución Penal de Sentencia de la Ciudad de Santa Fe, expte. n° 646/2011, "Hábeas Corpus Correctivo Colectivo Internos alojados Cárcel Las Flores U2 de Santa Fe s/ solicitan emitir sufragio", resolución del 27 de septiembre de 2011, entre varias otras.-

Asimismo, es pertinente señalar sobre la existencia en el marco de la Cámara de Diputados de la Nación de un proyecto de ley (expte. 6153-D-2010) que reconoce lo discriminatorio de la situación que hoy nos rige. Así el proyecto indica entre sus fundamentos que se propone eliminar "...la arbitraria disposición que les niega de modo genérico la posibilidad de votar".-

El proyecto de mención enumera diversas razones en su favor, entre las que se destacan las siguientes: a) la condena penal no es una restricción legítima del derecho a votar, por cuanto -como lo indica CorteIDH, OC n° 5-85- los derechos sólo pueden ser restringidos si se persigue una finalidad adecuada, si es proporcional al fin que persigue y si no existe otra vía menos gravosa de para lograr el mismo fin; b) la jurisprudencia comparada ya invalida la prohibición absoluta del voto a los condenados (TEDH casos "Hirst v. Gran Bretaña", "Frodl v. Austria", entre otros); c) la condena penal no puede trascender la restricción de la libertad ambulatoria. En este punto los fundamentos del proyecto han destacado, con precisión y claridad que ComisiónIDH "... ha establecido, la privación de la libertad puede conllevar la restricción de algún otro derecho cuya limitación está indisolublemente ligada a la ejecución de la medida" y que la privación del derecho electoral "...no supera el umbral para tal justificación, pues nada exige la restricción de la libertad ambulatoria sobre la libertad política"; y d) la finalidad resocializadora de la pena establecida en el art. 5.6 CADH, exige no excluir a los condenados de nuestra comunidad. Allí se añadió específicamente que la restricción al voto "...lejos de integrarse a esa dinámica, resalta en cambio, la exclusión y el estigma como notas distintivas del castigo penal.".-

En ese sentido propongo no aplicar en el caso la pena accesoria prevista en el art. 12 CP, por resultar en algún caso inconstitucional (privación del derecho al sufragio), y en otros casos inconexa con las circunstancias del caso. A tal fin deberá declararse la inconstitucionalidad de art. 19.2 CP y del art. 3.e del Código Nacional Electoral, y la inaplicabilidad de las demás previsiones del art. 12 y 19 CP por resultar ajenas al caso de estudio.-

#### IV. Declaración de reincidencia -disidencia-:

En primer lugar, debo señalar que el único efecto que posee la declaración de reincidencia es impedir la obtención de la libertad condicional. En tal sentido, el debate al respecto deviene abstracto ya que por aplicación del art. 17 se le ha revocado la libertad condicional y ésta, durante la pena que cumple, no podrá ser dispuesta nuevamente. Es por ello que me encuentro eximido de analizar la aplicabilidad o no de la figura en cuestión, y en su caso expedirme respecto de la inconstitucionalidad de dicha previsión legal, como lo hiciera en otras oportunidades.

Así lo voto.-



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL  
CCC 23728/2014/TO1

Por todo lo expuesto, y de acuerdo con lo establecido en los arts. 398, 399, 403, 431 bis, 530, 531 y 533 del ritual, el Tribunal por mayoría,

### RESUELVE:

**I) CONDENAR a MIGUEL ÁNGEL OCHOA ó MANUEL DARCENA,** de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, **A LA PENA DE DIEZ MESES DE PRISIÓN Y COSTAS,** por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo simple en grado de tentativa (art. 29 inc. 3°, 42, 45 y 164 del Código Penal y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).-

**II) CONDENAR a MIGUEL ÁNGEL OCHOA ó MANUEL DARCENA,** de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, a la **PENA ÚNICA DE CINCO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS,** comprensiva de la mencionada precedentemente y de la sanción única de cinco años de prisión, accesorias legales y costas, impuesta en la causa nro. 3454 del registro del Tribunal en lo Criminal nro.11, de esta Ciudad, que a su vez comprende la pena de tres años y costas, impuesta en la misma fecha y causa, por resultar autor penalmente responsable del delito de robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública y por haber sido cometido junto con un menor de dieciocho años, en grado de tentativa y de la pena de tres años de prisión, de ejecución condicional, sujeta al cumplimiento de la regla de conducta establecida en el inc. 1° del art. 27 bis del CP, por el término de dos años y costas, que le fuera impuesta en la causa nro. 3102 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 19, de esta Ciudad, en fecha 13 de abril del año 2010, cuya condicionalidad se revocó (art. 58 del C.P.).-

**III) DECLARAR REINCENTE** al nombrado **MIGUEL ÁNGEL OCHOA ó MANUEL DARCENA** (Art. 50 del C.P.).-

**IV) REVOCAR** la libertad condicional otorgada al nombrado **MIGUEL ÁNGEL OCHOA ó MANUEL DARCENA,** por resolución firme de fecha 05 de septiembre de 2013, por el Juzgado de Ejecución Penal n°3, de esta Ciudad, en el legajo n° 123.076, respecto de la pena de cinco años de prisión, accesorias legales y costas, impuesta por sentencia firme de fecha 24 de septiembre de 2010, en el marco de la causa n°3454 del Tribunal en lo Criminal n°11, de esta Ciudad (art. 15 del C.P.).-

**V) DECLARAR** que la pena impuesta a **MIGUEL ÁNGEL OCHOA ó MANUEL DARCENA,** **VENCERÁ** el **treinta de abril de dos mil dieciséis (30-04-2016)** a las 24.00 hs., debiendo hacerse efectiva su libertad a

las 12.00 horas del día indicado (artículos 24 y 77 del Código Penal).-

Notifíquese, cúmplase conforme acordada nro. 13/15 de la C.S.J.N., insértese copia en el registro de Sentencias y firme que quede, comuníquese a quienes corresponda y, oportunamente, archívese.-

HUGO FABIAN DECARIA  
JUEZ DE CAMARA  
SUBROGANTE

HECTOR GRIEBEN  
JUEZ DE CAMARA

ADRIAN NORBERTO MARTIN  
JUEZ DE CAMARA

Ante mí:

NORMA BEATRIZ IURISEVICH  
SECRETARIO DE CAMARA

En la misma fecha se libraron dos cédulas de notificación y un télex. Conste.-  
cav