

# GUIA DEFENSA PÚBLICA PENAL

Dra. Sonia Valeria Olmedo.  
Defensora Penal N° 3  
(En comisión)

Dra. Mariana Beatriz Vera  
Defensora Penal N° 5  
Coordinadora

## NOCIONES GENERALES Y COMPOSICIÓN:

La Defensoría Oficial Penal es el órgano encargado de asegurar la efectiva asistencia y defensa de los derechos de las personas que se encuentran vinculadas en calidad de sospechoso/a, imputado/a, procesado/a, condenado/a, a un proceso penal.-

Si una persona se encuentra en alguno de estos supuestos, y no ejerce su autodefensa o designa abogado de confianza, interviene en su asistencia técnica un *Defensor Público*. Al respecto es claro el art. 117 del C.P.P. que sostiene: *Derecho del imputado: El imputado tendrá derecho a hacerse asistir y defender por abogados de su confianza o por el defensor oficial, lo que se le hará por la autoridad policial o judicial que intervenga en la primera oportunidad. Podrá también, defenderse personalmente, siempre que ello no perjudique la eficacia de la defensa y no obste a la normal sustanciación del proceso. Si el imputado estuviere privado de su libertad, cualquier persona que tenga con él relación de parentesco o amistad podrá presentarse ante la autoridad policial o judicial que corresponda, proponiéndole un defensor. En tal caso, se hará comparecer al imputado de inmediato ante al órgano judicial competente, a los fines de la ratificación de la propuesta. Si el imputado no estuviere individualizado o fuere imposible lograr su comparendo, se designará al asesor letrado como su defensor al solo efecto de los artículos 307 y 308.* Resulta también importante, en relación al tema abordado, lo dispuesto por el art. 120 del mismo cuerpo legal: *Defensa de oficio. “Cuando el imputado no elija oportunamente defensor, el Fiscal de Instrucción o el Tribunal nombrará en tal carácter al Defensor oficial salvo que lo autorice a defenderse personalmente”.* Y el art. 125: *Abandono: “Si el defensor del imputado abandonare la defensa y dejara a su cliente sin abogado, se proveerá a su inmediata sustitución por el defensor oficial, y no podrá ser nombrado de nuevo en el proceso. Cuando el abandono ocurriere poco antes del debate o durante, el nuevo defensor podrá solicitar una prórroga máxima de tres días para la audiencia. El debate no podrá suspenderse otra vez por la misma causa. La intervención a otro defensor particular, no excluirá la del oficial. El abandono de los defensores o apoderados de las partes civiles no suspenderá el proceso”.-*

De las normas transcriptas surge que, la vinculación de un defensor/a oficial al proceso tiene su génesis en la designación realizada por el imputado; en las oportunidades en que, no estando aún individualizado el imputado o no se pueda lograr

su comparendo, se deben llevar adelante actos definitivos, irreproducibles o urgentísimos; en el caso en que el imputado no elija defensor de confianza y por último, en caso de abandono de la defensa por parte del defensor de confianza designado.-

En nuestra provincia, las Defensorías Penales Oficiales se encuentran dentro de la estructura del Ministerio Público. Este ha adquirido consagración constitucional en el art. 200 de la Constitución provincial, que dice: “*El Ministerio Público, presidido por el Procurador General de la Corte e integrados por los Agentes Fiscales y Defensores, constituirá un cuerpo autónomo, que formará parte del Poder Judicial y gozará de sus garantías de independencia*”. Se observa con claridad que la Defensa Pública depende del Procurador ante la Corte de Justicia Provincial. Los Defensores Públicos gozan de las mismas prerrogativas que fiscales y jueces en cuanto a la inamovilidad en su cargo mientras dure su buena conducta, observen una atención regular de su despacho, no incurran en negligencia grave o desconocimiento inexcusable de derecho y hasta cumplir la edad de sesenta y cinco años (art. 195 de la Constitución de la provincia), y pueden ser removidos por un jurado de enjuiciamiento. El art. 44 de la ley Orgánica del Poder Judicial dispone que el Ministerio Público esté integrado por el Procurador General de la Corte, los fiscales de los tribunales inferiores, los agentes fiscales, los defensores ante tribunales de sentencia en lo penal y los defensores comunes. Del mismo modo, el precepto citado indica que los magistrados mencionados forman un cuerpo autónomo, que a su vez es integrante del Poder Judicial. Mediante la Acordada N° 4.259 de fecha 18 de noviembre de 2013, la Corte de Justicia designó funcionarios letrados auxiliares del Ministerio Público de la Defensa penal de la primera circunscripción judicial, señalándose como sus deberes y atribuciones, entre otros, los siguientes: a) Atender al público y a los imputados como a sus familiares, asegurándoles su acceso a la justicia implementada por Resolución de Corte de Justicia N° 4102/09 en adhesión a las buenas prácticas indicadas en las “*100 Reglas de Brasilia*”; b) realizar pedidos en nombre de la defensa oficial a distintas dependencias judiciales o administrativas municipales, provinciales o privadas; c) acceder a la información sobre el estado de los legajos penales y solicitar la expedición de copias, informes o certificados a las autoridades judiciales o administrativas competentes; d) concurrir a las audiencias de debates en causas complejas y a requerimiento de los defensores; e) entrevistar a las personas detenidas, procesadas con prisión preventiva o a las condenadas a pena privativa de libertad en los lugares de alojamiento y f) asistir a los

internos procesados en las causas administrativas de sumarios internos por faltas disciplinarias, tramitadas por ante las autoridades competentes del Servicio Penitenciario provincial.-

Actualmente, existen seis defensorías penales integradas cada una por un defensor/a y un/a letrado/a auxiliar en el ámbito de la primera circunscripción judicial, y una defensoría de competencia múltiple en cada una de las demás circunscripciones judiciales. Las Defensorías oficiales de la primera circunscripción judicial, participan en todas las etapas del proceso penal desde la I.P.P. hasta la de ejecución de la pena.-

La defensa pública oficial es custodio y garante de los derechos individuales. En el fuero penal, entran específicamente en juego el derecho de libertad, el derecho de defensa, la presunción de inocencia, entre otros.-

Es así, que existen estándares de defensa técnica eficaz, en procura de resguardar los derechos de quien se encuentra vinculado a un proceso penal.-

A efectos de ser ilustrativos, se abordarán las distintas etapas del proceso penal con las pertinentes defensas:

#### Posibilidades defensivas en EL PROCESO PENAL:

En primer término, debemos tener en cuenta los derechos y garantías cuya protección y observancia se encuentran a nuestro cargo en ejercicio de una defensa técnica eficaz a lo largo del proceso. A continuación se citan en un listado, meramente enunciativo, algunos de los derechos y garantías del imputado:

- Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación.-
- Ser informado de manera específica y clara acerca de los hechos que se le hubieren imputado y los derechos que le asisten por la Constitución y las leyes.-
- Poder solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que le fueran formuladas en contra.-
- Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir la resolución que lo rechazare.-
- Guardar silencio o declarar.-
- No ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.-
- No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio de las responsabilidades que para él derivaren de la situación de *rebeldía*.-
- A que se le exprese específica y claramente el motivo de su privación de libertad.-

- A ser conducido sin demora ante la autoridad que hubiere ordenado su detención.-
- A solicitar al Fiscal interviniente que le conceda la libertad.-
- A que se informe, a su familia o a la persona que indicare, que ha sido detenido o preso, el motivo de la detención y el lugar donde se encuentre.-
- A entrevistarse de forma privada con su abogado.-

**1).- Presentación espontánea:** Es frecuente la concurrencia de personas a defensoría penal que buscan asesoramiento, por haber tenido conocimiento de que se ha iniciado o se está por iniciar una investigación penal en su contra. Es así que como primera medida se deben realizar las averiguaciones pertinentes sobre la existencia de la misma y en segundo término evaluar si resulta conveniente hacer uso de la posibilidad que brinda el art. 282 del C.P.P., es decir, presentar a esa persona *espontáneamente*.-

El Código Procesal Penal de Catamarca regula en su artículo 282 la “Presentación espontánea” que consiste, justamente, en la posibilidad asignada a la persona contra la cual se hubiera iniciado o esté por iniciarse un proceso, de presentarse ante el fiscal de instrucción competente a fin de declarar y aportar las pruebas que hagan a su descargo. Si esa deposición fuere recibida en la forma prescripta para la indagatoria, valdrá como tal a cualquier efecto pero no impedirá que se ordene su detención cuando corresponda.-

Su naturaleza jurídica descansa en el derecho del imputado no citado a prestar declaración indagatoria, a presentarse libremente por sí ante el fiscal de instrucción, ejerciendo con plenitud el derecho de defensa en juicio (art. 18 CN).-

Se debe tener en cuenta que la declaración de imputado, se erige como el acto de defensa más importante que tiene toda persona imputada de la comisión de un delito, que habilita la instancia de ejercicio del derecho de defensa material del imputado y en el que debe estar presente su defensor/a, bajo pena de *nulidad*.-

De allí surge la trascendencia de contar con la debida asistencia de un letrado, para que asesore a la persona que pretende presentarse espontáneamente y que pueda verificar los datos que sean convenientes, o no, relatar en la presentación y posterior declaración, teniendo en cuenta su situación procesal y las implicancias que sus dichos pudieran llegar a generar. Todo ello en salvaguarda de las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional y 8.2, incisos “c” y “d” de la C.A.D.H.).-

A los fines prácticos, la utilidad de realizar una presentación espontánea es para intentar evitar la detención, en caso de que hubiera orden ya librada o por librarse, poniendo a disposición del representante del Ministerio Público Fiscal a la persona sospechada de un delito, haciendo primar el derecho a permanecer en libertad durante el proceso.-

Modelo de presentación espontánea:

**REF.:“Expediente letra “xx” N° xxx caratulado “Denuncia de xxxxxxxx C/xxxxxxxxxxxx S/ Retención Indevida – Unidad Judicial N° 10”.-**

**Sr. FISCAL:**

xxxxxxxxxxxxxx (D.N.I. N° xxxxxxxx), con domicilio real en calle xxxxxxxxxx Dpto. Valle Viejo, con el patrocinio letrado de esta defensoría oficial de xx Nominación (EN TURNO), constituyendo domicilio legal en Sede de la Defensoría sita en calle Junín N° 650 de esta ciudad capital, ante Ud. respetuosamente comparezco y digo:

Que, vengo por la presente en los términos del Art. 282 del C.P.P. a comparecer espontáneamente en la causa del epígrafe que tramita por ante la Unidad Judicial N° 10 con intervención de la Fiscalía a su cargo.-

Es por ello que, conociendo que existe una denuncia en mi contra, por parte de xxxxxxxx, vengo a presentarme ante la autoridad judicial, a ofrecer prueba y dar mi versión de los hechos.-

Que hace aproximadamente cuatro o cinco años, adquirí una hormigonera que me vendió el progenitor de la ahora denunciante. Que dicha operación se baso en la confianza y amistad que había entre ambos, por cuanto éramos vecinos de toda la vida, por lo cual yo entregué la suma de dinero correspondiente y él la hormigonera.-

Que, el vendedor Sr. xxxxxx, se encontraba separado y/o divorciado, de la Sra. xxxxxxxx, manifestándome en una oportunidad que los papeles de la compra de la hormigonera, los tenía su ex mujer, y como el tenía la entrada prohibida a dicho inmueble no le podía entregar los mismos. Debo aclarar al Sr. Fiscal, que mi vendedor Sr. xxxxxx hace aproximadamente seis

meses ha fallecido, siendo encontrado sin vida en su casa, habiéndose labrado actuaciones por ante la Unidad Judicial N° 10.-

Que la actividad que realizaba el Sr. xxxxxxx era la construcción, éste me ofreció dicha máquina y realizamos el negocio verbalmente y como dije anteriormente todo fue por palabras, por la confianza entre vecinos y amigos que éramos.-

A los fines de probar mis dichos, solicito al Sr. Fiscal, se les reciba declaración testimonial a las siguientes personas:

-XXXXXXXXXX, D.N.I. N° xxxxxxxx, domiciliado en B° xxxxxxx Santa Rosa Dpto. Valle Viejo;

-XXXXXXXXXX, D.N.I. N° xxxxxxxx, domiciliado en B° xxxxxxxx, Dpto. Valle Viejo;

-XXXXXXXXXX, D.N.I. N° xxxxxxxx, domiciliado en B° xxxxxxxx, Santa Rosa Dpto. Valle Viejo;

Por todo lo expuesto, solicito al Sr. Fiscal:

I- Me tenga por presentado espontáneamente ante la justicia por derecho propio, con el patrocinio letrado de la Defensora Oficial de xx Nominación, por denunciado el domicilio real y constituido el legal, por ofrecidas las pruebas.-

II- Se ordene su agregación a la causa, se investigue en profundidad el presente hecho, se reciban los testimonios aportados y oportunamente, se solicite el archivo de la denuncia efectuada en contra de mi persona.-

**SERA JUSTICIA.-**

Este es un modelo base al que se le pueden y suelen agregar detalles, como ser, la versión de los hechos por parte de la persona que se presenta espontáneamente, y el ofrecimiento de la prueba que haga a su derecho. Lo trascendente es la petición concreta y específica de que no se ordenen medidas restrictivas de la libertad. -

Sin embargo, lo común es que, ante el anociamiento de la comisión de un delito por parte de las fuerzas policiales o a partir de una denuncia, el Fiscal de Instrucción ordene la detención de quien ha sido sindicado como responsable. Al efectivizarse esa detención, su declaración de imputado deberá practicarse

inmediatamente o, a más tardar, en el término de veinticuatro (24) horas desde efectivizada esa medida; término que podrá extenderse por otro tanto cuando el Fiscal de Instrucción no hubiere podido recibir la declaración o se solicite para la designación de un defensor particular. (Sobre este tema, ver parte pertinente de cuadernillo de I.P.P.).-

El imputado tiene derecho a ser asistido durante la declaración prevista por el art. 305 del C.P.P., por un defensor, con quien debe mantener una entrevista previa, todo lo cual deberá serle informado de modo expreso. Si no posee letrado de confianza, se le proporcionará defensor oficial que se encuentre de turno en la fecha de acaecimiento del hecho que se investiga. En esa ocasión, se le preguntará a la persona indagada sobre sus datos personales, tras lo cual se le informará cuál es el hecho que se le atribuye, las pruebas existentes en su contra y que puede abstenerse de declarar sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad. Si la voluntad del imputado fuere declarar, el fiscal de instrucción lo invitará a manifestar cuanto tenga por conveniente en descargo o aclaración de los hechos y a indicar las pruebas que estime oportunas.-

La tarea del defensor técnico en oportunidad de la entrevista previa es valorar la conveniencia de que el imputado preste declaración o se abstenga a hacerlo. Lo cierto es que si bien, la decisión final recae sobre la persona imputada, es deber del defensor informarle sobre las posibilidades defensivas y una posible estrategia. Por lo que la conveniencia habrá de variar según el caso concreto. Si la decisión consiste en prestar declaración, ésta (para ser útil a la defensa), debería ser respaldada por elementos probatorios de descargo, de manera tal que la refutación de la acusación sea idónea para repelerla. Se debe tener en cuenta también que, al tratarse de un acto que puede repetirse cuantas veces lo desee el imputado (siempre que su declaración no sea meramente dilatoria), quizás provisoriamente (por el estado de ánimo del imputado detenido, por la existencia de prueba pendiente, etc.), resulte conveniente, estratégicamente, la opción de abstención para preparar una defensa más elaborada y meditada luego de interiorizarse profundamente de la causa y de las pruebas de cargo. A lo que se suma el hecho de que no pesa sobre el imputado carga probatoria alguna, ya que goza de la presunción constitucional de inocencia.-

**2).- Medidas de coerción personal:** Sabido es que, en los casos de que una persona se encuentre privada de la libertad, puede imponerse como condición previa al recupero de la misma, el cumplimiento de una caución. Esta puede ser *real, personal o juratoria*.-

Como surge del título VI, capítulo 1° del C.P.P., la regla general es la *libertad de las personas* y en pos de ella debe trabajar el defensor, llevando a cabo todas las diligencias necesarias para su aseguramiento en resguardo del derecho de las personas a permanecer en libertad durante el proceso.

Conforme surge del código de rito (art. 279), para ello la persona deberá:

*1.- Prestar caución suficiente, salvo los casos de pobreza en los cuales bastará la promesa jurada.* (Este tema se profundizará a continuación).-

*2.- Fijar un domicilio y no mudarlo sin aviso a la autoridad:* resulta importante explicar al asistido sobre la importancia de informar sobre cualquier alteración de domicilio, para lo que deberá concurrir a defensoría y allí se le confeccionará un escrito denunciando el nuevo domicilio de manera tal de evitar caer en incumplimiento y/o ser detenido en consecuencia.-

*3.- Permanecer a disposición del Órgano Judicial y concurrir las veces que sea citado:* ello suele ocurrir cuando, por ejemplo, se le impone la carga de concurrir a firmar cada cierto tiempo en sede de fiscalía, unidad judicial o comisaría, como una suerte de control. Su asiduidad puede ser disminuida e incluso cesar, mediando pedido de la defensa, luego de un tiempo razonable de cumplimiento por parte del imputado.-

*4.- Abstenerse de realizar cualquier acto que pueda obstaculizar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley:* como podría ser el hecho de que influyera en los testigos, o alterare, destruyere u ocultare prueba.-

Puede ocurrir que el fiscal de instrucción decida, luego de conocer la planilla de antecedentes del imputado, fijar una caución. Generalmente esta tendrá naturaleza personal ante lo cual se deberá postular fiadores que respondan por la persona imputada, acreditando identidad, domicilio e ingresos que cubran el monto que se fije.-

Modelo de cumplimiento de caución personal:Cumple caución:Sr./a Fiscal de Instrucción:

Dr/a. xxxxxxxxxxxx, Defensor/a Penal Oficial, por la asistencia técnica de xxxxxxxxxxxxxx, en causa identificada bajo Expte N° xxxxx caratulada xxxxxxxx, al/a la Sr/a. Fiscal digo:

Que atento a que se ha fijado como condición previa al recupero de la libertad de mi asistido, el cumplimiento de una caución personal que asciende al monto de pesos xxxx (\$xxx), vengo por el presente a dar cumplimiento con la misma, ofreciendo en calidad de fiadores a las siguientes personas, quienes acompañan la documentación pertinente a los fines de acreditar su idoneidad para ser designados:

- Sr. xxxxxxxx, D.N.I. N° xxxxxxxx, con domicilio real en xxx, empleado público.-

- Sra. xxxx, D.N.I. N° xxxxxxxx, con domicilio real en xxxx, empleada privada.-

De tal manera se da cumplimiento con la caución impuesta, en tanto, conforme surge de los recibos de sueldo que se adjuntan se cubre en demasía el monto requerido. En consecuencia solicito la inmediata libertad de xxxxxxxx.-

Así lo pido por ser Justicia.-

Resulta frecuente que algunos defendidos de defensoría oficial, carezcan de bienes registrables o, en su caso, de ingresos o forma de acreditarlos, tanto ellos como así también sus familiares y allegados. De tal manera se ven imposibilitados de dar cumplimiento a la caución personal o real que se le hubiere impuesto, por lo que el recupero de la libertad deviene ilusorio. En tal caso y en miras a lograr el cumplimiento de la regla de la libertad durante el proceso deberá solicitarse sustitución de caución personal o real por una caución juratoria.-

Modelo de sustitución de caución:

**SOLICITA SUSTITUCIÓN DE CAUCIÓN**

Sr./a Fiscal de Instrucción:

Dr/a. xxxxxxxxxxxx, Defensor/a Penal Oficial, por la asistencia técnica de xxxxxxxxxxxx, DNI N° xxxxxxxx, con domicilio real en xxxxxxxxxxxx, y constituyendo domicilio procesal en mi público despacho, en causa identificada bajo Expte N° xx/xxxx caratulada "xxxxxxxx", al/a Sr/a. Fiscal digo:

Que, en virtud de habersele impuesto a mi asistido/a una caución personal que asciende al monto de Pesos xxxxxxxxxxxx (\$ xxxxxxxx), vengo a solicitar el cambio de la misma por una caución juratoria.

La solicitud encuentra su fundamento en el hecho que mi defendido/a depende económicamente de xxxxxxxx, quien cuenta con un ingreso derivado de la pensión graciable de madre de siete hijos y de trabajos esporádicos que desempeña en casas de familia (o lo que correspondiere). La calidad de desocupado de mi asistido/a surge de la certificación negativa de Anses que se acompaña al presente, de donde se desprende que es una persona sin ningún tipo de beneficio social ni ingreso estable.-

Así las cosas, la caución impuesta se erige como de imposible cumplimiento, ya que se presentan obstáculos insalvables, tales como la falta de trabajo registrado en relación de dependencia de mi asistido/a y de su círculo cercano, por lo que me veo en la necesidad de solicitar la sustitución de caución.-

Repárese que su situación de extrema pobreza, no puede erigirse como óbice para el acceso a la libertad mientras dure la I.P.P. Asimismo concurren en el caso los extremos exigidos y contemplados en la legislación pertinente, de fondo y de forma, art. 279 del C.P.P. ss y cctes.-

Por todo lo expuesto, solicito se haga lugar a lo solicitado y previo cambio de la caución a juratoria, se ponga en libertad a xxxxxxxxxxxxxxxx.-

Proveer de conformidad, será Justicia.-

Una vez asegurada la libertad durante el proceso, es importante mantener contacto con el imputado. Si bien la vorágine y el volumen de trabajo de una defensoría pública alcanzan niveles alarmantes, los datos completos, domicilio, teléfono de contacto son información necesaria para llevar adelante una defensa eficaz. En la producción de prueba, descubrimiento de prueba nueva, concurrencia de la persona imputada informando dicha novedad, la defensa tendrá contacto con el expediente el que resulta sustancial controlar.-

**3).- Ofrecimiento de prueba:** A lo largo de la investigación penal preparatoria, el imputado, en ejercicio del derecho de defensa que le compete, puede ofrecer prueba que haga a su derecho. En el proceso penal rige el principio de libertad probatoria por lo que existe un amplio abanico de posibilidades.-

#### Modelo de ofrecimiento de prueba:

#### OFRECE PRUEBA

Sr./a Fiscal de Instrucción:

Dr/a. xxxxxxxxxxxx, Defensor/a Penal Oficial, por la asistencia técnica de xxxxxxxxxxxxxx, D.N.I. N° xxxxxxxx, por la participación acordada en autos Expte N° xxxxx caratulada xxxxxxxx, al/a la Sr/a. Fiscal digo:

Que invocando el derecho de defensa que asiste a mi defendido, vengo a ofrecer prueba que hace a su derecho consistente en:

TESTIMONIAL: de las siguientes personas quienes han sido testigos del hecho que se está investigando:

1).- xxxxx, D.N.I. N° xxxxxxxx, con domicilio en xxxx.

2).- xxxxx, D.N.I. N° xxxxxxxx, con domicilio en xxxx.

Asimismo, se ofrece al Sr. xxxx, DNI N° xxxx, con domicilio en xxxx, como testigo de abono de conducta.-

PERICIAL: solicito se libre oficio al Cuerpo Interdisciplinario Forense a efectos de que a través de un profesional psicólogo se realice una pericia en la persona de mi asistido a efectos de determinar características de su personalidad y todo dato relevante en relación a los hechos que se ventilan en la causa.-

Solicito se admita la prueba y en consecuencia, fije día y hora para que sea recibida la declaración de los testigos y se libre oficio al Cuerpo Interdisciplinario Forense.-

Así lo pido por ser Justicia.-

Este es un modelo tipo que debe ser adaptado a la calificación legal del delito investigado y la posición asumida por el imputado (exculpatoria o de abstención), ofreciendo toda la prueba que, conforme estos parámetros, resulten útiles para demostrar su ajenidad al hecho, la inexistencia de éste, o las circunstancias que atenúen su responsabilidad, entre otros.-

Un fallo importante a tener en cuenta en relación a la valoración probatoria, es el dictado el ocho de octubre de 2.020 por la CSJN “*González Nieva, Jorge Enrique*”.

**4).- Control de detención:** Puede ocurrir que, una vez consultada al fiscal de instrucción interviniente la planilla de antecedentes del imputado, aquel decida no otorgarle la libertad, no imponerle caución, sino pedir al Juez de Control de Garantías la continuidad de la detención. A tales fines solicita al Juzgado en turno que se fije fecha y hora donde expondrá sus argumentos sobre la procedencia de su pedido. Una vez fijada la fecha se notificará a la defensa técnica, y se celebrará, ante el magistrado, la audiencia de control de detención con presencia del imputado (conocimiento de *visu*).-

Los motivos del representante del Ministerio Público Fiscal para solicitar la continuidad de la detención son variados. Por lo general se trata de personas que

cuentan con antecedentes computables o de delitos cuya pena conminada en abstracto indican que no es posible la condenación condicional.-

Ante los distintos supuestos, el defensor deberá exponer sus argumentos oponiéndose a la continuidad de la detención de su asistido, de manera tal de asegurar su libertad durante el proceso, en resguardo del principio de inocencia. (art. 18 de la C.N.; art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. XXV Y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 14 inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).-

Ello en la idea de que todo imputado goza de ese "estado de inocencia" desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el período cognoscitivo de éste. Ese estado no se destruye con la denuncia, el procesamiento o la acusación; se requiere una sentencia penal condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada: "juicio previo".<sup>1</sup>

En esta oportunidad, teniendo presente el estándar probatorio requerido por la norma, "*motivo bastante de sospecha sobre la existencia del hecho y la participación responsable del imputado*", la defensa debe realizar una evaluación sobre los elementos de cargo recabados y sobre el pronóstico punitivo de futura condena compatibilizando éste con la postura asumida por el imputado su actitud en el proceso en miras a aventar presunciones de peligro procesal.-

En síntesis:

- **Audiencia de Control de Detención:** (Art. 284 del C.P.P.): "*... Dentro de las 24 horas de producida la detención se elevan los antecedentes al Juez de Control de Garantías quien resolverá previa audiencia del imputado, y el Fiscal.*".-
- **Orden de detención:** Motivo bastante y los requisitos de los incs. 1° y 2° del Art. 292 del C.P.P.: Delitos de acción pública reprimidos con penas privativas de la libertad y no aparezca procedente la condena condicional y 2) Cuando apareciendo procedente hubiera vehementes indicios que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación.-

---

<sup>1</sup> Tratado de Derecho Procesal Penal del Dr. Jorge A. Claria Olmedo, Tomo I -naciones fundamentales-, ed.: Ediar SA Editores, pag. 231

**5).- Prisión preventiva:** Prevista en el art. 292 del C.P.P.: *Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva:*

1.- *Cuando se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente la condena condicional (C.P. 26).-*

2.- *Cuando apareciendo procedente la condena condicional, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.-*

*La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia o escaso arraigo en el país, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50º del Código Penal.-*

- **Audiencia de Prisión Preventiva:** (Ley 5425) Art. 293 del C.P.P.: *“El Fiscal le solicitará al Juez de Control audiencia de prisión preventiva, la cual será oral y pública con intervención del imputado, su defensor, el Fiscal y demás partes legitimadas”.-*

Conforme nuestro régimen, se ha consagrado al encarcelamiento preventivo como medida cautelar con exclusivo fin procesal, por lo que el derecho de permanecer en libertad durante la tramitación del proceso penal, sólo puede ceder en casos excepcionales.-

“Al respecto, debe realizarse un exhaustivo análisis de las normas vigentes, y de su juego armónico surge que las únicas razones en que puede fundarse legítimamente el encarcelamiento preventivo son el "riesgo de fuga" y el "entorpecimiento de la investigación", ya que el art. 280 del Cód. adjetivo dispone que *"La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad..."*, precisando el art. 292 del mismo cuerpo legal que se admite la denegatoria de la excarcelación cuando exista riesgo de que el imputado *"intentará eludir la acción de la*

*justicia o entorpecer las investigaciones". En este sentido, a la hora de decidir la existencia del peligro procesal, el tribunal no debe limitarse a hacer un simple enunciado dogmático de la causal, sino que es deber comprobar de manera rigurosa, sobre la base de pruebas obrantes en el expediente la existencia de la causa que torna legítima la privación de la libertad.*"<sup>2</sup>

Pero, si las únicas razones en que puede fundarse legítimamente el encarcelamiento preventivo son el "riesgo de fuga" y el "entorpecimiento de la investigación", se plantea un interrogante acerca de qué es lo que sucede si el monto de la pena del delito atribuido supera el máximo establecido en la ley procesal, o si no resulta viable una condena de ejecución condicional (art. 292 segundo supuesto del CPP).-

El estándar probatorio en este caso es la existencia de **elementos de convicción suficientes** para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado.-

Nuestro Código establece en el art. 336 que: *En el término de diez días a contar de la declaración del imputado, el Fiscal solicitará al Juez de control de garantías que dicte la prisión preventiva del imputado, si estima que concurren los requisitos del artículo 292. En caso contrario rige el inc. 3 del artículo 291.* Es decir que transcurrido ese término sin haber sido notificada la defensa de la audiencia de prisión preventiva, ésta debe solicitar la inmediata libertad de su asistido en el entendimiento de que no hay mérito para dictarse la prisión preventiva del imputado.-

En cuanto a la evolución jurisprudencial de este instituto, durante muchos años, la legislación procesal presumía de manera absoluta -y no se admitía prueba en contrario-, que la persona podría eludir el accionar de la justicia con base exclusiva en el pronóstico de pena. Pero, la luz de la jurisprudencia actual hizo que aquello no se tome de manera rígida, siendo los fallos más trascendentes Loyo Fraire y Merlini.-

---

<sup>2</sup> Publicación del Dr. Nelson R. Pessoa -"En torno a la libertad durante el proceso penal"-, en la Revista de Derecho Procesal Penal -Excarcelación, año 2005- de la ed.: Rubinzal-Culzoni Editores. Link: <http://www.saij.gob.ar/dario-bonanno-principio-inocencia-libertad-ambulatoria-proceso-penal-actual-dacf080084-2008-10/123456789-0abc-defg4800-80fcanirtcod#CT007>

Al respecto: *“Si bien actualmente son muchos los fallos que se expresan al respecto, lo cierto es que a raíz de lo resuelto por la Sala I de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en la causa nro 21.143 "Barbará, Rodrigo Ruy s/exención de prisión" (rta.: 10 de noviembre de 2003) y la Sala III de la Excma Cámara Nacional de Casación Penal en la causa nro. 5472 "Macchieraldo, Ana María Luisa s/recurso de casación e inconstitucionalidad" (rta.:22 de diciembre de 2004), este criterio tomó mayor impulso. En "Barbará", el Dr. Gustavo Alfredo Bruzzone señaló que "acerca de la pauta que fija el art. 316 del CPPN, se ha sostenido con razón que... la sola sospecha de que el imputado, por el monto de la pena que se espera en el caso de recaer condena intentará eludir la acción de la administración de la justicia penal, no puede justificar ningún encarcelamiento preventivo".-*

*Asimismo, en "Macchieraldo" se precisó que ello implicaba incurrir en afirmaciones dogmáticas, que resultaban violatorias de la "garantía constitucional de todo ciudadano de permanecer en libertad durante la sustanciación de un proceso llevado en su contra, cuando no existen pruebas que hagan presumir que eludirá la acción de la justicia". En pocas palabras, si bien es cierto que la gravedad de la pena es un motivo muy importante para considerar que el imputado puede eludir el accionar de la justicia, lo cierto es que ello no puede ser tomado como un presunción iure et de iure.-*

*En este sentido, el Dr. Edgardo Alberto Donna, acudiendo a Roxin en el fallo "Barbará", sostuvo que los presupuestos materiales para acreditar la peligrosidad procesal son: 1) la sospecha vehemente con respecto a la comisión del hecho punible, esto es, debe existir un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho y que están presentes todos los presupuestos de punibilidad y de la perseguibilidad. 2) debe existir un motivo específico de detención. 3) peligro de entorpecimiento: que el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falseará medios de prueba. Influirá de manera desleal en coimputados, testigos o peritos. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. Y todo ello si comporta un peligro de que se dificultará la investigación. 4) la gravedad del hecho. 5) el peligro de reiteración. En síntesis, la prisión preventiva sólo se ha de imponer cuando exista*

*peligro de frustración del proceso.*<sup>3</sup> Asimismo, la Dra. Mirta López González, ex jueza de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, comentando el "Informe s/97 del 11 de marzo de 1997: Argentina" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, precisó que la posibilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que los mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada. En consecuencia, si los magistrados que entienden en la causa no tienen la posibilidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga u ocultamiento, la prisión preventiva se vuelve injustificada".<sup>4</sup>

Volviendo a los fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el conocido como "Loyo Fraire" el máximo tribunal delimitó las decisiones judiciales respecto del instituto de prisión preventiva establecido en todos los Códigos Argentinos, y en la mayoría de ellos dispuesto de manera automática, cuyos requisitos objetivos solo observan el tipo de delito y su pena para aplicarse. Este fallo dictado en marzo/2014 tuvo su génesis en un recurso extraordinario planteado por el jurista cordobés José Ignacio Cafferata Nores, abogado de Gabriel Loyo Fraire. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en contra del criterio del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Córdoba en cuanto a la prisión preventiva y consideró que en adelante debía revisar su habitual negativa a conceder la libertad hasta que las sentencias queden firmes. Para ello, adhirió al dictamen favorable que había emitido el procurador general Eduardo Ezequiel Casal, el cual a su vez remite a lo dictaminado el 12 de agosto de 2.013 en la causa "Merlini, Ariel Osvaldo s/ p.s.a. estafa procesal". El análisis lógico del Dictamen del Procurador General, que luego fue tomado por mayoría en nuestra CSJN, consiste en que estas medidas de carácter provisorio y meramente preventivo, que en nada afectan ni disminuyen el estado de inocencia del que goza el imputado durante todo el proceso, sean tomadas con extrema cautela y prestando especial atención al sujeto sobre el que en definitiva recaerá la medida y afectará su libertad ambulatoria. Lo que el dictamen del Procurador indica es que el imputado será el principal afectado por la medida de restricción de su libertad, resultando elemental el

---

<sup>3</sup> <http://www.saij.gob.ar/dario-bonanno-principio-inocencia-libertad-ambulatoria-proceso-penal-actual-dacf080084-2008-10/123456789-0abc-defg4800-80fcanirtcod>

<sup>4</sup> Publicación de la Dra. Mirta López González -"Prisión Preventiva"-, en la Revista de Derecho Procesal Penal -Excarcelación, año 2005- de la ed.: Rubinzal-Culzoni Editores

análisis serio de las condiciones socio-ambientales, económicas, físicas, familiares, etc. que lo rodean en cuanto ser humano. Hasta el momento los jueces solo habían tratado la prisión preventiva como un mero estado “procesal” de forma, revisando el tipo de delito, la clase de sanción punitiva y su monto. Todo esto a pesar de que los Tratados Internacionales y de los fallos de la Corte Interamericana en la materia, los jueces locales seguían dictando la prisión preventiva sin mirar al sujeto al que iba a dirigida. Los puntos que deben ser considerados antes del dictado de esta gravísima medida preventiva conforme el dictamen del Procurador pueden ser resumidos en los siguientes extractos:

1. La prisión preventiva es una medida cautelar y meramente preventiva: “El encarcelamiento no deja de ser cautelar, y entonces la decisión debe contener la motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a los requisitos impuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre ellos, el de la necesidad, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto”.-

2. El Juez debe garantizar la posibilidad real del imputado de ejercer su derecho de defensa: “la decisión privó a los imputados de la posibilidad de exponer razones a favor de su libertad, y en definitiva nuevamente le atribuyó carácter irrevocable a aquella presunción legal. En definitiva, también en el sub lite el acusado se vio privado de la posibilidad de exponer razones a favor de su libertad, y en los hechos se le atribuyó carácter irrevocable a aquella presunción legal, por lo que el pronunciamiento no se conformó a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre esta materia”.-

3. Antes del dictado de la medida el Órgano Jurisdiccional encargado de dictarla debe de modo ineludible evaluar elementos subjetivos: “El Superior Tribunal provincial le restó importancia a las condiciones personales de P. y al comportamiento que tuvo en el marco del proceso, aduciendo de manera dogmática que, al no exceder la regularidad de la situaciones que se presentan en la generalidad de los procesos, carecían de relevancia para contrarrestar aquella presunción en casos como el presente. De ese modo, omitió analizar la incidencia del conjunto de esas circunstancias en relación con la situación particular del imputado, y subordinó la posibilidad de convertir la presunción de fuga que resulta de la gravedad de la sanción a partir de condiciones fuera del orden común”. Ahora bien, conforme lo resuelto por la CSJN, en cuanto a los “presupuestos

subjetivos” que darán sustento a la afirmación de peligrosidad procesal para habilitar la privación cautelar de la libertad, deberá atenderse a los siguientes extremos:

a. La gravedad del delito: con esto la Corte indica el primer eslabón a la hora de considerar si la medida es o no procedente. La gravedad del delito reviste la naturaleza de una presunción que si admite prueba en contrario y en ningún caso debe ser analizada de manera aislada sin considerar las características y circunstancias particulares de la persona a la que iría dirigida.-

b. Indicios concretos de peligrosidad procesal: este elemento quedará corroborado cuando la medida sea indispensable para poder continuar con el procedimiento de manera normal y regular y, siempre que no existieran otras medidas alternativas que permitiesen cumplir con el fin inmediato del proceso penal el cual es llegar a la verdad. Este parámetro de peligrosidad vale tanto para la prisión preventiva dictada durante la etapa de investigación y debate como para la que rige luego del dictado de una condena antes de que adquiriera el carácter de firme, dado que la corte ha considerado que no tiene sentido y sería contrario al principio inocencia y al de igualdad ante la ley, distinguir el trato según haya o no condena. La peligrosidad concreta puede corroborarse cuando: los imputados hubieran intentado eludir la acción de la justicia, si se hubiese dado alguna situación concreta respecto del curso de la investigación, o si circunstancias objetivamente verificadas en la causa permitieran derivar una directa conexión con alguno de los dos peligros referidos.-

c. Características personales del supuesto autor: respecto de este punto la Corte hizo hincapié en la necesidad de analizar detenidamente las circunstancias que rodean a los sometidos al proceso, así como sus características personales, sin entrar a analizar elementos genéricos que (aunque concurren y a pesar de que son impuestos por la misma norma adjetiva) no son óbice suficiente para acreditar la peligrosidad del sujeto. Si lo son y merecen ser meritadas con la seriedad que las consecuencias de la prisión acarrear: su modo de vida, si posee o no trabajo, si ha concurrido a las citaciones que le hiciera la justicia, si tiene familia, si es del lugar, si el delito fue o no violento, si el particularmente necesita de algún tipo de tratamiento, etc. El estudio de las condiciones subjetivas que hacen de ese individuo una persona diferente a otra, previo al dictado de una medida que provoca graves consecuencias para la vida del procesado, es necesario e ineludible. Si bien es cierto que en el caso que nos ocupa la Corte se expidió respecto de la Prisión Preventiva de imputados que habían sido condenados aun sin sentencia firme, los parámetros tratados detenidamente por el Procurador deben considerarse extensibles

para los casos de quienes aun no han llegado a juicio. Siguiendo la lógica del principio de inocencia, si la libertad de un sujeto condenado depende de sus condiciones reales y subjetivas de peligrosidad, más aun deberían ser analizadas a la hora de determinar la libertad de un sujeto que aun no ha sido juzgado en un juicio con plena exposición de todas las evidencias que en teoría podrían demoler su estado de inocencia. Una lectura contraria implicaría una desigualdad que compromete la seguridad jurídica y que restringe sin sentido técnico ni justificación legal el principio de inocencia. Este fallo estableció y ordeno a todos los tribunales de nuestro país de modo muy claro cuáles son los verdaderos parámetros que deben ser tenidos en cuenta previo al dictado de una medida tan grave como la prisión preventiva que indiferentemente del delito objeto del proceso del que se trate, recaerá sobre una persona que aún se encuentra gozando de un estado de inocencia.<sup>5</sup>

El marco normativo para el análisis de la procedencia de la prisión preventiva no se limita a lo dispuesto por el Código de procedimientos, sino que se extiende hacia la CADH y la interpretación que de ella hacen los órganos internacionales (CSJN en los fallos "Girolodi", "Bramajo", "Carranza Latrubesse"). Teniendo como norte las convenciones internacionales es que debe decidirse la libertad o no, de las personas durante el proceso.-

“Las características del encierro carcelario sin condena (excepcionalidad, razonabilidad, proporcionalidad y provisionalidad) son suficientemente conocidas (a pesar de su escasa incidencia en los hechos). Es un instituto excepcional en virtud del principio de inocencia y debe justificarse únicamente en peligros para el proceso, es decir, no debe ser la regla (considerando 69 y 70 de informe 35/07 de la C.I.D.H., considerando 121 fallo "Barreto Leiva" Corte I.D.H., entre otros). La proporcionalidad implica que una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que el condenado por sentencia firme (considerando 122, Corte IDH, fallo "Barreto Leiva"), la provisionalidad obliga a considerar la prisión preventiva como una medida cautelar llamada a regir sólo durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto (considerando 105, C.I.D.H., informe 35/07). Por último, la razonabilidad refiere a la necesidad de una justificación lógica, basada en

---

<sup>5</sup> FLAMINI, G. (2017). "Repercusiones del caso "Loyo Fraire" de la CSJN respecto del instituto de la prisión preventiva". Revista IN IURE [en línea] 15 de octubre de 2017, Año 7, Vol. 2. pp. 143- 148. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>

constancias de la causa y un análisis objetivo de la existencia de motivos suficientes para su dictado o subsistencia.”<sup>6</sup>

Los últimos fallos internacionales en los que nuestro país fue condenado por incumplir los estándares fijados por la C.D.I.H. sobre este tema son:

- **HERNÁNDEZ, JOSÉ LUIS:**

El 22 de noviembre de 2019 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado de Argentina por las violaciones a diversos derechos en perjuicio del señor José Luis Hernández y de su madre, la señora Raquel San Martín de Hernández. Y en relación a la prisión preventiva, tema que venimos desarrollando, la CIDH dijo: “2) Derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia. La Corte recordó que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria es necesario que a) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho, b) que la finalidad de la medida sea legítima, idónea para cumplir el fin que persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y c) que la decisión que impone la medida contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas. En el caso, la Corte consideró que aun cuando la prisión preventiva del señor Hernández cumplió con el requisito de legalidad, y que el Juez de la causa verificó la existencia de indicios de responsabilidad en la comisión del delito que se le imputaba, la misma no perseguía un fin legítimo y constituyó un juicio anticipado sobre la responsabilidad penal del imputado. Consecuentemente, la medida cautelar constituyó una detención arbitraria y una violación a la presunción de inocencia. En razón de ello, la Corte concluyó que el Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal y a las garantías judiciales en términos de los artículos 7.1, 7.3 y 8.2 de la Convención Americana.”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> L.E. 538 en Expte TC 4850-0039. Tribunal en lo Criminal 1 de Necochea. Fecha resolución: 09 - Abr - 2014. Juez: Mario Aberto Juliano. Fernando Ávila. Auxiliar letrado. <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/38767-prision-preventiva-morigeracion-caso-loyo-fraire>

<sup>7</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_395\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_395_esp.pdf)

• **ROMERO FERIS, RAUL ROLANDO:**

Por sentencia del 15 de octubre de 2019, la CIDH condeno a Argentina por diversas violaciones a los derechos y garantías protegidos por la Convención, y en relación a la prisión preventiva, consideró: “...nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. El Tribunal consideró que se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. La Corte ha considerado que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria es necesario que:

*i. se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; ii. esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana) , idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional , y iii. la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas .*

- i. Presupuestos materiales relacionados con la existencia del hecho ilícito y la vinculación de la persona procesada: Respecto del primer punto, la Corte ha indicado que para que se cumplan los requisitos para restringir el derecho a la libertad personal a través de una medida cautelar como la prisión preventiva, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en ese ilícito. En este punto, es necesario enfatizar que este presupuesto no constituye en sí mismo una finalidad legítima para aplicar una medida cautelar restrictiva a la libertad, ni tampoco es un elemento que sea susceptible de menoscabar el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención. Por el contrario, tal como lo indica el derecho comparado de varios países de la región y del Estado argentino, así como la práctica de Tribunales internacionales, se trata de un supuesto adicional a los otros requisitos relacionados con la finalidad

legítima, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, y opera como una garantía suplementaria a la hora de proceder a la aplicación de una medida cautelar restrictiva de la libertad. Lo anterior debe entenderse teniendo en cuenta que, en principio y en términos generales, esta decisión no debería tener ningún efecto frente a la del juzgador respecto de la responsabilidad del procesado, dado que suele ser tomada por un juez o autoridad judicial diferente a la que finalmente toma la decisión sobre el fondo. Asimismo, en relación con esos presupuestos, la Corte ha considerado que la sospecha o los indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga, deben estar fundados y expresados con base en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona

- ii. Test de proporcionalidad: Respecto del segundo punto, la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de la libertad. La Corte ha considerado la prisión preventiva como una medida cautelar y no una medida de carácter punitivo, la cual debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado de un delito que goza del principio de presunción de inocencia. A su vez, este Tribunal ha indicado en otros casos que la privación de libertad de un imputado o de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena. En consecuencia, ha indicado que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que:
- a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención;
  - b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido;
  - c) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y
  - d) que resulten 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. En lo que refiere al primer punto, el Tribunal ha indicado que la medida solo se debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. La exigencia de dichos fines, encuentra fundamento en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención. De este modo, el Tribunal considera que únicamente deben ser consideradas como finalidades legítimas de la prisión preventiva, aquellas que están atadas directamente con el desarrollo eficaz del proceso, es decir, que estén vinculadas con el peligro de fuga del procesado, directamente establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana, y aquella que busca evitar que el procesado impida el desarrollo del procedimiento. Resulta pertinente remarcar que la propia jurisprudencia de la CSJN desarrolló este criterio desde el 22 de diciembre de 1998, con anterioridad a que se emitiera la decisión judicial que ordenó la prisión preventiva en perjuicio del señor Romero Feris, cuando señaló “[q]ue la potestad legislativa para, con amplia latitud, ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando, los objetos de la legislación (...) y establecer así regímenes excarcelatorios diversos, sólo encuentra justificación en tanto esté orientada a que la prisión preventiva - como medida de corrección procesal- conserve su fundamento de evitar que se frustre la justicia (...) esto es, que el imputado eluda su acción o entorpezca las investigaciones”. Del mismo modo, la CSJN, en Sentencia del 3 de octubre de 1997, ha establecido que “la sola referencia a la pena establecida por el delito por el que ha sido acusado y la condena anterior que registra, sin que precise cuáles son las circunstancias concretas de la causa que permitieran presumir, fundadamente, que el mismo intentará burlar la acción de la justicia, no constituye fundamento válido de una decisión de los jueces que sólo trasunta la voluntad de denegar el beneficio solicitado”. Finalmente, la Corte tiene en cuenta los desarrollos que ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos

Humanos, en relación con la forma en la que se debe acreditar los elementos que son constitutivos de las finalidades legítimas. En particular este ha sostenido que “[e]l peligro de fuga no puede medirse únicamente sobre la base de la gravedad de la posible pena a imponer. Debe evaluarse con referencia a una serie de otros factores relevantes que pueden confirmar la existencia de un peligro de fuga, como por ejemplo aquellos relacionados con el hogar, ocupación, bienes, vínculos familiares y todo tipo de vínculos con el país en el que está siendo procesado . También ha afirmado que el peligro de que el acusado obstaculice la conducción adecuada de los procedimientos no se puede inferir in abstracto, tiene que estar respaldado por evidencia objetiva, por ejemplo, el riesgo de presión sobre testigos o la pertenencia a una organización criminal o una pandilla. Respecto de la necesidad, la Corte encuentra que, al ser la privación de la libertad una medida que implica una restricción a la esfera de acción individual, corresponde exigir a la autoridad judicial que imponga dichas medidas, únicamente cuando encuentre que los demás mecanismos previstos en la ley, que impliquen un menor grado de injerencia en los derechos individuales, no son suficientes para satisfacer el fin procesal. En el Sistema Europeo esta postura ha tenido particular importancia. De ese modo, el Consejo de Europa asume como principio general el carácter excepcional de la prisión preventiva. En particular consideró que las medidas alternativas deben estar disponibles y que solo se puede imponer una medida restrictiva de la libertad cuando no sea posible el uso de medidas alternativas para mitigar sus fundamentos. En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que las autoridades deben considerar medidas alternativas para garantizar la comparecencia en el juicio, en particular, medidas como la fianza en los términos del artículo 5.3 del Convenio. Por su parte, en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad se refieren a la prisión preventiva como último recurso y aclara que en el procedimiento penal “sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima”. Además, agregan que las medidas sustitutivas de la prisión preventiva “se aplicarán lo antes posible”.

Adicionalmente, la Corte ha dicho en los casos que se impongan medidas privativas de la libertad, que el artículo 7.5 establece límites temporales a su duración, por ende, cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, deberá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren la comparecencia al juicio. Los criterios que podrán ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo deberán tener estrecha relación con las circunstancias particulares del caso concreto. Teniendo en cuenta lo anterior, a la luz de lo dispuesto en el artículo 7.3, 7.5 y 8.2 (principio de presunción de inocencia), la Corte considera que las autoridades internas deben propender por la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva so pena de que se desvirtúe el carácter excepcional de la misma.

iii. Deber de motivación de las medidas privativas de la libertad: Finalmente, en relación con el tercer punto, la Corte ha considerado que cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente (artículo 8.1) que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, viola el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia (artículo 8.2) al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad, es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia. Del mismo modo, la Corte ha asumido la postura según la cual la prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. Puntualmente afirmó que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la privación a la libertad ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe. A

su vez, corresponde recordar que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar (artículo 8.1), aunque sea en forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse. No obstante lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el período de la privación a la libertad no debe exceder el límite de lo razonable conforme el artículo 7.5 de la Convención “<sup>8</sup>.

- **JENKINS, GABRIEL OSCAR:**

El 26 de noviembre de 2019 la CIDH condenó a la República Argentina por violación a los derechos y garantías reconocidos en la Convención y en relación al tema de la prisión preventiva reitero: Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal que la regla general debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En casos excepcionales, el Estado podrá recurrir a una medida de privación preventiva de la libertad a fin de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso, esto es, para asegurar que el procesado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, se podrá ordenar la prisión preventiva de un procesado sólo de manera excepcional y cuando, por ejemplo, no existan otras garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. Sobre la arbitrariedad referida en

---

<sup>8</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_391\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_391_esp.pdf)

el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. El Tribunal consideró que se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. La Corte ha considerado que existen tres aspectos con base en los cuales se evalúa la arbitrariedad de las medidas privativas de la libertad: (i) que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio, es decir que se presenten los “presupuestos materiales” para ordenar la medida cautelar, (ii) que las mismas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir: la legitimidad de la finalidad (la cual debe ser compatible con la Convención Americana), la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad estricta, y (iii) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas. Respecto del primer punto, la Corte ha indicado que, antes de evaluar la finalidad de la medida, existe un presupuesto para restringir el derecho a la libertad personal a través de la prisión preventiva, que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio, esto es, que existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga. Respecto del segundo punto, la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de la libertad. Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que son: (i) idóneas para cumplir con el fin perseguido, (ii) necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y (iii) que resulten 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. Este Tribunal ha indicado, que la medida solo se debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción

de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. De este modo, el Tribunal considera que únicamente deben ser considerados como finalidades legítimas, aquellas que están atadas directamente con el desarrollo eficaz del proceso, es decir, que estén vinculadas con el peligro de fuga del procesado, directamente establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana, y aquella que busca evitar que el procesado impida el desarrollo del procedimiento. En relación con el tercer punto, la Corte ha considerado que 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. Asimismo, para que se respete la presunción de inocencia (artículo 8.2) al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad, es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención <sup>9</sup>

#### **6).- Recurso de apelación ante el dictado de prisión preventiva: (Ley 5425)**

Previamente, se hará un sintético repaso sobre el recurso de apelación en líneas generales:

- Se interpondrá por escrito ante el Juez que dictó la resolución en el plazo de tres días. (Art. 447 del C.P.P.).-
- Procede en contra de las resoluciones de los jueces de control de garantías expresamente declaradas apelables o que causen gravamen irreparable. (Art. 446)

#### CONDICIONES DE INTERPOSICIÓN:

- Art. 436 (Modificado por Ley 5425-Decreto N° 275)
- - Bajo pena de inadmisibilidad (Sanción).-
- - Con específica indicación sucinta de los motivos en que se basen.-

#### COMPETENCIA DEL TRIBUNAL:

- Art. 442 (Modificado por Ley 5425).-
- - El recurso atribuirá competencia al Tribunal de Alzada solo en relación a los puntos de la resolución a que se refiere los motivos del agravio.-

---

<sup>9</sup> [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_397\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_397_esp.pdf)

## AUDIENCIA

(Art. 452)

- - Cuando el Tribunal no rechace el recurso tiene tres (3) días para decretar una audiencia.-
- - Se celebra entre los 5 días y los 30 de recibidas las actuaciones.-
- - Es Pública.-

## ADMISIBILIDAD

### Impugnabilidad objetiva

- ▶ Resoluciones apelables

Arts. 31 y 446 del CPP

- Art. 31: El Tribunal de Apelación conocerá de los recursos que se deduzcan contra las resoluciones de los jueces de garantías. También en las cuestiones de competencias de los tribunales inferiores.-

### Impugnabilidad objetiva

- Clasificación de casos:
  - Taxativos
  - Gravamen irreparable
  - Inapelables

### Taxativos

“En los casos que la ley autoriza”

- la que ordena suspender o no el proceso frente a una excepción de prejudicialidad (art. 13);
- la que resuelve una excepción de previo y especial pronunciamiento (arts. 195);
- Control Jurisdiccional (art. 281);
- la que ordena o deniega la prisión preventiva (art. 294);
- La orden de detención (Art. 283)
- la que concede o deniega el cese de la prisión preventiva (art. 295);
- la que resuelve el pedido de revocación de cese de la prisión preventiva (art. 296);
- la que confirma u ordena el archivo de la denuncia o de las actuaciones (art. 334);
- en la Inv. Jurisdiccional, la que resuelve el archivo de las actuaciones cuando no hay mérito para destituir (art. 341);
- la sentencia de sobreseimiento (348);

- el auto de elevación a juicio (353);
- el auto que resuelve el pedido de suspensión de juicio a prueba (Art. 355 del CPP).-

#### Gravamen irreparable

- “un perjuicio grave, no susceptible de reparación ulterior o con visos de prolongarse indefinidamente en el tiempo” (De la Fuente”, auto 104, 22/06/07)
- “un perjuicio en su derecho constitucional o procesal o sustantivo que no podría ser reparado luego por otra resolución posterior, incluida la sentencia que en definitiva se dicte (Cafferata Nores – Tarditti, t. 2, p. 404) (“Casalino”, auto n° 136, 06/05/08)
- Hay que **demostrarlo** en el mismo acto de interposición del recurso.

#### Expresamente inapelables

- En la IPP, la decisión de suspender o no el proceso frente a una excepción de prejudicialidad (art. 13)
- Apartarse o no, cuando, debiendo hacerlo, las partes le pidan que continúe (art. 59)
- Apartar o no a su secretario (art. 68)
- En la IPP, la resolución de una oposición del pretense QP al rechazo fiscal de su admisión en ese carácter (art. 90)\*
- En la IPP, la que resuelve el apartamiento del perito oficial (art. 245)
- En la IPP, la que resuelve un pedido de participación en actos instructorios (art. 309) o un planteo de una de las partes durante un acto instructorio (art. 310).-
- La decisión del Juez de Control de Confirmar la detención (Art. 284).-

#### Impugnabilidad subjetiva

- **Sí puede, aunque no esté previsto:**
  - El tercero contra el que se ha aplicado una medida de coerción real (“Actuaciones Labradas en la U.J. Villa Allende, Srio. N° 1703/04”, 434/06; “Andrada”, 83/12)
- **No puede:**
  - Quien no es parte en el proceso ni tiene un interés tutelable en él (“Álvarez”, 532/09)
  - El letrado patrocinante del QP: “De Bianchetti” (100/08); “Denuncia de Bonivardo” (120/17, con disidencia del vocal Davies)

El interés directo

- Aunque en abstracto esté facultado para apelar, no puede hacerlo:
- Quien sea QP por un hecho, y la decisión del juez se refiera a otro hecho (“Tavitián”, 72/08)
- El imputado, en contra de la decisión del juez que revocó la PP pero no hizo lugar al cambio de calificación legal (“Ruarte”, 440/08)
- El fiscal, contra el auto del juez que había cambiado la calificación legal del hecho y revocado la PP del imputado, pero que se agravio solo por el cambio de calificación legal (“Villareal”, 748/09)

Término▶ **Regla:**

- Tres días, improrrogable: “Cajal” (301/08); El cambio de defensor no provoca que el plazo comience a correr nuevamente: Olmos (51/18)
- **Excepción:**
- Muerte del defensor durante el transcurso del plazo
- Apelación *in pauperis* del imputado privado su libertad ambulatoria

Examen de admisibilidad

- ▶ Por parte del juez de control
  - impugnabilidad subjetiva
  - impugnabilidad objetiva
  - temporalidad
- ▶ Por parte de la cámara:
  - Ídem

Indicación de los puntos de agravio

La improcedencia sustancial

1) El apelante pretende una solución contraria a la jurisprudencia consolidada de la Corte de Justicia y de la Propia Cámara de Apelaciones:

- a) La defensa del imputado pide que no se lo sobresea por prescripción, sino por un inciso anterior del art. 346 del C.P.P. (“Alarcón”, 78/08)
- b) Se sostiene que el incumplimiento temporario breve del régimen de visitas es configurativo del delito de impedimento de contacto (Calos de Vit, 16/09)

- c) Se insta la nulidad de un proceso por un delito dependiente de instancia privada porque la acción penal no fue promovida por la víctima... pero la víctima no es mayor de edad (“Contreras”, 67/10)
- d) Se apela el rechazo al hábeas corpus que pretende la libertad de quien ha sido privado de ella por orden de autoridad judicial (“Massip”, 605/12)
- e) La denuncia por un delito dependiente de instancia privada ha sido formulada por la víctima, y la defensa del encartado solicita que la cámara declare que no se había promovido la acción penal porque no se había preguntado a la denunciante si quería hacerlo (“Catalán”, 80/10)
- f) Se pretende que sobresea por prescripción pese a la existencia de un proceso pendiente contra el mismo imputado, por un hecho posterior (“Pace”, 92/10)
- g) Se pretende que el hurto se agrave por escalamiento porque, dentro de la vivienda, el autor usó una escalera para llegar hasta donde estaba la cosa que sustrajo (“Ferrero”, 400/09)

Resoluciones expresamente previstas como no apelables dentro del Código Procesal Penal:

- Cuestiones prejudiciales:

-Art. 13 del C.P.P.: Si es el Fiscal el que ordena o deniega la suspensión del proceso, resuelve el Juez y esa resolución es irrecurrible. Cuando es el Juez por auto el que ordena o niega la suspensión puede ser apelado.- (Garantía de doble instancia)

- Inhibición y Recusación No admitida: Cuando el Juez que deba intervenir no estuviese de acuerdo con el apartamiento, conocerá la causa, sin perjuicio de que eleve los antecedentes al Tribunal que corresponda. La incidencia será resuelta sin trámite y no admitirá recurso (Art. 61 y Art. 65 del C.P.P.).-

- Control de detención: Decisión inapelable (Art. 284 del C.P.P.).-

- 

**CRITERIOS DE LA CAMARA DE APELACIONES DE LA PROVINCIA:**

- Auto Interlocutorio 130/16: Interpreta los Arts. 77 y 67 párrafo 2° del Código Penal.-
- Los términos “funcionario público” y “empleado público” no están equiparados.-

- Funcionario: “aquel que representa al Estado en el ejercicio de sus potestades específicas (gestión decisoria).-
- Empleado: quien simplemente interviene en la actividad funcional, sin tener injerencia en la voluntad estatal.-
- Función pública, cargo público.-
- Grado elevado o jerárquico de representación del Estado (facultades de decisión o relevancia para influir sobre el derrotero de la acción penal)
- Auto Interlocutorio N° 88/10: Se declara la inconstitucionalidad del Art. 64 del CPP como regla limitativa de impugnabilidad.-
- Dr. Álvarez: lo declara formalmente improcedente aplicando el texto de la ley.-
- Dres. Reynaga y Da Pra: Declaran la inconstitucionalidad de la norma pero por distintos fundamentos.
- Auto Interlocutorio N° 119/18: Importancia de la pericia psicológica que refuta la denuncia de la víctima.-
- Auto Interlocutorio N° 74/17: Valoración de la prueba: la selección de los medios de prueba deben ser de acuerdo a la vinculación que tengan con la investigación (pertinencia) y con su eficacia para alcanzar sus fines (pertinencia).-
- Imputación Arbitraria
- Medida probatoria arbitraria (ausencia de conexión con el proceso).-
- Auto Interlocutorio N° 116/18: Preclusión/Falta de Competencia (Causa Modotti).-
- Auto Interlocutorio N° 75/18: No hay plazo para solicitar el examen constituyendo el límite para su tratamiento la vitalidad de la Acción Penal.

Modelo de Recurso de Apelación contra prisión preventiva:

**INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN**

Sr./a Juez de Control de Garantías:

Dr/a. xxxxxxxxxxxx, Defensor/a Penal Oficial, por la asistencia técnica de xxxxxxxxxxxxxx, D.N.I. N° xxxxxxxx, por la participación acordada

en autos Expte N° xxxxx caratulada xxxxxxxxx, al Sr. Juez respetuosamente digo:

I).- OBJETO:

Que vengo por la presente en legal tiempo y forma y de acuerdo a lo prescripto en los arts. 446 y siguientes del C.P.P., a interponer formal recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio N° xxxx de fecha xxxxx, que fuera notificado a esta defensa en fecha xxxxx, y que dispuso la prisión preventiva de mi asistido xxxxxx, impugnando el punto xxxx, en cuanto dispone: Dictar la prisión preventiva (...).-

II).- MOTIVOS:

Que la razón de ser de este recurso se funda en entender esta defensa que las pruebas alegadas por el Sr. Fiscal no configuran elementos de convicción suficientes para sostener (...).-

Sin perjuicio de lo dicho, también surge de las constancias de autos que no existe peligro de que mi defendido intente eludir la acción de la justicia, o entorpecer la investigación, a que el mismo posee arraigo, residencia continua e ininterrumpida en el mismo domicilio, relación cordial con las personas de su vecindario, solvencia moral, y comportamiento desde el inicio de la investigación penal demostrativo de su ánimo colaborador. Asimismo la inexistencia de antecedentes penales permite inferir que no destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará, elementos de prueba.-

Fundo también mi recurso, en lo que establece nuestra Constitución Nacional sobre el principio de inocencia como garantía inalienable y el valor inconmensurable de la libertad para el ser humano y en consideración a que la libertad del imputado se erige como regla durante el proceso penal y su restricción solo puede tener lugar con carácter excepcional, rigiendo especialmente los parámetros establecidos en nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en los emblemáticos fallos Loyo Fraire y Merlini.-

III).- PETITORIO: Por todo lo expuesto, al Sr. Juez solicito:

1).- Se tenga por presentado en legal tiempo y forma el recurso de apelación interpuesto en contra del punto xx del Auto Interlocutorio xxxx dictado por el Juzgado a su cargo.-

2).- Declare su admisibilidad y proceda a elevar las actuaciones, previo formalidades de Ley a la Cámara de Apelaciones en lo Penal y de Exhortos, a quien se solicita se revoque y/o anule el resolutivo judicial atacado en los puntos que fueran materia de agravio, en virtud de los argumentos vertidos en esta presentación y de la ampliación de fundamentos que *in voce* se realice, conforme lo dispuesto por el Art. 452 del C.P.P..-

Así lo pido por ser Justicia.-

#### 7).- Recursos para revisar las privaciones de libertad durante el proceso:

- Control Jurisdiccional (Art. 281 del C.P.P): En cualquier estado del proceso, antes de la sentencia firme, el imputado podrá pedir al Tribunal el examen de su situación, si se encontrare detenido o sujeto a prisión preventiva.-
- Cese de prisión: Art. 295 del C.P.P.:
  - Nuevos elementos demostraren que no concurren los motivos exigidos por el art. 292.-
  - la privación de la libertad no fuere absolutamente indispensable para salvaguardar los fines del proceso, según apreciación coincidente del Fiscal y el Juez de Garantías.-
  - Menor privación de libertad en caso de condena que el tiempo que lleva en prisión.-
  - La duración excediere de dos años sin que haya comenzado el debate.-

**Cese de prisión preventiva:** Una vez dictada la prisión preventiva, el defensor/a el control deberá verificar la subsistencia de la necesidad de la misma, teniendo muy presente lo dispuesto por el art. 295 del C.P.P.: *El Juez de control de garantías dispondrá por auto fundado la cesación de la prisión preventiva, a pedido del imputado o del Ministerio Publico Fiscal, ordenándose la inmediata libertad de éste, la cual será ejecutada sin más trámite, en forma instantánea y desde el lugar que se lo notifique cuando:*

1.- Nuevos elementos de juicio demostraren que no concurren los motivos exigidos por el artículo 292°.-

2.- La privación de la libertad no fuere absolutamente indispensable para salvaguardar los fines del proceso, según apreciación coincidente del Fiscal de Instrucción y el Juez de control de garantías. El imputado, en este caso, será sometido al cuidado o vigilancia previsto en el artículo 279°, sin perjuicio de las cauciones y otras restricciones que se le impongan.-

3.- Estimara prima facie que el imputado no se lo privará de su libertad, en caso de condena por un tiempo mayor al de la prisión sufrida, aún por aplicación del artículo 13° del Código Penal.-

4.- Su duración excediere de dos años sin que haya comenzado el debate para dictar sentencia (artículo 404° primer párrafo). Este plazo podrá prorrogarse hasta un año más cuando se trate de causas de evidente complejidad y de difícil investigación. La prórroga deberá solicitarse ante la Corte de Justicia, con los fundamentos que la justifiquen. Si el superior entendiere, previa vista al Procurador General, que la misma está justificada, autorizará el pedido y devolverá los autos al remitente.-

#### Modelo de pedido de cese de prisión preventiva:

### SOLICITO CESE DE PRISIÓN

Sr./a Juez de Control de Garantías:

xxxxxxx, defensor/a penal, en representación del imputado/a xxxxxxxxxxxx, en la causa que se sigue en su contra caratulada: xxxxxxxxxxxx, comparezco respetuosamente y digo:

Que, vengo por la presente a solicitar el cese de prisión de mí asistido en virtud de los argumentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

Que xxxx se encuentra privado de la libertad desde el xxxxxxxxxx, imputado por la supuesta comisión del delito xxxxxxxxxxxxxx, habiéndose llevado adelante en fecha xxx audiencia de control de detención y en fecha xxxxx la audiencia de prisión preventiva.-

Que, a poco que se analice han pasado más de xxxxxxxxxx, desde el inicio de la investigación y ya no hay prueba pendiente por producir, lo que motivó en su momento el dictado de la medida de la que hoy se peticiona el cese.-

Que, teniendo en cuenta que la pérdida de libertad durante el proceso, es una medida cautelar de carácter excepcional (única función constitucionalmente admisible) y que sólo puede tener fines procesales: a) Evitar la fuga del imputado (actuación efectiva de la ley penal) y b) Evitar la frustración o entorpecimiento de la investigación (buena marcha del proceso), de acuerdo a la etapa que transita, los peligros han ido desapareciendo, desvaneciéndose con ello el riesgo procesal de obstrucción de la investigación; y pudiendo asegurar el resultado del proceso, sometiéndolo al cuidado o vigilancia previsto en el Art. 279 del C.P.P, sin perjuicio de las cauciones y otras restricciones que V.S. considere suficientes.-

PETITUM: Por todo lo expuesto solicito al Sr. Juez:

-Me tenga por presentada/o en representación de xxxxxxxxxxxxxxxx.-

-Oportunamente, y previo los trámites de ley, resuelva el presente pedido de Cese de Prisión Preventiva por concurrir en el caso el supuesto previsto en el inc 2 del art 295 del C.P.P. y, previo labrar la correspondiente acta de compromiso, disponga la libertad de mi representado, bajo las restricciones que V.S. estime útiles a los fines de asegurar la efectiva aplicación de la ley sustantiva.-

SERA JUSTICIA

**Control Jurisdiccional:** Como se dijo anteriormente la ley adjetiva prevé la posibilidad de que en cualquier estado del proceso penal, se examine la situación de la persona detenida o sujeta a prisión preventiva. Se solicita por escrito ante el Juzgado de Control de Garantías en turno.-

Modelo de pedido de Control Jurisdiccional:

**SOLICITO CONTROL JURISDICCIONAL**

Sr./a Juez de Control de Garantías

que por turno corresponda :

xxxxxxxxxxxxx, Defensor/a Penal Oficial y en ejercicio de la defensa técnica de xxxxxxxxxxxx, actualmente con prisión preventiva dictada, en autos "Expte. letra "x" N° xxxxx caratulado xxxxxxxxxxxx, ante Ud. respetuosamente comparezco y digo:

Que vengo por la presente y según lo establecido por el Art. 281 del C.P.P a solicitar que examine la situación de mi representada/o que está privada/o de su libertad desde el día xxxx (fs. xxxx.). Que a fs. xxxxx, en fecha xxxxxxxx se llevó a cabo la audiencia de control de detención. El xxxxxx, se dictó la Prisión Preventiva (fs. xxxxxxxxxxxx).-

Es así que mi asistida/o lleva casi dos años detenida/o sin que se le haya resuelto hasta la fecha su situación procesal, por lo que vengo a solicitar al Sr. Juez la inmediata libertad de xxxxxxxx en virtud de los siguientes fundamentos:

Que la privación de libertad durante el proceso es una medida, además de excepcional, por su carácter cautelar requiere que constantemente se haga una evaluación de la misma, porque pasado cierto tiempo, la vinculación del imputado con el delito y la peligrosidad dejan de ser fundamento suficiente y es cuando aparece como necesario y obligatorio evaluar la proporcionalidad de la medida -en este caso la extensa privación de libertad de xxxxxxx- el que además de establecer una relación racional entre la medida y

el fin perseguido, determina un límite superado el cual la lógica consecuencia será sustituirla por una menos lesiva o suprimirla. Lo contrario vulnera el principio de libertad durante el proceso, el principio de inocencia y el derecho de defensa.-

La duración razonable del proceso, si bien se inspira en principios similares, tiene diferencias esenciales, en este sentido señala que el plazo razonable de detención es mucho más limitado que el primero, debiendo evaluarse no solo la complejidad del caso y la diligencia en la investigación como elementos justificantes, sino también como contrapartida en favor del imputado.-

Superado el límite temporal de la detención, el estado debe encontrar otras medidas para asegurar los fines del proceso, pero deberá disponer la libertad independientemente de que continúe el peligro procesal que la justificó, ya que el interés de señalar este plazo proviene justamente de los casos en los que la peligrosidad no ha cesado, caso contrario debe cesar por perder su fundamento.-

En ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha fijado un criterio rector, el plazo razonable no puede exceder de las dos terceras partes del mínimo legal establecido para el delito imputado (Caso Peirano Basso, considerandos 79, 89, 124, 125. 15 Caso Peirano Basso considerandos 126, 127, 128, 129, 130, 131 16 Caso Peirano Basso considerando 134).-

El plazo no debe ser entendido como autorización, sino como límite superado el cual “*prima facie*” se entiende excedido el plazo razonable, lo que no significa que debajo del mismo lo sea necesariamente. El plazo razonable rige durante todo el proceso penal, ya sea en cuanto duración del proceso, duración de la detención, duración de la prisión preventiva, esto independientemente de los plazos establecidos para cada instituto en las leyes rituales.-

En relación a esto, la CSJN, en el caso “Mattei” entendió que quedaba incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la CN, el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que “... ponga término lo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal...”.-

La privación de la libertad física durante el proceso cuando deviene morosa -como en el presente caso- genera un agravio de imposible compensación ulterior y de deslegitimación de la detención cautelar.-

El art. 7 inc.. 5 del Pacto de San José de Costa Rica, sienta el derecho de toda persona a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de la prosecución del proceso; idéntica disposición contiene el art. 9.3 del PIDCP; en virtud de lo cual, el control de su racionalidad y de su necesidad, por mandato constitucional debe ser permanente.-

Se establece además como un supuesto de excarcelación, el del imputado cuya prisión preventiva exceda el plazo razonable aludido en el art. 7 inc. 5 de la CADH en los términos de su vigencia, "... teniendo en cuenta la gravedad del delito, la pena probable, y la complejidad del proceso...".- Estas "sugerencias" para fundar la razonabilidad de la prolongación de la prisión preventiva, son las mismas que, junto con la prisión del imputado, debieran generar en el estado mayor diligencia para impulsar el proceso, por lo que no podrán ser invocadas si éste se encuentra paralizado, o se ha demorado excesivamente.-

Ni los delitos graves, ni las causas complejas, ni las condenas anteriores, justifican "*sine die*" las medidas cautelares. O sea que, sólo inobservando lo dispuesto por los arts. 1, 18 de la CN y 7.5 de la CADH, puede interpretarse que algún período de privación de libertad que no implique pena queda excluido del debido control de razonabilidad.-

En otras palabras, cualquier interpretación que conduzca a afirmar que una norma autoriza que cualquier detención durante el proceso en las causas complejas, o por delitos graves, o a partir de la sentencia condenatoria no firme, pueda prolongarse indefinidamente, resultará invalidada por el art. 7 inc. 5 de la CADH; mientras esta disposición constitucional esté vigente, podrán establecerse criterios legales objetivos que la interpreten y limiten la duración temporal, o que establezcan su necesidad en situaciones puntuales, pero jamás criterios legales que pretendan soslayar el control constitucional de razonabilidad (CN art. 1, CADH art. 7.5).-

En el caso de autos, mi asistida/o, ha cumplido y en exceso más del mínimo de pena previsto por la norma aplicable para el delito que se trata

(Art. Xxxx del Código Penal), cuando el estándar fijado serían las dos terceras partes del mínimo legal.-

Que si bien podemos decir que la causa es de compleja investigación o de difícil instrucción, el tiempo que ha durado resulta suficiente para poder haber resuelto la situación procesal de mi nueva asistido/a.-

Si V.S. considera necesario a los fines de ampliar los fundamentos de mi solicitud, pido la fijación de audiencia correspondiente.-

Por todo lo expuesto, requiero al Sr. Juez de Control que por turno corresponda que examine la situación de mi asistida/o y ordene su inmediata libertad bajo la caución que V.S. considere oportuna para asegurar los fines del proceso penal.-

### **PROVEER DE CONFORMIDAD, SERÁ JUSTICIA**

Se debe tener presente que, conforme lo prevé el art 132 del C.P.P., puede pedirse audiencia para exponer fundamentos oralmente.-

**8).- Requerimiento Fiscal de Citación a Juicio:** Al concluir la etapa de investigación penal preparatoria el Fiscal de instrucción notificará al imputado y a su defensa técnica las conclusiones mediante un dictamen de citación a juicio, conforme lo dispuesto por el art. 352 del C.P.P.-

Es una importante oportunidad para ejercer la defensa evitando que la acusación, transite sin más, a la etapa de juicio.-

A tal fin el defensor/a cuenta con la herramienta denominada oposición. *“La oposición es uno de los medios con que cuentan las partes -imputado y querellante- para resistir las decisiones del fiscal...Otras decisiones, en la medida que causan un agravio irreparable, podrán ser impugnables a través de la oposición. De este modo,*

*podrá ser objeto de oposición la imputación arbitraria...También la realización de alguna medida probatoria dispuesta por el Fiscal o Juez... ”<sup>10</sup>.-*

La defensa tiene tres días corridos, prorrogables por otros tres más, para formular oposición. La prórroga debe ser solicitada dentro del plazo de los tres primeros días.-

Se deberá, en consecuencia, controlar las conclusiones fiscales, compatibilizarla con la prueba y analizar las mejores posibilidades defensivas de manera tal que se inste el sobreseimiento total y definitivo, o parcial del imputado, o en su caso, se solicite un cambio de calificación legal menos gravosa a favor del mismo. Aquí entra también en juego la estrategia defensiva desde el punto de vista que debe evaluarse lo más conveniente para el defendido, según éste se encuentre o no privado de la libertad, las características del hecho, posibilidad de un juicio abreviado, etc.-

**Modelos de oposición a la citación a juicio:** Se expondrán a continuación modelos de oposiciones con sus respectivos fundamentos para dar un modelo completo y no solo un formato tipo. De más está decir que cada caso es concreto y particular, por lo que los fundamentos son exclusivos de cada caso, según el tipo penal endilgado, la postura asumida por el imputado, las pruebas recabadas, la actividad del ministerio público fiscal, etc.; lo que ha de repercutir lógicamente en la causal de de sobreseimiento que eventualmente se invoque conforme lo dispuesto por el art. 346 del C.P.P., las que revisten distintos grados de exigencias que varían de la certeza negativa los primeros supuestos, a la duda insuperable en su último inciso.-

La fórmula del art. 346 inc. 5° de la ley procesal sostiene la procedencia del sobreseimiento si “vencieron los plazos ordinarios y extraordinarios de la investigación penal preparatoria (artículo 337) y no hubiere suficiente fundamento para elevar la causa a juicio (artículo 350)”, puesto que es esta ausencia de la certeza exigida al Ministerio Fiscal en esta instancia para abrir la etapa plenaria la que obstaculiza el ejercicio de la pretensión punitiva una vez finalizada la investigación.-

---

<sup>10</sup> Tarditti/Cafferata Nores, Tomo 2, página 72/73.

## **OPOSICIÓN AL REQUERIMIENTO FISCAL DE CITACIÓN A JUICIO**

Sr./a Fiscal de Instrucción

Dr./a xxxxxxxx:

xxxxxxxxxxxx, Defensora Penal Oficial, por la defensa técnica de xxxxxxxxxx, en autos Expte. "xxx" N° xxxxxxxxxx caratulado "xxxxxxxxxxx s.a. lesiones graves en calidad de autor", respetuosamente digo:

**1.- Objeto:** Que en tiempo y forma, en la oportunidad prevista en el art. 352 del C.P.P., vengo a oponerme a la citación a juicio requerida mediante dictamen N° xxxxx, e instar el sobreseimiento total y definitivo de mi asistido con base a lo dispuesto por el art. 346 inc. 1 del C.P.P., en virtud de los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se relatan.-

**2.- Fundamentos de la oposición:** El Ministerio Público Fiscal entiende que se encuentra completa la investigación y en consecuencia requiere la realización de un juicio en contra de mi defendido.-

Esta defensa por su parte, entiende que concurre en el caso una evidente falta de pruebas que debe repercutir a favor del imputado, ya que del análisis de las constancias de la causa surge que no se alcanza el grado de probabilidad requerido para remitir la causa a juicio. Para dar fundamento a esta postura, basta analizar las constancias de autos así como también, advertir los elementos omitidos, a lo que se suma la jurisprudencia y doctrina aplicables a casos como el que nos ocupa. A todo ello me referiré a continuación haciendo referencia a tres pilares fundamentales: plazo razonable, omisión de evacuar citas y falta de pruebas.-

**PLAZO RAZONABLE:** La investigación se inicia en fecha 03 de julio del año 2015, por denuncia realizada por el ciudadano xxxxxxxxxx. Según su relato, obrante a fs. 01, mi asistido ingresó sin causa ni razón alguna, a una pieza donde él habitaba en esa época, sita en calle xxxxxxxx, San Isidro, Dpto. Valle Viejo; lo invitó a salir a pelear y ante su negativa, le pegó sin más un golpe de puño en su ojo derecho y se retiró del lugar. Aclara asimismo que no existen testigos del hecho, pero acto seguido manifiesta que xxxxxxx iba acompañado de otros dos masculinos, dando nombre y dirección de uno de ellos sin poder dar mayores datos, salvo el apodo, del tercero. No obstante, nunca se trató de localizar a estas personas ni se intentó individualizarlos.-

A todo ello, resulta relevante el tiempo transcurrido desde la realización de tal denuncia, un tiempo que si bien, por poco, no habilita al pedido de extinción de la acción penal por prescripción; sí nos da la pauta de que se ha configurado en la causa una inactividad tal, que el requerimiento de citación a juicio en cuestión, resulta sorprendente por el excesivo transcurso del tiempo, el evidente vencimiento de los plazos de la investigación y la imposibilidad de producir nueva prueba sobre el hecho investigado. Todo ello desemboca necesariamente en la necesidad de salvaguardar lo que en doctrina se ha dado en llamar “plazo razonable”.-

En este orden de ideas resulta innegable la extensión del plazo transcurrido (cinco años). Ahora bien, esta perspectiva merece un correcto enfoque integral, empapado de logicidad. Así, no puede ignorarse que la sola existencia de una causa abierta, en proceso, afecta la tranquilidad y genera expectativa al imputado quien tiene interés en que su situación procesal sea resuelta en un tiempo oportuno y a no ser mantenidos indefinidamente en un estado de incertidumbre siendo este un aspecto del derecho de defensa <sup>11</sup>. De la compulsión del expediente se puede verificar la total paralización de las actuaciones desde el 12 de agosto de 2015 (fs. xxx), hasta el 06 de junio del corriente año (fs. xxx), por lo que incluso cabe preguntarse si concurre en el caso una insubsistencia de la acción penal.-

Intentando ser escueta pero clara sobre tan importante punto abordado como es el plazo razonable, permítaseme recordar que si bien en nuestro derecho no existen normas que resuelvan de manera expresa la cuestión de determinar cuándo y en qué circunstancias nos encontramos ante un plazo irrazonable, quedando librado al entendimiento del juez en cada caso, a su libre y prudente criterio, no podemos soslayar que el tiempo ocupa un lugar central y se erige como una de las condiciones para el debido proceso. Así, los instrumentos internacionales de derechos humanos han receptado de manera expresa la vinculación de la garantía del debido proceso respecto de la existencia de un plazo razonable de duración del proceso penal, verbigracia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, en su art. 7.5 –vinculado a la libertad personal-, en el art. 8.1 –

---

<sup>11</sup> Corte IDH, “Suarez Rosero v. Ecuador”, sent. del 12 de noviembre de 1997 (Fondo), párr. 70

relacionado con las garantías judiciales-; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 C; la Observación General del Comité de los Derechos Humanos N° 13 referida a la «Administración de Justicia», donde se establecen sus alcances. Así en el punto 10) puede leerse que “...en el apartado c) del párrafo 3 se dispone que el acusado será juzgado sin dilación indebida. Esta garantía se refiere no sólo al momento en que debe comenzar un proceso sino también a aquel en que debe concluir y pronunciarse la sentencia; todas las fases del proceso deben celebrarse «sin dilación indebida». En el derecho interno, la Constitución histórica lo receptaba de manera implícita en la idea de debido proceso receptada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en función del principio de razonabilidad previsto en el art. 28, siendo así aplicado por nuestro Máximo Tribunal a partir del caso “Mattei” en el año 1984 y posteriormente, con la reforma de 1994, rige el art. 75 inc. 22 al respecto. Con ello quiero hacer referencia que la tramitación de las causas judiciales en tiempos razonables se erige en una obligación internacional que ha asumido el Estado Argentino.-

Para terminar este apartado y evidenciar el plazo irrazonable de la misma he de analizar los parámetros dados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a tener presente a estos fines, a saber:

- a) La complejidad de la causa: repárese que no nos encontramos ante una causa compleja.-
- b) La actividad procesal asumida por el interesado: el mismo se presentó a los dos días de realizada la denuncia en su contra de manera espontánea;
- c) La actuación de los órganos judiciales; total paralización de las actuaciones desde el 12 de agosto de 2015 (fs. 49), hasta el 06 de junio del corriente año (fs. 50).-

Establecida la existencia de la irrazonabilidad del plazo en la presente causa a criterio de esta defensa, y en orden a establecer la consecuencia jurídica de tal situación, entiendo que, en ejercicio del control de convencionalidad y constitucionalidad en pos de garantizar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, corresponde dictar la insubsistencia de la acción penal derivada del hecho imputado, lo que determina el sobreseimiento definitivo de mi asistido.-

FALTA DE EVACUACION DE CITAS – CONDUCTA DEL IMPUTADO: En fecha 8 de julio de 2015, es decir, a dos días de radicada la denuncia de fs. 01, xxxxxxxxxxxx se presenta espontáneamente en los términos del art. 282 del C.P.P., negando el hecho, designando defensor y ofreciendo prueba. Específicamente y con carácter de urgente, solicitó se ordene llevar a cabo en la persona del denunciante una pericia médica. A fs. 14, es decir diecinueve días después de requerida la realización de pericia médica, y veintiún días después de supuestamente ocurrido el hecho, xxxxxxxx se presenta nuevamente y reitera la solicitud de la pericia médica y aporta cuatro fotografías de donde surge que el denunciante se encontraba trabajando a los cinco días de supuestamente ocurrido el hecho –ver fs. 14/19. No obstante, no obtuvo respuesta alguna a su pedido y aportación de pruebas en ejercicio de su derecho de defensa, limitándose el fiscal interviniente a dejar sin efecto su pedido de detención (pasaron 27 días desde que fue emitida tal orden), y fijar fecha y hora a los fines de la recepción de declaración de imputado en los términos del art. 305 primer párrafo del C.P.P. por el supuesto delito de lesiones graves sin constatar la persistencia de las mismas a pesar del pedido expreso al respecto.-

Todas estas situaciones y omisiones señaladas llevan a la inexorable conclusión de que se ha vulnerado el derecho de defensa de mi asistido al soslayarse dos pedidos expresos de pericia médica lo que debía ser atendido a tiempo dada la naturaleza del tipo penal endilgado. Haciéndose caso omiso, al no evacuarse citas (art. 277 del C.P.P.), se ha incurrido en una evidente nulidad absoluta, pero cuyo dictado, justamente por la naturaleza de la cuestión ha perdido virtualidad a la fecha, no pudiéndose constatar, cinco años después, la existencia de las lesiones en la persona del denunciante, tiempo de curación e incapacidad. La precisión del pedido realizado (pericia médica) y la poca complejidad de la cita a evacuar, obligaba al representante del Ministerio Público Fiscal a evacuar esa cita o, en su defecto, a justificar por qué consideraba que no era pertinente o útil. Los datos que podrían surgir de la cita poseen potencialidad para cambiar el rumbo de la investigación/imputación, por lo que esa falta de respuesta y la no producción de la medida, ha provocado - en concreto- una afectación al debido proceso legal y al derecho de defensa.-

FALTA DE PRUEBAS: En relación al último punto señalado en el apartado anterior podrá sostenerse que a fs. xxxxxx obra un examen técnico médico que constata “causante con trauma facial. Hematoma periorbicular derecho, tiempo de curación e incapacidad superior a 35 días salvo complicaciones. Fdo. Dr. xxxxxxxxxxxx.” Pero este examen técnico no puede ser considerado como prueba suficiente y ello es así por sus términos generales sin expedirse sobre el tiempo de que data la lesión, y haciendo una escueta referencia al probable tiempo que demandaría la curación e incapacidad de la misma sin apoyatura científica alguna, sin explicación médica que sostenga esa arbitraria sentencia de “35 días” que en la materia que nos ocupa cambia radicalmente el escenario punitivo. Ante la imposibilidad de incorporar nuevos elementos de convicción tendientes a la determinación de la entidad de la lesión, atento al tiempo transcurrido desde la supuesta ocurrencia del hecho, y la omisión total de realizar la pericia médica a pesar de ser solicitada en dos oportunidades, no cabe otra conclusión que sostener que existe insuficiencia probatoria, la que, sumada al hecho que el Ministerio Público Fiscal da por concluida su investigación, lleva inexorablemente a la procedencia del dictado de sobreseimiento total y definitivo a favor de xxxxxxxxxxxx, por falta total de prueba objetiva e independiente en relación la existencia del hecho y a la participación del mismo.-

Entonces, si la única prueba relativa a la existencia del hecho y la participación de xxxxxxxxxxxx es la denuncia, y no se cuenta con, por lo menos, los testimonios de quienes podrían haber corroborado la presencia de mi asistido en el lugar – sus supuestos acompañantes – o vecinos del lugar, y no se evacuaron las citas conforme al derecho de defensa que le asiste, entiendo que no hay elementos suficientes, objetivos e independientes, para considerar probables los extremos requeridos.-

Así lo han entendido en distintas oportunidades los Juzgados de Control de Garantías, por ejemplo: El Juzgado de Control de Garantías de Tercera Nominación, durante la audiencia de prisión preventiva (fs. 52/56), llevada a cabo el día 29 de Noviembre del 2017, donde sostuvo: *“El plexo probatorio antes descrito, resulta absolutamente insuficiente para sostener*

válidamente la existencia del hecho objeto de investigación, como así también la participación del imputado en el supuesto hecho delictuoso”. En igual sentido también se manifestó el mencionado Juzgado de Control de Garantías, en el Auto Interlocutorio 287/2016: *“En relación al sobreseimiento planteado por la defensa técnica del imputado Varela, respecto al delito de Amenazas Calificadas, a tenor del art. 149º bis, primer párrafo, segundo supuesto del Código Procesal Penal, a juicio de este tribunal, le asiste razón al oponente, toda vez que de autos no surgen elementos de juicio que permitan tener por acreditado con la necesaria convicción probable, la existencia de la amenaza calificada invocada en la pieza acusatoria. En efecto, la sola invocación de la denuncia y posterior testimonio de Adriana Del Valle González, resulta insuficiente a los fines de acreditar el extremo imputativo, pues se exhibe en soledad y sin corroboración alguna de otros elementos que permitan con seriedad y razonabilidad lograr el recaudo conviccional que requiere el sistema en el tramo procesal de citación a juicio”* – Juzgado de Control de Garantías N° 3, en Expte. “J” 03/2016, Auto Interlocutorio N° 287/2016, 12/08/16.-

Por su parte el Juzgado de Control de Garantías de Primera Nominación sostuvo: *“...Que luego de haber examinado y valorado razonablemente cada elemento de cargo de que se valió el agente fiscal para fundar su pedido y los motivos esgrimidos por la defensa, advierto que la IPP cuenta solo con una versión de los hechos- la denunciante- sin que la misma haya sido corroborada por algún elemento de prueba independiente y objetivo, lo cual, sumado a la orfandad probatoria obstaculiza el itinerario racional para tener por demostrada la existencia del hecho y la participación que habría cabido en el mismo a Chumbita...”* (Expte. C N° 0145/17 caratulado “Chumbita Jesús José Estaban p.s.d. d Robo en Grado de Tentativa y en calidad de Autor-Fiscalía de Instrucción Penal N° 5 s/Citación a Juicio en Expte “C” N° 0145/17, 16/08/17).-

En el mismo sentido el Juzgado de Control de Garantías de Segunda Nominación en Sentencia N° 413/17: *“...es bueno señalar que, si para que resulte procedente mínimamente una imputación la misma debe estar acompañada de prueba que demuestren no solamente el hecho atribuido, sino*

que también su carácter delictivo y la probable participación de la persona sindicada, cuanto más lo será para requerir la elevación del sumario a su faz plenaria al considerarse que se encuentra clausurada la instrucción (art. 354 del CPP), y de mayor entidad aún, al ser tratado en aquella instancia de alzada para condenar -en su caso-, pues ya no se requerirá la probabilidad de participación o sospecha suficiente, sino más bien la certeza respecto a los tópicos señalados. Entonces, si para aquellos fines procesales citados en esta etapa de instrucción (imputación y elevación a juicio), la mera denuncia o atribución que pueda formular por parte de quien la efectúa sin que exista –si quiera- un testimonio que lo avale, no basta para aquellos fines, tal como lo señaló el mismo órgano judicial aquí requirente en otras causas, por tanto y por regla lógica, menos aún servirá ello para fundar un juicio de certeza como lo exigiría en una instancia superior. Ni más ni menos, tanto la existencia del hecho como la probabilidad de participación que le cupo al imputado en el mismo, debe indefectiblemente encontrarse acreditada por pruebas independientes...”. Y también: “En efecto, la versión del denunciante... se encuentra en soledad y sin corroboración alguna de otros elementos convergentes, que permitan validar la existencia del hecho y la participación del imputado...” (Auto Interlocutorio N° 216/2019 del 5 de noviembre de 2.019 en autos Expte. Letra “N” N° 0925/19 Nieva, Walter Matías p.s.a. hurto en grado de tentativa.)-.

**3.- Petitorio:** Por todo lo expuesto solicito:

- a) Se tenga presente la oposición de esta defensa al requerimiento de elevación a juicio peticionado por el Sr. Fiscal. -
- b) Se remitan las actuaciones al/a Sr/a. Juez/a de Control de Garantías que por turno corresponda.-
- c) Oportunamente, se haga lugar a la oposición articulada ordenando el sobreseimiento del imputado en la forma y con los alcances mencionados.-

Proveer de conformidad,  
SERÁ JUSTICIA.-

**Modelo de pedido de cambio de calificación legal:**

**OPOSICIÓN AL REQUERIMIENTO FISCAL DE CITACIÓN A JUICIO**

Sr./a Fiscal de Instrucción

Dr. xxxxxxxxxxxxxx:

xxxxxxx, Defensora Penal Oficial, por la defensa técnica de xxxxxxxxxxxxxx, en autos Expte. “xxx” N° xxxxxxxxx caratulado “xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx s.a. robo agravado por ser cometido en poblado y en banda en calidad de coautor”, respetuosamente digo:

1.- Objeto: Que en tiempo y forma oportunos, en la oportunidad prevista en el art. 352 del C.P.P., vengo a oponerme a la citación a juicio requerida mediante dictamen N° xxxxxxxxx, en virtud de los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se relatan.-

2.- Fundamentos de la oposición: El Ministerio Público Fiscal entiende que se encuentra completa la investigación y en consecuencia requiere la realización de un juicio en contra de mi defendido.-

Esta defensa por su parte entiende que no se dan los extremos que hagan viable la citación a juicio en mérito a la prueba rendida en la causa de la que no surgen elementos de convicción que determinen con el grado de probabilidad requerido la participación punible de mi defendido en el delito imputado: robo calificado por ser cometido en poblado y en banda en grado de tentativa.-

**CALIFICACIÓN LEGAL:** El Ministerio Público Fiscal ha considerado que la conducta atribuida a mi asistido encuadra en el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda en calidad de coautor previsto y penado en los arts. 167 inc. 2 en función del 42 y 45 del Código Penal, describiendo las siguientes circunstancias: “...xxxxxxxx junto a dos personas de sexo masculino no individualizados aún por la investigación...” “...mientras los dos no individualizados quedan –conforme la división de tareas furtivas previamente concertadas entre ellos – a la espera de este subidos en

las motocicletas...” Lo resaltado me pertenece y tiene por fin denotar por un lado, que el término “aún” se eternizó ya que no se realizó ninguna medida probatoria tendiente a localizar estos supuestos consortes, los que surgen exclusivamente de la declaración vertida por el damnificado; y por el otro, afirmaciones contundentes pero carentes de todo sostén probatorio, ya que de ninguna manera puede afirmarse que estas tres personas hayan mantenido algún tipo de acuerdo anterior al hecho y en el peor de los casos solo puede afirmarse que solo uno de ellos lo tenía en tanto, siempre según las manifestaciones del damnificado, quien salió corriendo del lugar del hecho sube a una motocicleta que lo esperaba en la calle. Al respecto es importante tener en cuenta que las declaraciones vertidas a fs. 02 no coinciden con el testimonio de fs. 27 realizado por la misma persona en cuanto a la convergencia o no, de “la fuga” de las dos motos que pudo observar el día del evento. Por ello entiendo que al no haberse reunido otros elementos probatorios que permitan sostener que la relación entre los conductores de las motocicletas iba más allá de sea concurrencia ocasional, no puede sostenerse la idea de la existencia de una banda.-

La única prueba que incrimina a mi asistido es el informe técnico papiloscópico N° xxxxxxxx de fs. xxxxxxxx vlta (adelanto) y fs. xxxxxxxx (definitivo), el que no se discute en esta oportunidad, sin perjuicio de hacerlo más adelante.-

Pero sí se discute el tipo penal imputado en cuanto la instrucción no procedió a realizar medidas elementales conducentes a la determinación de la verdad de los hechos como la acreditación e individualización de las otras personas que supuestamente habrían participado del hecho delictivo y mediante las cuales se configuraría la denominada “banda” que califica el hecho delictivo.-

Considera esta defensa que un aspecto problemático la integración de la “banda” con una persona NN. Al respecto la jurisprudencia se ha expresado: “No procede la aplicación de la agravante del robo en poblado y en banda si no ha sido habido – y por ende individualizado e interrogado – el tercero integrante del grupo...” (CNCrimCorr., Sala VI, 17/09/92, c.23529 “Figuroa, Z.J), como es el caso que nos ocupa, en el que el supuesto coautor

e integrante de la banda fue Morales, por el informe técnico papiloscópico que se presente como prueba en soledad. Asimismo el voto del Dr. Elbert con adhesión de las Dras. Argibay y Camiña: “Nada conocemos de la identidad, capacidad al momento del hecho y grado de autoría o participación que pueda asignarse a un N.N. que probablemente nunca pueda ser habido. Entiendo que esta regla del favor del imputado debe funcionar en casos como estos, por aplicación del art. 13 del Código Procesal en materia Penal y teniendo en cuenta el importante perjuicio que la calificación representa para los justiciables.”(CNCrimCorr, Sala IV, 24/3/93, JPBA, 8222).-

Es así que, no constando en la causa los extremos que hacen viable la calificante que se erige como obstáculo a la hora de valorar el uso de, por ejemplo, el instituto de suspensión de juicio a prueba a favor del único imputado, solicito el cambio de calificación de robo agravado por ser cometido en poblado y en banda en calidad de coautor a robo simple en calidad de autor y en grado de tentativa (art. 164 en función del 42 Y 45 del C.P.).

3.- Petitorio: Por todo lo expuesto solicito:

- a) Se tenga presente la oposición de esta defensa al requerimiento de elevación a juicio peticionado por el Sr. Fiscal.
- b) Se remitan las actuaciones al/a la Sr/a. Juez/a de Control de Garantías que por turno corresponda.
- c) Oportunamente, se haga lugar a la oposición articulada.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.-

Como se dijo anteriormente, los modelos transcritos de pedido de sobreseimiento total y definitivo, y de solicitud de cambio de calificación, son casos concretos, habiéndose mantenido los argumentos vertidos en cada uno de ellos, por considerarlos útiles como base orientativa, en el sentido que se abordan cuestiones trascendentes como la violación del plazo razonable, la falta de evacuación de citas, la escasez probatoria del sumario, o la falta de acreditación de extremos que hagan viable

una calificante del tipo penal, los que son argumentos usuales invocados en el ejercicio de la defensa penal.-

En el caso de sostener la inobservancia del plazo razonable es importante tener en cuenta los argumentos y parámetros emitidos por nuestra CSJN en el fallo dictado en fecha 9 de abril del año 2.019 en la causa: CSJ 1381/2018/RH1 Espíndola, Juan Gabriel s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a un recurso extraordinario federal interpuesto por la Defensoría de Casación del Ministerio Público de la provincia de Buenos Aires, por padecimientos o circunstancias sobrevinientes al hecho que motiva la condena frente a la violación del plazo razonable del proceso recursivo, entre otras cuestiones.-

Algunas notas que se desprenden del fallo: Actualidad del agravio y obligación de analizarlo sin rigorismos formales. Situación no atribuible al imputado ni a su defensa. Tratamiento de las cuestiones federales y convencionales por los tribunales de provincia de Buenos Aires. Refuerzo de la doctrina Strada y Di Mascio. Deber de remover prácticas contrarias a los DDHH, en el fallo, la Corte analizó la excesiva dilación de los procesos, con instancias previas que no aplican los estándares emanados de los precedentes del Máximo Tribunal en consonancia con aquellos establecidos por la Corte Interamericana de derechos Humanos. Exhortación a los órganos jurisdiccionales. En tal contexto, resolvió revocar la sentencia apelada con la exhortación de que se adopten de modo urgente las medidas que permitan viabilizar los lineamientos que impartió en su sentencia.-

Asimismo la causa Barone: **CSJN Causa 264/2019 “Barone” fallo del 30 abril 2020.**

El 3 de mayo de 2.010 Barone fue condenado a 3 años de prisión, (robo doblemente calificado por el empleo de armas y por su comisión en poblado y banda en grado de tentativa). El 25 de agosto de 2011, Casación hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto y anuló la sentencia en lo que hace al modo de cumplimiento de la pena y reenvió al “*a quo*” a fin de que, dando acabada respuesta a esa cuestión, resuelva conforme a derecho. El 17 de abril de 2012, el tribunal impuso a Barone el efectivo cumplimiento de la pena de 3 años de prisión.-

Frente a dicha resolución nuevamente se interpuso recurso de casación y ante los sucesivos rechazos se interpuso recurso de inaplicabilidad de ley, recurso federal y queja.-

En los mismos se planteaba como cuestión previa, la declaración de prescripción de la acción por violación del plazo razonable, el incumplimiento del art. 8.1 CADH, la arbitrariedad de la sentencia al considerar la “extemporaneidad” del planteo de una circunstancia sobreviniente y la arbitrariedad de la sentencia por apartamiento de las constancias de la causa (Art. 18 CN).-

Finalmente, con fecha 30 de abril de 2020, esto es, a casi 10 años del hecho, la Corte Suprema de Justicia de La Nación resolvió hacer lugar al recurso por aplicación del precedente "Espíndola" y reenviar las actuaciones para el dictado de una nueva resolución.<sup>12</sup>

9).- **Estándar probatorio:** En el ejercicio de la defensa durante la investigación penal preparatoria, deben tenerse siempre presente los estándares probatorios exigibles, sobre los que se expuso anteriormente, pero a riesgo de ser repetitiva, deben ser profundizados:

- **Motivos bastantes (Presupuesto Probatorio)**
  - Declaración del imputado (art. 305 C.P.P.)
  - Detención
- **Elementos de Convicción Suficientes (Presupuesto Probatorio)**
  - Prisión preventiva (292) (Loyo Fraire y Merlini): -Finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad compatibles con la convención -Idoneidad; Necesidad de la medida; Proporcionalidad y Motivación Suficiente.
  - Acusación (art. 350 C.P.P.)

Es decir, siempre debe controlarse la existencia de “motivos bastantes para sospechar” en la primera etapa del proceso, lo que habilitará o no la detención e imputación. Elementos de convicción suficientes para el dictado de prisión preventiva y para la elevación de la causa a juicio y, por último, certeza en la etapa final del proceso

---

<sup>12</sup> <http://www.defensapublica.org.ar/noticias.aspx?id=283>

para condenar, en tanto rige el *in dubio pro reo*, por lo que la duda, siempre beneficiará al imputado.-

#### 10).- Jurisprudencia y Criterios Locales:

##### ESTÁNDAR PROBATORIO:

- Sentencia N° 220/18 (Juzgado de Control de Garantías de Primera Nominación):  
*“...advierdo que la acusación es instada únicamente con la versión de los hechos brindada por la denunciante, sin que la misma haya sido corroborada por algún elemento de prueba independiente y objetivo”.-*
- Sentencia N° 42/18: *“...Llegada la causa a esta etapa crítica, luego de haber analizado los argumentos esgrimidos por los oponentes y cotejarlos con los elementos de cargo obrante en la IPP, entiendo razonadamente que el requerimiento de acusación del MPF no puede prosperar, pues el hecho imputado no fue corroborado por prueba independiente alguna, no logrando tampoco el representante fiscal acreditar las circunstancias fácticas incluidas en su decreto de determinación del hecho de fs. 20, de lo cual deviene la lógica conclusión de que la conducta atribuida no resulta una figura típicamente antijurídica”.-*
- AUTO INTERLOCUTORIO N° 475/17 (Juzgado de Control de Garantías de Tercera Nominación)
- *“Que a juicio de este Tribunal, el plexo probatorio antes referenciado, si bien permite confirmar válidamente la existencia del hecho objeto de investigación, resulta absolutamente insuficiente para confirmar la participación del imputado en el evento presuntamente disvalioso, con el estándar de probabilidad que exige el sistema en el presente estadio procesal”*
- Sentencia 413/17 (Juzgado de Control de Garantías de Segunda Nominación):  
*“...para que resulta mínimamente procedente una imputación la misma debe estar acompañada de prueba que demuestren no solamente el hecho atribuido, sino que también su carácter delictivo y la probable participación de la persona sindicada, cuanto más lo será para requerir la elevación del sumario a su faz plenaria al considerarse que se encuentra clausurada la instrucción (art. 354 del CPP), y de mayor entidad aún, al ser tratado en aquella instancia de alzada para condenar -en su caso-, pues ya no se requerirá la probabilidad de*

*participación o sospecha suficiente, sino más bien la certeza respecto a los tópicos señalados...”*

*“...tanto la existencia del hecho como la probabilidad de participación que le cupo al imputado debe indefectiblemente encontrarse acreditada por pruebas independientes...”*

- Audiencia de Control de Detención: estándar probatorio “Motivos Bastantes”
- Más los requisitos de los incs. 1° y 2° del Art. 292 del C.P.P.:
- 1) Delitos de acción pública reprimidos con pena privativas de la libertad y no aparezca procedente la condena condicional y
- 2) Cuando apareciendo procedente hubiera vehementes indicios que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación.
- Inferencia de los peligros:
- falta de residencia o escaso arraigo en el país
- Declaración de rebeldía
- Sometimiento a proceso
- Cese de prisión preventiva anterior
- Condena impuesta
- Audiencia de Prisión Preventiva: Estándar Probatorio: “Elementos de Convicción Suficientes”(art. 292 del CPP).-
- Agravante del Art. 41 quater del C.Penal:
- *“...Corresponde acoger la objeción formulada por la Defensa Técnica del imputado, en relación a la agravante introducida por Ministerio Público en la calificación legal del hecho...Que a juicio de este Tribunal, de autos no surge inequívocamente que el imputado... haya ejercido sobre el menor alguna influencia o presión decisiva para determinarlo a delinquir, único extremo que habilitaría el injusto para el agravante de la figura del art. 41 quater del Código Penal (Juzgado de Control de Garantías de Tercera Nominación, Audiencia de Prisión Preventiva en Expte. Letra “G” N° 137/17).-*
- Sentencia N° 230/18: *“...le asiste razón a la defensa respecto a que la aplicación de la agravante del Art. 41 quater del CP no es automática, sino que se debe describir de que manera la persona mayor se aprovechó o utilizó a un*

*menor para emprender su empresa su empresa delictiva...” (Juzgado de Control de Garantías de Primera Nominación).-*

### 11).- Algunos fallos relevantes:

#### I. Defectuosa intervención del asistente técnico. Defensa técnica ineficaz:

“Núñez, Ricardo Alberto” (Fallos, 327:5095) La Cámara 5° de Córdoba lo condenó a la pena de 6 años de prisión. Contra tal sentencia, el justiciable interpuso recurso de casación *in forma pauperis* en el que destacó a lo menos 6 puntos diferentes que certificaban el erróneo camino lógico de la sentencia. Corrida la vista de ley a los efectos de dotar de fundamentación técnica a las manifestaciones del encartado, la asesora letrada “...prácticamente transcribió -en forma sintética- la presentación de Núñez antes referida”. Aclaró que “En lo que hace al sustento de los agravios expresados, *aunque no compartiera el criterio del expresador...* solicito se haga lugar al recurso, por los motivos invocados y sin perjuicio de las razones que suplirá el elevado criterio de V.E.”.

El recurso fue declarado formalmente inadmisibile por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba sobre la base de la falta de fundamentación.

Núñez dedujo un recurso extraordinario federal *in forma pauperis*, tras lo cual intervino la asesora letrada con el objeto de cimentar jurídicamente dicha manifestación de voluntad impugnativa.-

Sin embargo, la defensora del justiciable sólo se limitó a plantear en tal oportunidad “...la arbitrariedad de la denegación de acceso a la instancia de casación por ‘excesivo rigor formal, en desmedro de la verdad jurídica objetiva emergente de las circunstancias de la causa’, *dejando a salvo su parecer en contrario...*”.-

Rechazado el extraordinario, Núñez interpuso queja, la que no fue fundamentada por la defensa técnica.-

Llegado a la Corte, resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del recurso de casación *in forma pauperis*. Como modo de certificar la situación de minusvalía que aquejó a Núñez a lo largo de todo el proceso, la Corte expresó que:

- a) el justiciable estuvo detenido por más de diez días sin comparecer ante el fiscal.
- b) tampoco contó en ese ínterin con asistencia técnica letrada.-
- c) su defensa fue sustituida en varias oportunidades a lo largo de todo el proceso.-
- d) se produjo prueba irreproducible sin que la defensa fuera debidamente notificada.-

e) se rechazó su pretensión de cuestionar la P.P. sin reencauzarla jurídicamente.-  
f) el defensor de confianza de Núñez que actuó en la etapa preliminar “no ofreció prueba y renunció a su mandato 48 hs. hábiles antes de la audiencia de debate...”. Tras ello fue designada una asesora letrada que al parecer no ofreció prueba alguna.-

Por otro lado y a la par de solicitar que se arbitren los medios necesarios para determinar cuáles fueron las circunstancias en “...que permaneció Ricardo Alberto Núñez privado de su libertad por espacio de más de diez días sin contar con asistencia técnica letrada y sin comparecer ante la autoridad fiscal y/o judicial que había solicitado su detención...”, la Corte “recomendó” “...que situaciones como las aquí consideradas, que sólo concurren en detrimento de una eficaz administración de justicia, sean evitadas”.-

(...)

“Olariaga, Marcelo Andrés” (Fallos, 329:1209) Fue condenado a ocho años de prisión por parte de un tribunal de Córdoba. El TSJ declaró inadmisibile la casación por carecer de la debida fundamentación, tras lo cual el justiciable dedujo un recurso extraordinario *in forma pauperis* que ameritó la intervención de un asesor letrado con el objeto de brindarle sustento. En esa oportunidad, el defensor sólo se limitó a reproducir -en un escrito muy breve- los fundamentos insertos en el recurso de casación otrora declarado inadmisibile sin siquiera referir la cuestión federal sometida a la jurisdicción de esa Corte, como así tampoco el desarrollo de una crítica concreta y razonada de los argumentos en los que se basó la sentencia apelada.-

La Corte -por mayoría- rechazó el recurso sobre la base del artículo 280 CPCCN. Por su parte, los jueces Maqueda y Zaffaroni -en disidencia- entendieron que en el caso no se había satisfecho el derecho del imputado a ser asistido eficazmente, por cuanto la fundamentación técnica del recurso extraordinario no podía considerarse tal. Es por ello que declararon la nulidad de lo actuado desde el momento en el cual el justiciable interpuso la presentación federal *in pauperis*.-

En el tema abordado, también resultan relevantes los siguientes fallos:

- PEIRANO BASSO, JUAN S/CAUSA N° 4673”. CSJN 11 de abril de 2006: “...*que es evidente el derecho de quien ocurre ante la justicia como actor o demandado, querellante o acusado, para elegir la persona que, llenando las condiciones legales, produzca en su nombre los alegatos y pruebas pertinentes a los fines de poner de manifiesto el derecho que le asiste, conforme la garantía de la libre defensa en juicio*

*que menciona el Artículo 18 de la Constitución Nacional [...] No es suficiente que se llene la fórmula de la defensa con un patrocinio de oficio, aun cuando éste sea inteligente, diligente y recto, porque solamente la parte interesada es la dueña de las condiciones en que dentro de las normas reglamentarias, deben ser alegados y probados sus derechos, tanto más cuando estos sean, como en el juicio criminal, los esenciales de vida, libertad y honor (fallos: 155:374 y en el mismo sentido, fallos 279:91)”.-*

- **ZERRIZUELA, J.R.** s/ designación de defensor. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Sala 06. Magistrados: Julio Mario Lucini - Magdalena Laño.-

- **SALVATIERRA, RAMON GUSTAVO.** Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Salvatierra, Ramón Gustavo y otros s/ daño agravado (art.184 inc.5) y amenazas”. CSJN.-

Estos fallos se refieren al derecho de defensa, y especialmente, el derecho que tiene la persona sometida a proceso, a elegir defensor.

## **II. La garantía de imparcialidad del juzgador. Acumulación de funciones:**

“Llerena, Horacio Luis” (Fallos, 328:1491) En el caso se discutió sobre de la compatibilidad constitucional entre la garantía de imparcialidad del juzgador y la acumulación de funciones instructorias y decisorias en cabeza de una misma jueza correccional. En primer término, la Corte declaró formalmente admisible la presentación por cuanto si bien no se trataba de una sentencia definitiva, debía ser equiparada en tanto las decisiones que rechazan recusaciones se vinculan con el derecho de defensa y una mejor administración de justicia.

Se sostiene el principio de la imparcialidad objetiva del juzgador. Ello así por cuanto la jueza correccional que debía juzgar al imputado, ya había actuado durante la instrucción como jueza dictando resoluciones en su contra.

Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés. De este fallo de la CSJN surge que la imparcialidad constituye una de las garantías más importantes del debido proceso, junto a la defensa en juicio, por lo tanto se han ampliado, en el marco del respeto a esta

garantía, las causales de recusación cuando las partes ven afectada la imparcialidad del juzgador.

Un caso interesante sobre el tema que nos ocupa es el de Luz Aimeé Díaz, cuyo fallo fue dictado por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional el 10 de marzo de 2020.

Lo trascendente del planteo realizado por la defensa de la imputada ejercida por la Dra. Luciana Sánchez, es que la recusación se basa en la existencia de actitudes, posiciones ideológicas, sociales y políticas de los jueces intervinientes que daban la pauta de la imposibilidad de juzgamiento con perspectiva de género, al encontrarse frente al caso que involucraba a una mujer trans y trabajadora sexual.<sup>13</sup>

Por la importancia del trabajo defensivo realizado, se transcribe a continuación el planteo de recusación la que a su vez puede encontrarse en el siguiente enlace: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/02/fallos48533.pdf>

#### CAUSA 41112/2018 (registro interno N° 6053)

#### PLANTEA RECUSACIÓN

Señor Presidente:

Luz Aimee Díaz, titular del D.N.I. 39.538.101, representada por su defensora Luciana Sánchez, T.104 F. 334 CPACF, teléfono 155 838 8838, domicilio legal en Santiago del Estero 366, piso 8 oficina 84, CABA, con domicilio electrónico en 27 239923882, a V.E. me presento y digo:

**1. OBJETO:** Venimos a plantear la presente recusación, en legal tiempo y debida forma, en función de haber sido notificades de la nueva integración del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro. 8 que tiene a su cargo la realización del debate oral en los presentes actuados.

Ello así, en los términos de los artículos 55, y concordantes del CPPN, arts. 33, 18 y 75, inciso 22º, de la CN, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**2. OPORTUNIDAD:** Este planteo se realiza en legal tiempo y forma de

---

<sup>13</sup><http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?muestra&aplicacion=APP187&cnl=4&opc=47&codcontenido=4186&plcontampl=12> (enlace que redirecciona a página en cuyo final se encuentra el fallo en formato pdf para descargar)

acuerdo a lo normado por el art. 60 CPPN, toda vez que lo hacemos dentro de las 48 horas de haber tomado conocimiento de la nueva conformación del Tribunal, que como explicaremos, justifican este pedido.

Asimismo, anclamos nuestro planteo, en los estándares fijados por la CSJN en la causa P. 1187. XL. RHE, sentencia del 11 de julio de 2006. “Pontoriero, Rubén Alfredo”, en relación a que “...*la oportunidad para decidir la cuestión (la recusación) resulta ser ésta en que se la invoca, toda vez que si no, la posterior revisión de lo decidido dejaría de ser eficaz (Fallos: 326:2603 y causa L.486.XXXVI “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89 del Código Penal –causa N° 3221–”.*

**3. MOTIVOS:** La pretensión expuesta responde a la afectación a la garantía de ser oída por un tribunal imparcial (artículos 18 y 33 de la CN, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), que significaría el Tribunal, en su actual integración, continúe interviniendo en el caso.

Se ha expresado que el derecho del justiciable a un tribunal imparcial no es de mera raigambre legal, por lo que el enunciado del art. 55 CPP no puede considerarse exhaustivo, y pueden admitirse otros motivos de excusación y recusación “*en la medida en que los intervinientes se vean enfrentados a una duda razonable sobre la imparcialidad de los jueces*” (CFCP, Sala II, causa 11208 del 7/8/09 “Rojas”)

La regulación de los motivos de apartamiento previstos en el Código Procesal Penal no es otra cosa que la reglamentación de cláusulas constitucionales. Por ello, cuando se invoque algún motivo “serio y razonable” que funde el temor de parcialidad, los jueces no pueden desconocer que dichos planteos, precisamente, procuran hacer regir el derecho de defensa en juicio y, por tanto, no pueden ser desconocidos con exclusivos fundamentos de carácter ritual o aparente (conf. Disidencia del juez Fayt en Fallos: 321:3504) (considerando 5º).

El pasado lunes 17 de febrero de 2020 se notificó a esta defensa la renuncia del Dr. Fernando Larraín a su cargo de juez subrogante del Tribunal Oral en lo Criminal Nº 8, y la nueva integración del tribunal con los Dres. Luis M. Rizzi, Javier Anzoátegui y Alfredo A. Sañudo.

Esta integración del Tribunal ha provocado un grave temor de parcialidad en Luz Aimé Díaz, que motiva el presente planteo de recusación, en cuanto concurren en el caso una serie de hechos que, interrelacionados, pueden constituir causa objetivamente

justificada que además de las dudas de la acusada, pueden proyectarse en la sociedad dudas acerca de la apariencia de imparcialidad en relación con los jueces Dr. Rizzi y Dr. Anzoátegui.

El temor de parcialidad aplicable al caso no se relaciona con actos procesales anteriores de los jueces en este procedimiento, sino con la existencia de actitudes, posiciones ideológicas, sociales y políticas de los jueces, que guardan directa relación con el asunto que resolver, y estimamos que puedan tener incidencia en el resultado del pleito (Llerena, fallos 328:1491). En “Llerena” también ha aclarado la CSJN que la mera apariencia de parcialidad es suficiente para el apartamiento del juez. Lo hace explícito al apoyarse en Ferrajoli cuando explica que mientras *“si para la acusación esta recusabilidad tiene que estar vinculada a motivos previstos por la ley, debe ser tan libre como sea posible para el imputado. El juez, que...no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial”* (del considerando 24).- La CSJN, en el caso “Aparicio Ana Beatriz y otros c. EN - CSJN - Consejo de la Magistratura - art. 110 s/ empleo público”, del 21-4-15, sostuvo que la apariencia de independencia de la Magistratura debe inspirar legitimidad y confianza no sólo al justiciable, sino también a los ciudadanos en una sociedad democrática.

La doctrina de las apariencias, desarrollada principalmente por el TEDH, extendió su aplicación a casos en que la causal de sospecha de parcialidad se había originado por situaciones o conductas fuera del proceso en sí, aunque con indudable proyección sobre este. (Sistemas penales europeos, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Estudios de Derecho Judicial, 2010, pág. 155. caso “Doroszhko y Pozharskiy c. Estonia” del 24-4-08; caso “Pescador Valero c. España” del 17-6-03.)

La garantía de imparcialidad del juzgador, intrínsecamente relacionada con la de debido proceso, ha experimentado una evolución significativa a partir de su inclusión expresa en el bloque constitucional. Así se desprende de los artículos: 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.- De tal modo, no sólo se ve reafirmada por esas cláusulas (antes de la última reforma constitucional se derivaba de los artículos 18 y 33 C.N) sino que su elevación al rango de garantía de derecho internacional ubica a nuestro país como sujeto obligado y pasible de responsabilidad con ese alcance, *“...debe permitirse a los interesados demostrar la existencia de un temor razonable por la posible parcialidad de un*

*juez, apoyado en razones analógicas que fundan seriamente su pretensión” (Fallos 322: 1941)*

La causal debe ser demostrada, dado que la imparcialidad de los jueces se presume: *“Es preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos...que permitan temer que...no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley...”*

Lo que debe intentar determinarse en el supuesto de parcialidad subjetiva es la convicción personal de tal juez en tal ocasión, y en el de parcialidad objetiva, hechos que permitan poner en duda su imparcialidad (CSJN, 27/05/09, “Telleldín”, fallos 332:1290).

Roxin lo enuncia de la siguiente manera: *“Un juez que no está excluido de pleno derecho, puede ser recusado por temor de parcialidad, cuando exista una razón que sea adecuada para justificar la desconfianza sobre su imparcialidad...no se exige que él realmente sea parcial, antes bien, alcanza con que pueda introducirse la sospecha de ello según una valoración razonable”* (Roxin, Claus, “Derecho Procesal Penal”, Ed. Del Puerto, Bs. As., 2000, Págs. 42/43).- Una “Preocupación legítima” (CCCF, Sala I, c. 28.100 “Moreno Ocampo, L. s/recusación”, rta. 22/1/96, reg. 1050), “fundamentos serios y razonables” (CCCF, c. 29.365 “Cavallo, Domingo F. s/ recusación”, rta. 10/05/99, reg. 318), y “una valoración razonable”, son todas fórmulas que apuntan a lo mismo: que el temor esté justificado” (c. 38429, rta. 27/10/05, reg. 1223).

**4. FUNDAMENTOS:** Tales citas bastan para ilustrar que la imparcialidad, comprendida como garantía del justiciable, impide sostener un criterio absolutamente restrictivo para evaluar la procedencia de la recusación. Dicho esto, es preciso determinar si aquí estamos frente a una preocupación legítima en base a fundamentos serios y razonables que indiquen que el temor de parcialidad está justificado. Nuestra tarea no es juzgar la actuación de los magistrados, sino establecer si existen razones fuertes que permitan acoger el pedido de apartamiento, como consecuencia de hacer valer la garantía en el sentido antes mencionado.<sup>2</sup> Según la CSJN (“Llerena”, Considerando X) la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia. (En el mismo sentido: Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279178, párr. 30; Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr.224.)

Los hechos que se reportan en esta presentación, consistentes en jurisprudencia y notas periodísticas, confirman -a nuestro juicio- la proposición de que los jueces Rizzi y Anzoátegui poseen compromiso personal en contra de juzgar con perspectiva de género, lo que se explicita a partir de las expresiones de ambos magistrados recusados.

**4.1. Notas periodísticas:** El precedente “Chambi”, al que nos referiremos *a posteriori* con mayor detalle, en lo relevante, generó un importante repudio social y cobertura mediática en función de la actuación de los Jueces Rizzi y Anzoátegui.

El diario La Nación el 24 de agosto de 2018 había publicado un artículo escrito por el periodista Fernando Rodríguez bajo el título de *“Anulan un fallo por un abuso sexual [por] considerarlo machista y arbitrario”*. En el cuerpo de dicho artículo puede leerse que *“aquella cita de claro corte machista usada por el TOC23 no pasó desapercibida”*, en referencia a una de las citas textuales que el juez Luis M. Rizzi utilizó en su voto en la resolución a la que adhirió Anzoátegui<sup>3</sup>. Luego de transcribir algunos de los argumentos que la Cámara Federal de Casación Penal asentó al momento de dejar sin efecto el fallo, el artículo concluye afirmando que se trataba *“en definitiva, [de] un fallo que debía ser, sin remedio, anulado”*

En Página12 el martes 17 de mayo de 2016, suscripto por Mariana Carabajal (periodista referente en temáticas de género) y titulado *“Un fallo que atrasa medio siglo”*, puede leerse que *“el fallo fue calificado de ‘retrógrado’ y ‘misógino’”* y que *“en un fallo atravesado por prejuicios machistas, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 23 de la Capital Federal consideró que una adolescente de 15 años que había sido violada en varias oportunidades, en realidad dio su consentimiento para ser ultrajada ‘aunque pueda haber comenzado (cada hecho) con la apariencia de fuerza’. La sentencia fue firmada por los jueces Luis María Rizzi, en su carácter de presidente”*.

En su nota, la mencionada periodista afirma que: *“El fallo muestra la forma en que operan los estereotipos en perjuicio de los derechos de las mujeres. Se descrea de la palabra de la adolescente, (La referida cita de: “Así, dice Ernesto Ure con indiscutible elegancia que ‘no hay delito cuando el acto acaece merced a los esfuerzos del hombre, dirigidos a despertar el instinto y a vencer la oscilante resistencia, pues más que devastar una plaza sitiada, es apoderarse de una plaza rendida’), en relación al consentimiento en el acto sexual que se imputaba como abuso sexual agravado por acceso carnal a una chica de 15 años. Cuando describe cómo fue sometida cada vez por el acusado. Incluso, a pesar de que el perito del Cuerpo Médico Forense Pablo María Legaspi señaló en su informe –y lo corroboró luego en el juicio– que el testimonio de ella como el de su hermanita era ‘verosímil’ y en ningún momento puso en duda sus dichos”*. Esta nota periodística de Página12 también incluye los dichos de la abogada Felicitas Rossi de la

*Alianza de Abogad@s por los Derechos Humanos de las Mujeres, en cuanto afirma que “estos jueces siguen dictando este tipo de sentencias amparados en un sistema patriarcal que no los sanciona como corresponde. Mientras tanto, las mujeres y niñas seguimos padeciendo las consecuencias de la justicia machista que reproduce impunemente estereotipos y nos culpabiliza por las violencias que sufrimos”, expresaron su “máximo repudio” a la sentencia, a la que calificaron de ‘misógina’ y advirtieron que ‘desconoce por completo los estándares vigentes que protegen los derechos fundamentales de niñas y adolescentes’”.*

La Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infantojuvenil (ASAPMI) afirmó en una nota titulada: *“Los Prejuicios Desplegados en un Fallo. La Revictimización como Respuesta”*, que *“esta demostración de ignorancia sobre las características de los hechos que se juzgan hace aún más explícita la influencia que han ejercido en las decisiones concepciones prejuiciosas”*. (Disponible en <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/notas/?id=1049>). Otra nota periodística de fecha 18 de mayo de 2016 califica el fallo como “medieval” y agrega que convierten a la víctima en victimaria al no creer “en la palabra de la adolescente”. ( <http://www.laizquierdadiario.com/Jueces-dictan-un-fallo-medieval-que-beneficia-a-un-abusador>). Debe destacarse que todos los artículos reseñados se encuentran fácilmente disponibles y no se requiere una intensa búsqueda.

Esta parte no está sosteniendo que aquellos calificativos resulten descriptivos de la personalidad del juez. En este caso concreto, atento los hechos que se investigan, es necesario analizar que difícilmente el juez Luis M. Rizzi y el juez Dr. Javier Anzoátegui puedan garantizar que Luz Aimé Díaz, no albergue temor de parcialidad mientras transcurre su juicio oral. Existen hechos objetivos que lo vuelven inevitable. Asimismo, En el Diario La Prensa, en septiembre de 2018, se publicó la nota *Laicismo, leyes y guerra cultural*, por Agustín De Beitia, donde registra la opinión del Juez Anzoátegui respecto de su opinión personal sobre la Ley de Identidad de Género, los derechos humanos de las mujeres y la violencia de género, a lo que llama ideología de género, y describe su práctica de fundar sus votos en estas creencias personales: *“Una cosa que yo veo en Tribunales con preocupación es el totalitarismo de la ideología de género. Es bestial. Las leyes que hay son, para mí, todas inconstitucionales. Esto lo dije en alguna resolución, lo que pasa que como voto en disidencia, no trasciende. Aparte nos imponen el concepto, el lenguaje. Yo me resisto a hablar de género, aun teniendo que nombrarlo. Cuando lo nombro como ideología, sí. Pero decir “género” en lugar de “sexo”, no. Me parece que es una destrucción del lenguaje para instalar otro que no tiene nada que ver (...) Todas las leyes de identidad de género son estalinistas. La ley es un instrumento muy fuerte, ciertamente. Por eso interesa tanto a los*

*abortistas sacar la ley. Porque el aborto ya lo tienen, después del protocolo de la Corte. Es el aborto a petición el que hay instalado en la Argentina. Pero quieren el símbolo de la ley porque la ley pesa, todavía dice algo. Ahí de alguna manera reafirman un orden, o desorden, pero creen que ese desorden se tiene que imponer a través de la ley.* ”

Tanto el Dr. Rizzi como el Dr. Anzoátegui, han generado repercusión mediática respecto a sus posiciones y creencias personales, y por fundar sus votos en estas creencias en detrimento de la normativa vigente de derechos humanos.

Así, el Dr. Rizzi expresó, en una nota que se hizo pública, lo siguiente: *“Soy consciente no obstante, de que ustedes están embarcados en una triste misión en la que muy probablemente lograrán los fines que los desvelan. Tal vez porque la Cruz es incompatible con este mundo en el que se confunde el bien con el mal, en el que se privilegian supuestos derechos de la mujer a costa del derecho a la vida de los niños; en el que impera la deslealtad, la mentira, la corrupción; en el que ya no interesa la protección de la familia y de la infancia, y se las supone independientes de la protección del matrimonio. En fin, la Cruz parece no tener más lugar en una nación desolada, ciega y sorda a las leyes eternas que no son de hoy ni de ayer, que huye de la Verdad y de la Belleza, y que se empeña en ignorar y abandonar a Cristo. Pero Cristo no nos abandonará, aún cuando repudien y quiten su Cruz. Pueden hacer pública esta respuesta, cuando quieran y ante quien quieran.”* (<http://www.aica.org/10268-juez-rizzi-no-voy-descolgar-ninguna-cruz.html> )

El Dr. Anzoátegui, por su parte, manifestó *“...El art. 14, inc. Lº, del Código Civil dispone, verbigracia, que las leyes extranjeras no serán válidas en el país “Cuando su aplicación se oponga al derecho público o criminal de la República, a la religión del Estado, a la tolerancia de cultos o a la moral y las buenas costumbres”. Y en la nota a este artículo el codificador aclara que se refiere a “Leyes, por ejemplo, en odio al culto católico, o que permiten matrimonios que la Iglesia Católica condena”. El artº 33 del mismo código, ratificando la preeminencia de la que hablaba, establece que la Iglesia Católica es, a la par del Estado Nacional, de las provincias y de los municipios, una persona jurídica de carácter público. Se trata de un status que la ley argentina no ha otorgado a ninguna otra institución ni culto admitido...(…)... precisamente, nuestra Fe -y la moral en ella fundada- prohíbe cualquier clase de tratamiento desigual que contradiga la virtud de la Justicia. De manera que lo que se presenta como una falencia -el ser explícitos seguidores de Cristo- en realidad es una ventaja para los ciudadanos, porque los jueces católicos no sólo nos sabemos sujetos a las leyes humanas, sino también a las leyes divinas.* ([https://www.lagazeta.com.ar/cruz\\_02.htm](https://www.lagazeta.com.ar/cruz_02.htm))

La posición de la Iglesia Católica aún hoy, es considerar al colectivo trans como desviado de las leyes divinas y universales (posición contraria a nuestra Ley Nº 26.743). <http://agenciapresentes.org/2019/11/14/la-iglesia-nego-el-cambio-de-identidad-a-una-activista-trans-va-a-la-corte/>

**4.2. Jurisprudencia:** Al recibir la noticia de la integración definitiva del Tribunal para el debate, Luz Aimé Díaz tomó conocimiento del voto del Dr. Luis M. Rizzi -presidente, al que adhirió en su totalidad el Dr. Javier Anzoátegui -vocal, en el precedente “Chambi”. Se trata del expediente CCC 20412/2014 que tramitó ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 23. En dicho precedente, el juez Rizzi aplicó una postura personal, contraria al derecho vigente en relación al requisito de falta de consentimiento en casos de abuso sexual, basada en mitos sobre el consentimiento y visiones estereotipadas sobre las mujeres y adolescentes: *“...según los propios dichos de la menor los hechos fueron por lo menos diez, y que ocurrían los días viernes. Es difícil admitir, entonces, que no haya tenido oportunidad de ejercer una resistencia más eficaz, o que no lo haya comentado con nadie, o que incluso, nadie haya sospechado nada, ni escuchado nada, ni visto nada.”*

Asimismo, rechazó la aplicación del bloque normativo de protección de derechos humanos de las mujeres, y lo reemplazó por expresiones estereotipadas sobre las mujeres, para fundar su voto, manifestando que: *“La doctrina ha advertido siempre la necesidad de la suma cautela con que deben analizarse las circunstancias en que este tipo de actos se producen. Así, dice Ernesto Ure con indiscutible elegancia, que “no hay delito cuando el acto acaece merced a los esfuerzos del hombre, dirigidos a despertar el instinto y a vencer la oscilante resistencia, pues más que devastar una plaza sitiada, es apoderarse de una plaza rendida...”. El concepto se refiere a aquellos casos en que la mujer por un acto voluntario, termina por consentir los deseos del sujeto activo, aunque haya sido este el que provocó ese consentimiento por una conducta que pudo haber comenzado con la apariencia de fuerza, pero en el que la fuerza deja de ser el factor decisivo, y es reemplazada por el instinto sexual (conf. Ernesto Ure, “Los delitos de violación y estupro”, Edit. Idea, Buenos Aires 1952, p.22 y ss.)”*

Asimismo, también fundó su decisión en expresiones estereotipadas sobre las mujeres al inferir el consentimiento de la conducta posterior de la víctima: *“...queda el remanente de la ilicitud del acto seductor, que como ya se explicó, pudo haber comenzado con engaños, con violencia aparente, o con promesas, hasta llegar a la excitación del instinto y a la concreción del concubito. Así el aprovechamiento de la inexperiencia de quien no podía ignorar –por su relación familiar- que la mujer era menor, resulta patente, y es demostrativo de*

*su dolo de satisfacer sus deseos a sus expensas. Solís se sirvió así de la inmadurez psico-física de la niña, vulnerando la indemnidad sexual de quien por su minoridad no estaba en condiciones de preservarla con el suficiente discernimiento y buen juicio.”*

Asimismo, tomó conocimiento también del voto del Dr. Javier Anzoátegui -presidente, que lideró el acuerdo en el precedente “Benítez”, al que adhirió en forma parcial el Dr. Alfredo Alejandro Sañudo, expediente CCC 58792/2017 que tramitó ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 8. En este decisorio, el Dr. Anzoátegui rechazó la aplicación del bloque normativo de protección de los derechos humanos de las mujeres; y lo reemplazó por expresiones estereotipadas sobre las mujeres, para fundar su decisión, manifestando que: *“Como se advierte con facilidad, ni siquiera las normas legales específicas proveen al intérprete de un concepto que le permita saber qué significa “violencia de género”. Mas si uno acudiera al Diccionario de la Real Academia Española, vería que ninguna de las quince acepciones reconocidas del término “género” es aplicable a la materia tratada. En ese sentido, cobra relevancia lo que enseña el Diccionario Panhispánico de Dudas, cuando afirma: “Para designar la condición orgánica, biológica, por la cual los seres vivos son masculinos o femeninos, debe emplearse el término sexo [...] Por tanto, las palabras tienen género (y no sexo), mientras que los seres vivos tienen sexo (y no género).”*

*“Suponiendo que, por hipótesis, el obstáculo señalado anteriormente se considerara superado, entiendo que existe una incompatibilidad constitucional de origen en la citada agravante. En ese sentido, es sabido que la reforma del art. 80 del Código Penal abreva en la corriente ideológica denominada “perspectiva de género”. “Más allá de lo que he dicho acerca de la calificación legal, es para mí indiscutible que la agresión del más fuerte contra el más débil, siempre debe ser considerada de mayor gravedad que otras, en las cuales la disparidad no se verifica. Un hombre joven y robusto, como Benítez, se aprovechó de la fragilidad de una mujer como Alemandi, y la golpeó cuando ésta, por su misma condición de mujer y por las circunstancias del caso –una madrugada, en una avenida céntrica, con poca circulación de personas y vehículos- era incapaz de oponer otra resistencia más que sus gritos, que sólo sirvieron para exasperar aún más a su atacante.” “...un hombre que hace lo que Benítez hizo con Alemandi es un cobarde; él, que por su condición de varón, debía particular respeto a una mujer, pasó por encima de cualquier regla o norma de cortesía...”*

El Juez Sañudo, en este punto, se distanció del magistrado

preopinante, reconociendo el bloque normativo de derechos humanos de las mujeres, de manera expresa: “En lo que hace a los derechos de las mujeres a una vida libre de discriminación y violencia, cabe decirse que en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la igualdad entre hombres y mujeres es una premisa sobre la que se apoyan los instrumentos internacionales... Actualmente, se considera que el principio de igualdad y no discriminación pertenece al dominio del iuscogens, *“puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional...(…)... Cabe decirse que nuestro país reconoció esta problemática relacionada con la desigualdad de género y a raíz del artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a los instrumentos que protegen los Derechos Humanos, entre ellos a la “Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” (CEDAW)...”*

También tomó conocimiento del voto del Dr. Javier Anzoátegui –vocal, en el precedente “González Moreno”, expediente CCC 58057/2015 que tramitó ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 8. En este decisorio, el Dr. Anzoátegui rechazó la aplicación del bloque normativo de protección de los derechos humanos de las mujeres; y lo reemplazó por expresiones estereotipadas sobre las mujeres, para fundar su decisión, manifestando que *“El hombre de pie sabe que está mal amenazar, lesionar y/o matar a cualquiera y, más todavía, a una mujer débil e indefensa. Lo sabe porque sus padres le enseñaron que es de cobarde pegarle a una mujer. Y sus padres lo sabían, porque a su vez habían recibido esa enseñanza de sus mayores, y así siguiendo. Pero el hombre de a pie poco sabe de las lindezas de los ideólogos, de “relaciones desiguales de poder”, ni de “sociedades patriarcales”.*

También usó expresiones estereotipadas justificadoras de la violencia de género, en función de desconocer la aplicación del referido bloque de derechos humanos de las mujeres: *“Y si, a pesar de todo, se insistiera machaconamente con la “violencia de género”, habría que preguntarse si es legítimo cargar a un individuo -en este caso el imputado- con el pesado sayo de haber sido educado y vivir en un mundo en el cual no se cuestionaban las “relaciones desiguales de poder en una sociedad patriarcal” o las “prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de la inferioridad de las mujeres”. En otras palabras, parece injusto que a quienes nacieron y fueron criados en esa terrible cultura, en la cual las mujeres eran sojuzgadas y maltratadas por los despóticos varones, se les impute como propia una falla que, en todo caso, sería estructural. Si esto es verdad, si la sociedad y la cultura son “patriarcales” y ven con buenos ojos “la idea de la inferioridad de las mujeres”, es*

*evidente que aquéllos que piensan que estas realidades deben ser modificadas, no están legitimados para hacerlo usando al individuo como un chivo expiatorio, porque la culpa no estaría tanto en éste, cuanto en la propia sociedad. ”*

Asimismo, basó su decisión no en la ley, sino en una visión estereotipada sobre la perspectiva de género, a la que llamó: *“...la corriente ideológica denominada “perspectiva de género”. Nada sería que esta ideología fuera novedosa, minoritaria y errónea, como lo es; lo grave es la pretensión estatal de imponer a los ciudadanos una ideología, sea cual fuere su signo, porque eso supone una injerencia indebida en la vida privada, violatoria del art. 19 de la Constitución Nacional. Más allá de estas consideraciones, en el caso resulta innecesario fundar con mayor exhaustividad los aludidos cuestionamientos constitucionales. Porque, aun cuando uno admita los postulados de la ideología de género, es indudable que...lo que se trató en el debate, ninguna relación guarda con los abstrusos términos a los que he hecho referencia más atrás”*

También tomó conocimiento del voto del Dr. Javier Anzoátegui –vocal, en el precedente “Sánchez Pereira”, expediente CCC 64991/2016 que tramitó ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 8. En este voto, el magistrado reiteró sus posiciones personales respecto al rechazo de lo que llamó ideología de género, en referencia al bloque normativo de protección de derechos humanos de las mujeres: *“Por lo demás, observo que el aludido inciso 11º podría ser constitucionalmente cuestionado desde otros puntos de vista, a saber, el de la legalidad, por incluir un concepto de notoria vaguedad, como el de “violencia de género”; el de la igualdad ante la ley, por privilegiar la situación de la mujer frente al hombre; y el de la intimidad, si se pretendiera, fundarla en una corriente ideológica como la llamada perspectiva de género, que ciertamente el Estado no puede imponer a los particulares sin mengua del art. 19 de la Constitución Nacional...(…)...aquí uno podría cuestionar que el Estado pretenda imponer a los ciudadanos, a través de la ley, los postulados de una ideología novedosa, minoritaria y errónea, como lo es la llamada “perspectiva de género”. Podría, digo, ahondarse en esto y preguntarse si tal pretensión no supone una injerencia indebida en la vida privada de los ciudadanos, violatoria del art. 19 de la Constitución Nacional...”*

En lo que hace a la acusada, Luz Aimé Díaz es una mujer trans, trabajadora sexual, donde ambas condiciones forman parte de los elementos que la acusación valoró en su requerimiento de elevación a juicio, tanto en su teoría fáctica, como en su teoría del caso, por lo que estas circunstancias forman parte de la materia objeto de discusión y consecuentemente el bloque de derechos humanos de las mujeres y la aplicación de

perspectiva de género en consecuencia, formarán parte de la discusión jurídica del caso. Las manifestaciones sobre la injusticia de la aplicación de perspectiva de género en los procedimientos donde intervienen los Dres. Rizzi y Anzoátegui, permiten creer con verosimilitud que el magistrado estaría parcialmente inclinado en contra de la acusada y su defensa.

Sus expresiones públicas y en otras similares a ésta confirman esa creencia con claridad y consistencia. No se trata de decisiones asentadas en causas similares, aunque sean idénticas (CNCP, Sala IV, JPBA, 117-97-239), ni tampoco de cualquier resolución judicial por el solo hecho de agraviar a le interesade (CNPE, JA, 2001-I-181) Se trata de que adelanta opinión el juez que en una carta de lectores de un diario usó expresiones desmesuradas referentes a los imputados. (CNPE, Sala B, JA, 2003-I-721). También se ha considerado prejuzgamiento la emisión de decisión que refleja preconceptos (CNCP, Sala III, JPBA, 126-119-221) Se ha aceptado la recusación desde un enfoque subjetivo, al margen de la taxatividad del art. 55, con fundamento en la vehemencia del magistrado en una carta a un periódico, de un tono “desmesurado e inusual”, por conformar esta situación sospecha de parcialidad (CNPE, Sala B, LL, 2002 – B-543) (Ver referencias en Navarro Daray, Código Procesal penal de la nación, T. 1, Ed. Hammurabi, Bs. As., 5ta edición) Es así, que ya no se trata sólo de meras apariencias, son expresiones directas del juzgador sobre los conflictos a decidir. Los jueces Dr. Rizzi y Dr. Anzoátegui han adoptado una posición parcial contraria a valorar con perspectiva de género los casos sobre los que se informa y, por ello entendemos que, en cumplimiento de la doctrina sobre recusación que hemos desarrollado en las secciones anteriores, corresponde apartarlos de estas actuaciones.

Ello dado que su comportamiento exhibe un compromiso personal contrario al avance de los derechos humanos de las mujeres y de la resolución de causas judiciales con perspectiva de género.

Ello, dado que a los fines de poder lograr un cabal conocimiento de las particulares aristas que presentan procesos como este, y que deben ser tenidas en cuenta a la hora de efectuar la intelección de los sucesos que han de ser decididos, a efectos de arribar a una correcta solución del caso, el Tribunal está obligado a analizar la realidad de cada una de les imputades separadamente.

Dadas las circunstancias que rodean a este delicado caso traído a conocimiento de este Tribunal, resulta imperioso que el mismo sea evaluado desde una perspectiva de género.

En esa línea y para no sobreabundar, debemos señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”,

rta. el 1/9/2011, ya tuvo la oportunidad de expedirse la obligación de analizar en cada caso en concreto la aplicación de aquellos instrumentos internacionales que han incorporado esa “perspectiva de género”.<sup>10</sup>

Fundamos el temor de prejuizamiento además, en la generalidad de la actitud de parcialidad que Luz Aimé Díaz atribuye a los jueces Rizzi y Anzoátegui, la que trasciende a este proceso y se manifiesta de igual modo en todos los procedimientos por hechos donde la perspectiva de género es planteada por las partes.

Ello muestra una práctica consistente por parte de estos magistrados, que obliga a las partes a incurrir en nuevas demoras hasta obtener la decisión judicial imparcial, por medio de recursos ante tribunales superiores. Estas prácticas constantes, junto a un número de acciones individuales de sentido semejante ya referidas, dan cuenta del compromiso – que ellos mismos han manifestado públicamente- de ambos magistrados, con los postulados de la fe católica, que consideran opuestos a los derechos humanos de las mujeres y personas trans, por lo que podrían tener un interés directo con el eventual resultado de este proceso.

Como hemos referido, al fundar sus decisiones jurisdiccionales en casos que requieren perspectiva de género, los magistrados Dr. Rizzi y Dr. Anzoátegui hacen explícito que a su juicio la decisión de perseguir la violencia de género y juzgar con perspectiva de género implica la violación de derechos fundamentales de los imputados y víctimas varones, cisgénero, y heterosexuales.

Resulta a todas luces insólito e imprevisible para cualquier legislador y partes en un pleito criminal, que un juez pueda invocar que acomete su tarea pese a que considera que al hacerlo viola los Derechos Humanos.

Es así que la evidencia ofrecida por esta parte, en calidad de recusante, es la que le da sustento a la sospecha de parcialidad, y permite relacionarla en forma concreta con la actitud de los Dres. Rizzi y Dr. Anzoátegui de modo de fundar – objetivamente y en concreto el temor de parcialidad aludido.

**5. COROLARIO:** La doctrina de las apariencias, resulta aplicable al asunto que nos ocupa, vistos los objetivos antecedentes de los jueces recusados en función del asunto por juzgar, de la identidad de género de la acusada, y la naturaleza penal objeto del pleito, en la cual la apariencia de imparcialidad adopta una exigencia superlativa.

La Corte IDH ha establecido que *“El derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Al respecto, este Tribunal ha establecido que la*

*imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Consecuentemente, esta Corte ha señalado anteriormente que un juez debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.” (Corte IDH, Uson Ramirez v. Venezuela, 2009, cons 117 y 118) (En el mismo sentido, Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135 146; Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 238).*

La finalidad de la recusación o la inhibición tiene que ver con salvaguardar la garantía del juez imparcial, el derecho de defensa y la transparencia necesaria e inherente al debido proceso legal. Es decir, asegurarles a las partes que el magistrado que entenderá en el trámite y resolución del sumario valorará a efectos de dictaminar, solamente las probanzas acumuladas en la etapa del proceso en la que le toque intervenir, dejando de lado cualquier otra motivación que pudiera decidir la cuestión a favor o en contra de alguna de las partes legalmente constituidas, ya sea con o sin intencionalidad.

Las expresiones que se cuestionan respecto de los Magistrados recusados, Dr. Rizzi y Dr. Anzoátegui, son contemporáneas a la realización del juicio, y en el marco de estas actuaciones, constituyen un elemento objetivo suficiente para crear en la defensa un temor racional de parcialidad y prejuzgamiento, dadas las cuestiones jurídicas que eventualmente habrán de ser resueltas en el marco del debate.

Ante la necesidad de aventar cualquier sospecha de parcialidad respecto de la actuación de dos de sus integrantes, debe resguardarse la garantía de imparcialidad del órgano juzgador, base del principio constitucional del debido proceso legal.

**6. RESERVA DEL CASO FEDERAL:** Para el caso de que no se haga lugar a lo solicitado y ante la eventual violación de la garantía de

imparcialidad de los jueces (arts. 33, 18 y 75, inciso 22o, de la CN, 14.1 del PIDCP, 8.1 de la CADH y 10 de la DUDH); de defensa en juicio (arts. 18 CN); y el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 1.1. 8.1 y 25 de la CADH, y 14.1 del PIDCP) venimos a formular reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la vía del recurso extraordinario federal previsto en el art.14 de la ley 48.

**7. PETITORIO :** Por todo lo expuesto, a V.E. se solicita:

- Se tenga por presentada la recusación planteada en legal tiempo y forma.
- Se acepte la recusación del Juez Luis M. Rizzi
- Se acepte la recusación del Juez Javier Anzoátegui
- Proceda, en consecuencia, a anular los actos decididos por los Magistrado recusados, y a designar conforme los procesos pertinentes, una nueva conformación del Tribunal en este caso en función de las recusaciones receptadas.
- Se tenga por efectuada la reserva de caso federal

**PROVEER DE CONFORMIDAD  
SERA JUSTICIA**

**III. El derecho a controlar la prueba de cargo en la jurisprudencia de la CSJN**

“Benítez, Aníbal Leonel” (Fallos, 329:5556) la Corte descalificó una sentencia de la Cámara de Casación que, a su vez, había convalidado una decisión condenatoria del tribunal de juicio que se sustentó, casi exclusivamente, en una serie de testimonios que ni el encartado ni su defensa habían podido controlar durante su desarrollo.

La Corte -si bien sostuvo que el procedimiento de incorporación por lectura podía resultar legítimo- entendió que la prueba de cargo utilizada para fundar una decisión condenatoria debe haber podido ser controlada por el imputado y su defensa, ya sea en la etapa instructoria, o en la de debate.

Por lo demás, también apuntó que el fracaso de las diligencias en orden a dar con el paradero de los testigos, no podía ser usado como pretendido fundamento para sanear las deficiencias apuntadas.

“Barbone, Sergio Gabriel” (B. 2198. XLII) Toda la prueba de cargo se produjo en sede policial (testimoniales, informes, etc.) y, a partir de ello, tuvieron lugar otras medidas. En el marco del debate fueron incorporados -con acuerdo de las partes- los elementos

colectados en la prevención cuanto otros informes y pericias practicados durante la instrucción jurisdiccional.

La mayoría de la Corte rechazó el recurso sobre la base del artículo 280 CPCCN. Por el contrario, los jueces Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni decidieron declarar la nulidad del debate y de todo lo obrado en consecuencia, por entender que: a) de conformidad con el precedente “Alfonso” A. 935. XLI no resultaba plausible incorporar por lectura testimonios únicamente prestados durante la prevención policial, b) convalidar un debate en cuyo desarrollo no se produzca prueba alguna importa, en los hechos, falsificar el sistema de la oralidad y vaciar de contenido a la propia instancia de juicio.

#### **IV. La facultad del fiscal de recurrir la sentencia en perjuicio del imputado**

“Lagos Rodas, Jonathan” (L. 309. XLIII) La Cámara Nacional de Casación Penal, al resolver de conformidad con lo solicitado por el fiscal en su recurso, anulando la sentencia absolutoria y disponiendo el reenvío de la causa a otro tribunal oral para que dicte un nuevo pronunciamiento, omitió pronunciarse sobre el agravio planteado en tiempo y forma por la defensa, vinculado con la violación del non bis in ídem que causaría a esa parte una decisión como la arribada.

Dijo que esta regla constitucional, no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también “la exposición al riesgo de que ello ocurra”.

En efecto, llegado el momento de la sentencia definitiva, aun siendo absolutoria, resultaría inoficioso examinar el agravio invocado por la defensa, pues para aquel entonces “el riesgo” de ser sometido a un nuevo juicio ya se habrá concretado.

Que sentado ello, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

#### **V. La imposición de una pena superior a la requerida por el acusador**

“Amodio, Héctor Luis” (Fallos, 330:2658) El fiscal había solicitado la aplicación de una pena de dos años de prisión en suspenso y cuatro de inhabilitación. No obstante ello, el tribunal condenó a Amodio a una sanción que ascendió a los tres años de prisión en suspenso.

La mayoría de la Corte desestimó el recurso sobre la base del artículo 280 CPCCN, mientras que los jueces Lorenzetti y Zaffaroni lo declararon procedente.

En ese marco, introdujeron de oficio el problema vinculado con la aplicación -por parte de los jueces de debate- de una pena superior a la requerida por el fiscal al momento de perfeccionar su acusación.

En la ya mentada disidencia, los jueces Lorenzetti y Zaffaroni señalaron que el temperamento del órgano de juicio había resultado contrario al derecho de defensa, al principio de contradicción, al de congruencia, al de *reformatio in pejus* y, sobre todas las cosas, al de paridad de armas dado que si el juez trascendiera los requerimientos de las partes quebraría el equilibrio de un proceso penal que, en ocasiones, reconoce la participación de numerosos acusadores.

## **VI. Selección de una calificación legal más gravosa que la pedida por el fiscal**

“Ciuffo, Javier Daniel” (Fallos, 330:5020) Si bien en el caso se discutió sobre la pretendida libertad de los jueces de debate para calificar el hecho de distinto modo a como vino siendo adjetivado a lo largo de todo el proceso y su eventual incompatibilidad con el derecho de defensa en juicio y el principio de congruencia, los jueces Lorenzetti y Zaffaroni se expidieron al respecto.

Luego de afirmar que el cambio de calificación legal había desbaratado una estrategia de defensa y, a la par de lo expuesto, violado el principio de congruencia, entendieron que esa circunstancia resultaba más censurable aún por cuanto [ello] “...determinó la imposición de un monto de pena mayor -por el mínimo de la escala penal- que los cuatro años de prisión que había solicitado el fiscal por el transporte de estupefacientes...”.

Por último, corresponde señalar que la mayoría de la Corte declaró procedente el recurso sobre la base del precedente “Casal”.

### **12).- Pedido de Suspensión de Juicio a Prueba.**

A partir del art. 76, nuestro código penal regula un instituto con múltiples beneficios para todos los actores y para la sociedad en conjunto: la suspensión de juicio a prueba, también conocida como “*probation*”. Consiste, como su nombre lo indica, en la suspensión del trámite de un juicio a cambio de una compensación del daño generado por la conducta delictuosa por la cual se imputa a una persona, sometiéndose esta a determinadas reglas de conducta y eventuales deberes comunitarios.-

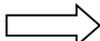
Introducido a nuestro código por la Ley 24.316, se regulan en el Art. 76 Bis las condiciones de admisibilidad, en el art. 76 Ter, los términos, condiciones y consecuencias, y por último, el art. 76 Quater aborda la inaplicabilidad de las reglas de prejudicialidad de los arts. 1101 y 1102 del Código Civil y que la aplicación de la *probation* no obstará de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder.-

Una de las ventajas de este instituto es la falta de afectación del principio de inocencia en cuanto se pedido, no implica, a diferencia de lo que ocurre con el trámite de juicio abreviado, el reconocimiento de la responsabilidad penal por parte del imputado. Asimismo implica para el imputado la posibilidad de que cumpliendo ciertas condiciones, evita una eventual condena. Descongestiona el sistema y contribuye a evitar el desgaste de la actividad jurisdiccional.-

En caso de ser concedida la suspensión de juicio a prueba se impondrá a la persona el cumplimiento de determinadas reglas de conducta durante un determinado tiempo que fijará el tribunal interviniente, y cuyo cumplimiento durante el periodo impuesto implica la extinción de la acción penal y el sobreseimiento para el imputado. Por el contrario, la falta de cumplimiento lleva a la revocación del beneficio y la continuación del proceso que se encontraba suspendido según su estado, por lo que el imputado será absuelto o condenado en su caso.-

Este instituto dio lugar, y lo sigue dando, a frondosa jurisprudencia por las limitaciones de las que ha sido y sigue siendo objeto, a pesar de que, cómo se dijo anteriormente, presenta múltiples ventajas para todos.

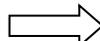
La discusión más relevante en torno a esta figura estuvo marcada por dos tesis denominadas tesis amplia y restringida que venían a interpretar el contenido y alcance de lo dispuesto por el art. 76 bis del código penal:

TESIS RESTRINGIDA  PLENARIO CNCP “KOSUTA”

Procede para: Delitos correccionales (pena máxima de 3 años)

Sin pena de inhabilitación

No funcionario público imputado

TESIS AMPLIA  CSJN, FALLO “ACOSTA”

Procede con independencia del monto de la pena.

Es un derecho del imputado, que no debe ser restringido.

Rigen plenamente los principios *pro homine* y de última *ratio*.

Primeramente se tomó la tesis restringida, la cual se vio plasmada en el debate parlamentario de la Ley que introdujo la suspensión de juicio a prueba al Código Penal. Para que procediera la suspensión del proceso a prueba aquella tesis indicaba que debían reunirse ciertos requisitos esenciales, tales como que el delito imputado sea de acción pública, que el máximo de la pena de prisión o reclusión del delito que se le imputa no exceda los tres años, que en caso de concurso, el máximo de la pena no exceda tampoco los tres años y que exista la posibilidad de una condena de ejecución condicional; además de todo ello, dicha tesis entendía que debía mediar, como requisito fundamental, el consentimiento del fiscal para poder proceder a la suspensión.

Tiempo después surge una Tesis amplia, que viene a rebatir a la tesis restringida, planteando que el requisito de que el máximo de la pena de prisión o reclusión del delito que se le imputa no exceda los 3 años, y el requisito de que exista la posibilidad de una condena de ejecución condicional proceden para supuestos distintos; expresando entonces que con el cumplimiento de uno de aquellos dos requisitos basta para que proceda la suspensión, siendo innecesario que se cumplan ambos requisitos en forma conjunta. Ello surge a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1 párrafo ley 23.737”. En el mismo la Corte comenzó manifestando que *“la suspensión del juicio a prueba fue denegada por considerar que la pena sobre la que debe examinarse la procedencia de este instituto es la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años. Para el apelante, por el contrario, el art. 76 bis comprende dos grupos de delitos, un primero que encierra a aquellos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supera los tres años (párrafos 1 y 2), y un segundo que comprende a delitos “no incluidos en el primer grupo” que, previendo la ley penal un máximo de pena superior a los tres años de privación de libertad, permiten el dictado de una condena cuyo cumplimiento puede dejarse en suspenso de acuerdo al art. 26 del Código Penal.”*

Los magistrados entendieron que *“para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos.”*No obstante, señalaron que *“este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo*

*de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho.”* Agregaron que no debe dejarse de lado “el principio “*pro homine*” que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”.-

En tales condiciones, estimaron que cabía concluir que “el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años, se funda en una comprensión irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante”.<sup>14</sup>

Por lo tanto lo trascendente del fallo Acosta tiene que ver con dejar atrás la interpretación literal de la norma del art. 76 bis el C.P., y la preeminencia de una interpretación más flexible que acuerde más derechos a la persona.-

En cuanto a los requisitos formales del instituto, deben tratarse de delitos de acción pública (quedando excluidos los de acción privada), a petición del imputado quien debe ofrecer la reparación del daño causado en la medida de sus posibilidades. Debe mediar consentimiento fiscal. La oposición fiscal obstará la concesión del instituto siempre que fuere debidamente fundada.-

En cuanto a la oportunidad para solicitarla en virtud de la vigencia de la tesis amplia, su aplicación puede ser solicitada en cualquier momento a partir del llamado a indagatoria y hasta el término previsto por el art. 358 del C.P.P.-

Esto implica que en el caso de no haber sido aún clausurada la investigación, el imputado junto a su defensa, pueden solicitar al Fiscal de instrucción la suspensión de juicio a prueba y éste solicitará audiencia al Sr. Juez de Control de Garantías, quien será el encargado de decidir la cuestión. No obstante, lo usual es que el

---

<sup>14</sup> Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1° párrafo ley 23.737 -causa N° 28/05-.

Link: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-acosta-alejandro-esteban-infraccion-art-14-1-parrafo-ley-23737-causa-28-05-fa08000030-2008-04-23/123456789-030-0008-0ots-eupmocsollaf>

pedido sea interpuesto en el término de los tres días que el art. 358 del código de rito dispone para examinar las actuaciones. Entonces, será el Fiscal de juicio quien deberá pronunciarse acerca de la admisibilidad del instituto y el Juez de Cámara de Sentencia o en su caso el Juez Correccional, quien decidirá la cuestión y las reglas de conducta a imponer, previa celebración de la audiencia prevista por el art. 355 del C.P.P.-

En lo relativo a la intervención de las restantes partes, en el marco de la tramitación de un pedido de suspensión de juicio a prueba, se notifica a la víctima o damnificado, quienes podrán o no aceptar el ofrecimiento realizado por el imputado, pero su oposición no es vinculante y el progreso de la petición no resulta óbice para el resguardo de sus derechos, en el sentido de que les queda habilitada la vía civil para reclamar el resarcimiento del daño que alegan haber sufrido. Algo similar ocurre con la figura del querellante particular, cuya opinión tampoco resulta vinculante quedando disponible su posibilidad de recurrir.-

#### Modelo de petición de suspensión de juicio a prueba:

#### SOLICITA SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA

Sr./a Juez:

Dr/a. xxxxxxxxxxxx, Defensor/a Penal Oficial, por la asistencia técnica de xxxxxxxxxxxxxxxx, D.N.I. N° xxxxxxxx, en autos Expte N° xxx/xxxx caratulados: "xxxxxxxx", respetuosamente digo:

I) Que siguiendo expresas órdenes de mi mandante y de conformidad con lo normado por los arts. 76 bis cctes. y sgtes. del código sustantivo, vengo a solicitar se fije la audiencia prevista por el art. 355 del C.P.P., y oportunamente se otorgue la suspensión del presente proceso a prueba a favor de mi asistido.-

II) Que de acuerdo a las constancias de la causa, surge que en este caso en particular se dan los requisitos legales que requiere el instituto de la Suspensión de Juicio a Prueba. En efecto, estamos en presencia de un delito reprimido con pena de prisión cuyo máximo no excede el legal fijado por la

norma (Art. 76 bis del Código Penal), por su parte el imputado no tiene antecedentes penales, por lo que considero no existirían a mi criterio razones válidas que impida la concesión del beneficio.-

Asimismo, no se puede soslayar la Planilla Prontuarial de fs. 20, donde se ve plasmado que no posee antecedentes de ningún tipo, como así también lo constatado en el Informe Socio Ambiental glosado a fs. 24, de donde surge que mi representado, es una persona que no tiene problemas con los vecinos, que es responsable en su trabajo y no frecuenta lugares nocturnos.-

III) Que en concepto de reparación económica, sin que ello signifique aceptación de culpabilidad alguna, ofrecemos la suma de QUINIENTOS (\$ 500), poniendo a mi defendido a disposición de V.S. para la realización de las normas de conducta, en los términos del Art. 27 bis.-

IV) Que encontrándose cumplimentando lo exigido por las citadas normas, y previo al trámite de la ley, esta Defensa, SOLICITA HAGA LUGAR a lo peticionado.-

Proveer de conformidad,  
SERÁ JUSTICIA.

Dentro de las discusiones y planteos que se realizaron en torno a esta figura, hay algunos tópicos que continúan irresueltos, como son la posibilidad de aplicar el instituto a casos en los que se prevé la pena de **inhabilitación** y casos donde media **violencia de género**, entre otros.-

En relación al primero, la cuestión parecería haber quedado zanjada a partir del fallo Norverto de la CSJN. Al respecto cabe decir que: *“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*”<sup>15</sup>. Pero ello no fue así.-

El problema se plantea a partir de que la hipótesis prevista en el último párrafo del art. 76 bis del CP excluye a los delitos que prevean pena de inhabilitación especial prevista en el art. 20 bis del CP al decir que "tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación".-

Los antecedentes del aludido fallo “Norverto” revelan que el tribunal de juicio había desestimado el pedido de suspensión del juicio a prueba por considerar extemporánea su formulación -conforme al criterio de que con el vencimiento del término de citación a juicio precluye la posibilidad de presentarlo-; y la Sala IV de la entonces Cámara Nacional de Casación Penal declaró mal concedida la vía intentada al considerar que más allá de los argumentos del a quo, de todos modos el caso no encajaba en las previsiones del art. 76 bis del Código Penal, según la interpretación de esa norma receptada en el plenario “Kosuta”.-

La Corte resolvió el caso por remisión “en lo pertinente” a las consideraciones vertidas en “Acosta”, dictado el mismo día de su pronunciamiento, desplazando el tema procesal vinculado al límite temporal para la solicitud del beneficio. Bien interpretada, esa remisión sólo tuvo en miras lo concerniente a la posibilidad de la concesión del beneficio respecto de delitos que tienen prevista pena cuyo máximo supera los tres años de prisión pero que por sus circunstancias permitía dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable. No se expidió sobre el otro tópico relevante, dado que el delito de frustración maliciosa del pago de un cheque, tipificado en el art. 302 del Código represivo, tiene previsto, junto con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, la de inhabilitación especial de uno a cinco años.-

Repárese que en “Acosta” la Corte no se expidió sobre la procedencia o no del instituto en los delitos que prevean penas de inhabilitación porque el caso no la preveía. Por ello se concluye que la doctrina del alto Tribunal en el caso “Norverto” carece de las consecuencias que algunos pretenden.-

*“No se trata por eso de sustraer al imputado de un derecho que la propia ley le reconoce (conf. C.S., “Acosta”, Fallos 331:858, cons. 6°). El legislador fundó su*

---

<sup>15</sup> García Lois, Adrián J., “La suspensión del juicio o proceso a prueba”, p.229, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2009

*convicción en la inconveniencia de la aplicación del instituto, porque cuando el delito contempla la inhabilitación especial como pena conjunta (v. gr.: en el homicidio culposo o las lesiones culposas; arts. 84 y 94, C.P., respectivamente), responde a una situación compleja. La sanción no se agota en los fines de prevención propios de la pena privativa de libertad. En cuanto el hecho revela la incompetencia del imputado en el desempeño de una actividad, arte o profesión cuyo ejercicio depende de una licencia o habilitación del poder público, (como es, por ejemplo, la expedición de la licencia de conducir automóviles), da cuenta de un interés social complementario. En esa línea el art. 20 ter del Código Penal establece que el condenado a inhabilitación especial puede ser rehabilitado, transcurrido la mitad del plazo de ella, o cinco años cuando la pena fuere perpetua, si se ha comportado correctamente, ha remediado su incompetencia o no es de temer que incurra en nuevos abusos y, además, ha reparado los daños en la medida de lo posible. El legislador pudo contrarrestar este déficit de otro modo -por ejemplo, autorizando el acogimiento del instituto si el imputado se auto-impone o consiente expresamente como regla de conducta durante el período de prueba el cese de la actividad en la que habría sido inhabilitado de recaer condena, con el compromiso de asumir la capacitación necesaria para evitar la impericia manifestada en el delito-, mas no lo hizo. Optó por la solución restrictiva.”<sup>16</sup>*

Otro fallo jurisprudencial a tener en cuenta en el tema que nos ocupa de denegación de suspensión de juicio a prueba en casos que prevén como pena la inhabilitación, es Gregorchuk, Ricardo s/ recurso de casación. Corte Suprema de Justicia de la Nación -1- Buenos Aires, 3 de diciembre de 2002, donde nuestro máximo Tribunal sostuvo: *“Que en este orden de ideas, la propuesta del recurrente de ofrecer una "auto -inhabilitación" no puede prosperar toda vez que acceder a lo solicitado importaría suspender el ejercicio de la acción pública en un caso no previsto por la ley afectando de ese modo el principio de legalidad y desconocer la intención del legislador en cuanto previó la posibilidad de adoptar las prevenciones que los delitos Como el imputado a Ricardo Gregorchuk C exigen.”*

*“El sistema penal, a través de la suspensión del juicio a prueba, se orienta conforme a los postulados del derecho penal de mínima intervención. En este sentido, se sostiene que el instituto pretende la resocialización con evitación de la condena (Ver: Jorge De*

---

<sup>16</sup> <https://derechopenalonline.com/suspension-del-juicio-a-prueba-delitos-reprimidos-con-pena-de-inhabilitacion-improcedencia/>

la Rúa, "Código Penal argentino: Parte General", Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 1167; Ricardo C. Núñez, "Manual de Derecho Penal: Parte General", Lerner, Córdoba, 1999, p. 216; Justo Laje Anaya-Enrique Alberto Gavier, *Notas al Código Penal argentino*, Lerner, Córdoba, 1994, t. I, p. 409; Marcelo J. Sayago, *Suspensión del juicio a prueba: Aspectos conflictivos*, Lerner, Córdoba, 1996, p. 110). Ahora bien, las razones dadas por los legisladores para excluir a los delitos reprimidos con pena de inhabilitación tiene como núcleo común la preponderancia del interés general en neutralizar el riesgo de la continuidad de la actividad. Así, el Diputado Hernández, con motivo del debate parlamentario de la ley bajo examen, sostuvo que se negaba el beneficio de la "probation" a los delitos reprimidos con pena de inhabilitación, porque en ese caso existe un especial interés del Estado en esclarecer la responsabilidad del imputado, para adoptar prevenciones al respecto". A su vez, Sodero Nievas afirmó que ello obedece a que "...esta última sanción penal tiene un efecto y consecuencias diferentes que, de ningún modo deberían dejarse de aplicar. Supongamos al respecto - prosigue-, un caso de mala praxis médica que ocasionara la pérdida de vista de la víctima. Si se aplicara este instituto, al médico que cometió este delito provocando una ceguera total, al día siguiente de cometerlo, podría continuar con su tarea como si nada hubiera pasado...". Por su parte, el Senador Alasino explicaba que tal exclusión se justificaba porque las penas de inhabilitación "...están vinculadas con una aptitud profesional o una cualidad de la gente, que eventualmente debía tener para cometerlo" (citados por Marcelo J. Sayago, en op. cit., ps. 74 a 76). Dicho propósito legislativo es reseñado por Marcelo Sayago en los siguientes términos: "Creemos que los inspiradores de la norma han priorizado el evidente efecto preventivo que la pena de inhabilitación tiene en si misma, toda vez que su aplicación importa limitar la actividad de un sujeto, precisamente, dentro de la esfera en que delinquiró, como así también la repercusión negativa que en la sociedad en general podría tener una disposición legal que enervara el ejercicio de la potestad represiva del Estado en casos donde apareciera como necesaria la dilucidación de los hechos y consecuentemente, la adopción de las medidas tendientes a neutralizar el accionar perjudicial de los responsables" (op. cit., ps. 78 y 79).<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Segmento extraído de sentencia del TSJC Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala penal Boudoux, Fermín s/recurso de casación e inconstitucionalidad •

El rechazo de aplicación del instituto en casos como el que nos ocupa, es el criterio predominante en el tema.-

En relación al segundo tópico que tiene que ver con la posibilidad de aplicar la suspensión del juicio a prueba a favor de quien se encuentra sometido a un proceso penal por la supuesta comisión de un delito que implique violencia de género, la cuestión continua siendo vidriosa.-

La postura predominante, incluso en los máximos Tribunales, sostiene categóricamente el rechazo de la aplicación de la *probation* en este tipo de delitos. Sus fundamentos radican en el *leading case* "Góngora"<sup>18</sup> en el cual se sostiene la postura mayoritaria denominada de la "contradicción insalvable"; según la cual, en lo fundamental, la concesión de la suspensión del juicio a prueba en cualquier caso de violencia contra las mujeres deviene improcedente por resultar incompatible con la Convención de *Belem do Pará*.-

Así las cosas se entiende que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer torna inviable la suspensión del juicio a prueba en estos casos, ya que la interpretación del tratado debe efectuarse en función de sus objetivos fundamentales; esto es, establecer un "procedimiento legal, justo y eficaz para la mujer" que involucre un "juicio oportuno".-

A partir de ese momento (incluso en nuestra provincia), se hizo una aplicación automática de dicho criterio, rechazándose sin más (sin tener en cuenta las características particulares del caso, la opinión de la denunciante, en definitiva, sin abordar el caso concreto), cada uno de los pedidos de suspensión de juicio a prueba realizados por el imputado y su defensa, limitándose el representante del Ministerio público Fiscal a invocar el supuesto obstáculo insalvable que representaría la Convención de *Belén do Pará* para el progreso de la pretensión.-

---

07/05/2001 Cita Online: AR/JUR/620/2001, donde se resuelve: I) Hacer lugar al presente recurso de casación deducido en autos, y -en consecuencia- casar la resolución impugnada en cuanto no prueba aquí solicitado, en virtud de estar vinculada a un delito reprimido con pena de inhabilitación (art. 76 bis Ver Texto in fine, CPen.)II) Reenviar los presentes autos al tribunal de origen, a fin de que se pronuncie acerca de la procedencia o no de los restantes requisitos relativos a la suspensión del juicio a prueba solicitada por el imputado, sobre los cuales aún no ha emitido juicio (arts. 76 bis Ver Texto y 76 ter Ver Texto , CPen.)

<sup>18</sup> CSJN "Góngora, G. A. s/causa nº 14.902" Rta. 23/04/13.

Lo cierto es que como se dijo anteriormente estas decisiones irreflexivas y automáticas, soslayan el hecho de que en muchos casos serán más productivas y eficaces, determinadas reglas de conducta a cumplir por el imputado que una condena en suspenso. A ello se suma el hecho de que en un alto número de casos las parejas han solucionado sus conflictos, y en ciertas ocasiones hasta se han reconciliado, por lo que una eventual condena solo lleva a revivir el conflicto y perjudicar la situación actual de la misma. Y por último, en muchos casos se omite escuchar a la mujer que manifiesta expresamente su deseo de que prospere el pedido de *probation* por considerarlo más beneficioso para la solución del caso, aceptando el resarcimiento, soslayando su calidad de sujeto de derecho y apropiándose el estado del conflicto sin posibilidad alternativa alguna que no sea el juicio.-

El rechazo sistemático de los pedidos de suspensión de juicio a prueba, vulnera otros derechos, en este caso del imputado, por un lado el derecho de igualdad y por el otro el principio de legalidad consignados en los artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional. En este sentido se ha dicho que: *“Donde la ley no distingue, no debe hacerlo el juzgador Cuando el legislador nacional quiso excluir algunas conductas de la probation lo estableció expresamente: ¿Por qué no lo hizo o hace respecto de los casos de violencia contra las mujeres? Recordemos, tal como surge de la lectura del artículo 76 bis Código Penal, que nuestra ley es clara al disponer que no procederá la probation -sin perjuicio de la interpretación jurisprudencial y doctrinaria al respecto- en los delitos reprimidos con pena de inhabilitación y los que fueran cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones” y más recientemente respecto de los delitos tributarios.*”<sup>19</sup>

Al respecto, considero propicio transcribir una enumeración realizada por INECIP (Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales); APP (Asociación Pensamiento Penal); CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales), Colectivo Colectivo Ni Una Menos; OCA (Observatorio Contra el Acoso); Red de Mujeres; Colectivo Colectivo Mujeres al Derecho, Colectivo para la Diversidad (COPADI); Campaña Nacional Contra la Violencia Institucional; Asociación Contra la Violencia Institucional; SITRAJU Nación (Sindicato de Trabajadores Judiciales);

---

<sup>19</sup> Probation y violencia de género: Objeciones a la tesis de la contradicción insalvable entre la suspensión del juicio a prueba y la Convención de Belem Do Pará por FEDERICO A. BORZI CIRILLI 22 de Abril de 2019 [www.sajj.gob.ar](http://www.sajj.gob.ar) Id SAJ: DACF190075

CEPOC (Centro de Estudios de Política Criminal); Cátedra de Criminología y Control Social, Facultad de Derecho UNR; Cátedra de Criminología Facultad de Derecho UNC; Movimiento de Profesionales para los Pueblos; en un trabajo denominado “DIEZ RAZONES PARA NO PROHIBIR LAS SUSPENSIONES DEL PROCESO A PRUEBA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO”:

*“El Senado de la Nación aprobó sin consultas amplias una reforma al Código Penal según la cual quedaría prohibida la suspensión del proceso a prueba —más conocida como probation— para los casos en los que haya violencia de género. ¿Qué es la suspensión del proceso a prueba? Es una salida alternativa al juicio oral que reemplaza el juicio por un conjunto de medidas además de la reparación del daño en casos penales. Se trata de casos en los que, si hubiera una condena, la misma no superaría los 3 años de privación de libertad y/o en suspenso. No son medidas aplicables a casos como femicidios o violaciones. Que exista la posibilidad de que algunos casos sean resueltos de esta forma tampoco significa que en ningún caso corresponda hacer un juicio oral. Bien implementada la probation se orienta a la reparación del daño, a contemplar adecuadamente el interés de las víctimas e implica siempre la imposición de medidas referidas al tipo de hecho por el cual una persona es acusada, además de exigir supervisión adecuada del Estado. En esas condiciones la intervención judicial es más apta para responder al conflicto, menos revictimizante y estigmatizante. Decidir por ley que los casos de violencia de género-que serán definidos discrecionalmente por los funcionarios judiciales-, no pueden gestionarse con salidas alternativas cuando existen condiciones para ello, es una forma de malversar el clamor popular por una justicia eficaz y con perspectiva de género. La Cámara de Diputados tiene la posibilidad de abrir una discusión genuina. Para ello exponemos aquí algunas de las razones para no aprobar esa media sanción, junto con algunos lineamientos para orientar lo que entendemos debe ponerse urgentemente en discusión para abordar en serio la relación entre justicia penal y violencia de género. 1. Porque la suspensión del proceso a prueba, consistente en suspender un proceso a cambio del cumplimiento de medidas debidamente supervisadas y con reparación adecuada privilegia la reparación del daño y permite atender el punto de vista de las víctimas. Prohibirlas para cierto tipo de delitos es inconstitucional e ineficaz. 2. Porque lo que necesitan las víctimas de violencia de género es más atención a sus derechos insatisfechos, más eficacia dirigida a sus reclamos y menos ensañamiento con las personas victimarias. 3. Porque el Estado trata como cosas y no como sujetos de*

derecho a las víctimas de violencia de género cada vez que en lugar de abocarse a resolver las causas estructurales las usa como excusa para aumentar el uso del castigo penal. 4. Porque acceder una salida alternativa al castigo penal bien implementada y debidamente supervisada es también la posibilidad para que quien agrede a otra persona por razones y/o en contextos de violencia de género pueda reparar el daño que se ha producido. 5. Porque un uso diverso y responsable de las medidas, compenetradas con el tipo de conflicto y la dimensión de género, permitiría revisar la cultura patriarcal de la que el castigo punitivo es parte. 6. Porque los proyectos en discusión se limitan a decir violencia contra la mujer o violencia de género, dejando librado al criterio de quien define el conflicto cuando estamos o no ante un caso de estas características. 7. Porque es falso que el sistema penal aquí y en ningún lugar del mundo pueda llevar a juicio eficazmente todos los casos que se presentan. El impulso obligado de todos los casos hasta el juicio oral, cubre ineficacias porque total si el juicio fracasa nadie responde por ello e implicará el desistimiento de la voluntad de denunciar por temor a no poder resolver el conflicto de otra forma, aumentando los riesgos y los prejuicios frente a la violencia de género. 8. Porque la Convención de Belém do Pará no exige la realización de un debate oral y público, sino un "juicio oportuno" y una "sanción", lo cual se vería cumplido si cada caso tiene soluciones concretas que responden al conflicto y no con una ley que obliga a que todos se resuelva de la misma manera. Prohibir salidas alternativas con supervisión estatal impide una integración armónica de las normas que protegen derechos específicos en razón del género con el resto del sistema de protección de derechos humanos. 9. Porque es una reforma inconsulta, que no considera el impacto de la medida, no refleja análisis de datos ni evidencias, por lo tanto, es más de lo mismo, demagogia punitiva. Enviar todos los casos a juicio oral pudiendo resolverlos de otra forma distinta, también compromete recursos que siempre son limitados para casos extremadamente más graves. 10. Porque en los poquísimos casos que puedan ser ventilados en juicio, aun contra el interés de las víctimas, las condenas penales serán en suspenso porque la aplicación de las salidas alternativas alcanzan mayoritariamente a quienes son acusados por primera vez en un proceso penal. Peor aún, si esos juicios culminaran con la imposición de penas a cumplir en establecimientos carcelarios, sabemos que el castigo penal no guarda ninguna relación con la reducción de la violencia. Una reforma como la que aquí se intenta esconde el problema, no está dirigida a que las intervenciones judiciales sean parte de la reducción de violencia y se contenta con un

*discurso punitivo de comprobada ineficacia. Por otra parte, se desentiende de la ausencia total de perspectiva de género de los operadores que deberán aplicarla e insiste en ignorar la restitución de derechos y reducción de vulnerabilidades como foco de la garantía de acceso a la justicia de las personas víctimas en razón de distintas expresiones de violencia de género. Por el contrario, los abajo firmantes, entendemos necesario avanzar en políticas que garanticen: a) Adecuados mecanismos de control de medidas alternativas b) Ampliación del catálogo de medidas concebidas para este tipo específico de conflictos c) Disponibilidad de recursos para el trabajo con las víctimas y sus intereses de reparación y; d) Fortalecimiento de las condiciones de eficacia del sistema penal para los casos que por su gravedad o razones negativas de las personas afectadas no puedan ser resueltos por esta vía, tengan adecuado tratamiento. Todo esto demanda cumplir otras medidas ejecutivas y legislativas tales como: cumplir con la conformación de equipos especializados para el abordaje de condenados por delitos en contextos de violencia de género, revisión de los estándares normativos probatorios que regulan hoy los procesos penales a los fines de eliminar estereotipos y sesgos discriminatorios en las intervenciones judiciales y fortalecimiento de las áreas específicas de atención a víctimas en los ministerios públicos fiscales, monitoreo de las asignaciones presupuestarias para el abordaje de la violencia, entre muchas otras medidas.*<sup>20</sup>

Pasaron ya siete años del fallo Góngora, pero aún continúa interpretándose que existe una obligación de sancionar en casos de violencia de género. Lo cierto es que nos encontramos ante una difícil y grave temática, pero también es cierto que no siempre, el derecho penal es capaz de traer alguna especie de solución en los conflictos sociales, e incluso, en ciertos casos, podría concluirse que es el mismo sistema punitivo el que los agrava.-

La Corte de Justicia de Catamarca, ordenó la concesión de la SJP en un caso de homicidio preterintencional, en virtud de que el Juez, excediendo sus facultades, rechazó el beneficio a pesar del consentimiento brindado por el Fiscal interviniente, fundado en la posibilidad de pena en suspenso. También falló nuestra Corte a favor de la aplicación del instituto, en el caso Nieva, donde el *a quo* lo había rechazado con base

---

<sup>20</sup> <https://incip.org/wp-content/uploads/Comunicado-suspensión-de-juicio-a-prueba.pdf>

a los procesos pendientes de resolución con que contaba, según planilla prontuarial, el imputado.-

### 13).- Juicio Abreviado:

Al igual que lo que sucede con la suspensión del juicio a prueba, el juicio abreviado tiene una serie de ventajas que aconsejan en muchos casos su aplicación en tanto tiende a simplificar el sistema de enjuiciamiento penal. Ahora bien, como el resto de los institutos, debe evaluarse su conveniencia según el caso concreto y garantizarse el respeto irrestricto por las garantías constitucionales.-

También es cierto que este instituto no está exento de críticas y hay quienes sostienen que es una forma de volver al sistema inquisitivo, en cuanto no asegura la paridad de armas e igualdad de partes, teniendo en cuenta que el Estado y todo su aparato represivo (fiscales y todos sus auxiliares), en reemplazo de la víctima, enfrenta al imputado.-

Al respecto sostuvo Ferrajoli: *“La negociación entre acusación y defensa es exactamente lo contrario al juicio contradictorio característico del método acusatorio.... El contradictorio, de hecho, consiste en la confrontación pública y antagónica, en condiciones de igualdad entre las partes. Y ningún juicio contradictorio existe entre partes que, más que, contender, pactan entre sí en condiciones de desigualdad”*<sup>21</sup>

En primer término se debe distinguir dos clases de juicio abreviado y para ello analizarse su regulación en nuestro código de procedimientos:

**ARTÍCULO 409 BIS.- Juicio Abreviado Inicial.-** *En los casos previstos por el art. 288, y desde la oportunidad prevista en el art. 289, hasta la clausura de la investigación penal preparatoria, el imputado en presencia de su defensor podrá solicitar la realización del juicio abreviado sobre el hecho que motivó su aprehensión. Siempre que estuvieren de acuerdo el Juez de Control de Garantías y el Fiscal de Instrucción con la petición expresada, una vez formulada la acusación, la que se podrá*

---

<sup>21</sup> CARNELUTTI, Francesco; Cuestiones sobre el Proceso Penal (traducción de Santiago Sentís Melendo), Ed. Librería El Foro S.A., Buenos Aires, Año 1994.

*basar en la aprehensión en flagrancia, la confesión del imputado y en los elementos de prueba que existieren, se realizará el juicio de conformidad al trámite previsto en el Artículo 410.*

*El Juez de Control de Garantías, previo a requerir la confesión circunstanciada del imputado, en relación a los hechos contenidos en la acusación, le hará conocer sus derechos y los alcances del acuerdo logrado.*

*La sentencia se fundará en la aprehensión en flagrancia, la confesión del imputado y los elementos de prueba reunidos por el fiscal.*

*Si el Juez de Control de Garantías no presta conformidad al procedimiento o acuerdo alcanzado, o si habilitado el mismo el imputado se retracta, se remitirán nuevamente las actuaciones al fiscal de instrucción. De haber mediado confesión del imputado no podrá ser tenida en cuenta a ningún efecto.*

**ARTÍCULO 410.-Trámite en la etapa preliminar del juicio.** *En los casos previstos en el art. 288, y desde la oportunidad prevista en el art. 289, el defensor del imputado y el Fiscal podrán solicitar al Tribunal, que se tramite la causa conforme al procedimiento abreviado previsto en este Capítulo. Para que tal solicitud sea viable, deberán acordar la cantidad y especie de pena a imponer, así como la modalidad de ejecución, sobre la base de la aceptación llana de la culpabilidad del acusado en los hechos atribuidos.*

*1. El Tribunal podrá rechazar el acuerdo cuando estime que se afectarán los fines del proceso o los derechos del imputado. En este caso la causa será remitida a otro tribunal y se proseguirá con el trámite del juicio común conforme el estado procesal de la misma;*

*2. La decisión se hará conocer por decreto del presidente y la conformidad prestada por el defensor del imputado no podrá ser tomada como un indicio de culpabilidad en contra de éste, ni el pedido de pena formulado por el fiscal vinculará al Ministerio Público Fiscal en el debate;*

*3. Si el Tribunal admite el acuerdo, el presidente por decreto, llamará en el término de tres (3) días, a una audiencia de carácter pública, salvo los casos de los Artículos 369 y 370;*

*4. Constituido el Tribunal y verificada la presencia del representante del Ministerio Público Fiscal y de las partes, se tomará conocimiento de visu del imputado, y el presidente le hará conocer los alcances del acuerdo presentado y los derechos que le asisten;*

5. Si el imputado presta su conformidad, aceptando la responsabilidad por los hechos contenidos en la acusación, los que le serán leídos en alta voz por el actuario, se concederá la palabra sucesivamente al Fiscal y al defensor para que expongan sucintamente sus conclusiones;
6. Seguidamente el Tribunal dictará sentencia, fundándose en la prueba recogida durante la investigación preliminar. Regirá en lo pertinente los Artículos 404 y siguientes. La sanción a imponer en ningún caso podrá ser más gravosa que la acordada por el Fiscal y la defensa;
7. Si el imputado no presta su conformidad al acuerdo, se proseguirá de la forma establecida en el apartado dos, pero dentro de los plazos fijados en el apartado uno, la solicitud de abreviación del trámite podrá ser nuevamente presentada ante el otro tribunal;
8. Cuando hubiera varios imputados en el hecho, el procedimiento será abreviado sólo si todos ellos prestan su conformidad;
9. Antes de formalizar el acuerdo con el defensor, el Fiscal podrá escuchar al querellante.

Ubicados en dos capítulos diferentes, bajo el mismo título de PROCEDIMIENTOS ESPECIALES, son dos tipos diferentes, sustanciados en dos etapas distintas del proceso penal.-

- Ambos limitan su aplicación a los casos previstos por el art. 288 del C.P.P., es decir, a los casos de aprehensión en flagrancia o *cuasi* flagrancia.

**ARTÍCULO 288.- Flagrancia y Cuasi-Flagrancia.-** *Se considera que existe flagrancia o cuasi-flagrancia, cuando el supuesto autor del hecho es aprehendido en el momento de cometerlo, o inmediatamente después de la consumación, mientras es perseguido por la autoridad o el clamor público, o cuando mediando un intervalo breve de tiempo, es habido mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar del hecho criminal investigado.*

- Ambas normas refieren que el juicio abreviado podrá ser solicitado desde la oportunidad prevista en el art. 289 del C.P.P.-

### ***Presentación del aprehendido***

**ARTICULO 289.-** *El oficial de la Policía Judicial que practicare una aprehensión (artículo 287), deberá presentar inmediatamente al aprehendido, con las constancias de sus antecedentes y del caso, ante el Fiscal de Instrucción que corresponda. El cumplimiento de tal obligación podrá ser instalada verbalmente por el imputado, su defensor o alguna de las personas mencionadas en el artículo 117º, quienes podrán ocurrir directamente a la autoridad judicial.*

*En los casos de los inc. 1 y 2 del artículo 291, el Fiscal ordenará su libertad, y procederá de acuerdo al artículo 283.*

*En caso contrario, regirá el artículo 284.*

El juicio abreviado inicial, lo solicita el imputado junto a su defensor durante la investigación penal preparatoria. El juicio abreviado en la etapa preliminar del juicio, lo peticiona el defensor/a junto al fiscal. El inicial tramita por ante el Juez de Control de garantías con el procedimiento previsto en el art. 410, es decir, para los juicios abreviados en la etapa preliminar del juicio, el que lógicamente tramitará ante el Tribunal del juicio.-

El tema se encuentra analizado en un trabajo realizado por el Dr. Ramón Porfirio Acuña en relación a la última reforma de nuestro Código Procesal Penal del año 2015, denominado: “La Nueva Reforma Procesal Penal de Catamarca ANALISIS DE LA LEY N° 5425 EVOLUCION HISTORICA DEL PROCESO DE REFORMAS LA ORALIDAD EN LA INVESTIGACIÓN PENAL EL JUICIO ABREVIADO INICIAL LA PROBATION ANTICIPADA LA ACUSACION DIRECTA”, y que se cita en su parte pertinente a continuación por la claridad de su explicación:

*“La reforma regula el juicio abreviado durante la investigación penal preparatoria, al cual denomina juicio abreviado inicial, incorporando el art. 409º bis, diferenciándolo de aquel originario juicio abreviado que se tramita en la etapa preliminar del juicio previsto, previsto por el art. 410º, que fuera tomado de su fuente inmediata, la ley N° 8658, que modifica en la misma dirección el Código Procesal Penal de Córdoba, a tenor del art. 356º y ss. También el Proyecto Código Procesal Penal del Poder Ejecutivo de 201125, regula el juicio abreviado inicial, en similares términos de la actual reforma. En los supuestos de flagrancia y cuasi flagrancia, la ley autoriza al imputado y su defensor, a solicitar la realización del juicio abreviado sobre el hecho*

*que motivó la aprehensión. La oportunidad de la petición surge del plazo comprendido desde el momento de su aprehensión y puesto a disposición del Fiscal de instrucción, hasta la clausura de la investigación preparatoria. Como recaudo esencial, se establece el acuerdo entre el Juez de Control de Garantías y el Fiscal de Instrucción, con la petición expresada una vez formulada la acusación.*

*A los fines de la acusación, según la ley, se podrá basar en la aprehensión en flagrancia, la confesión del imputado y aquellos elementos de pruebas reunidos por el Fiscal de instrucción. En cuanto al trámite del juicio, la ley se remite al art. 410°, en su nueva redacción, que regula puntualmente las distintas secuencias del procedimiento. Una vez abierto el juicio, el Juez de Control de Garantía, previo a requerir la confesión circunstanciada del imputado en relación al hecho atribuido contenidos en la acusación, le hará saber de sus derechos y los alcances del acuerdo logrado. En el supuesto que el Juez de Control de Garantías no presta conformidad al procedimiento o acuerdo alcanzado, o el imputado se retractare del referido acuerdo, se remitirá las actuaciones al Fiscal de Instrucción, en cuyo caso, de haber mediado confesión del imputado, no podrá ser tenida en cuenta a ningún efectos.*

*La reforma, luego de regular el juicio abreviado inicial, regula el trámite en la etapa preliminar del juicio, modificando en tal sentido parcialmente el art. 410° del Código Procesal Penal. La ley reitera, como presupuesto inevitable del juicio abreviado, la existencia previa de fragancia y cuasi fragancia, contrariamente a las nuevas 52 tendencias doctrinarias que reclaman la extensión del procedimiento abreviado a todos los supuestos delictuales, incluida la fragancia o cuasi fragancia, a los fines de una verdadera simplificación procesal y celeridad del proceso<sup>26</sup>. En cuanto a la oportunidad de la petición, establece a partir de la presentación del aprehendido ante el Fiscal de Instrucción, a cargo de la investigación. Acerca de la viabilidad del procedimiento, se establece el acuerdo previo del Defensor del Imputado y el Fiscal, sobre la especie de la pena a imponer, modalidad de ejecución y la aceptación lisa y llana del imputado sobre la culpabilidad de los hechos atribuidos. 1.-El Tribunal podrá rechazar el acuerdo cuando estime que se afectarán los fines del proceso o los derechos del imputado. En este caso la causa será remitida a otro tribunal y se proseguirá con el trámite del juicio común conforme el estado procesal de la misma; 2.- La decisión se hará conocer por decreto del presidente y la conformidad prestada por el defensor del*

*imputado no podrá ser tomada como un indicio de culpabilidad en contra de éste, ni el pedido de pena formulado por el fiscal vinculará al Ministerio Público Fiscal en el debate; El primer inciso prevé la hipótesis de rechazo por parte del tribunal, cuando estima que se afectarán los fines del proceso, o los derechos del imputado, supuesto en el cual, la causa será remitida a otro tribunal de juicio común a los fines de proseguir con el trámite conforme al estado de la causa. 26 El Proyecto de Código Procesal Penal de Catamarca, propiciado por el Poder Ejecutivo en el año 2011, regulo el Procedimiento Abreviado, para todos los delitos, en los siguientes términos: "Art. 423: Durante los actos preliminares del juicio hasta antes de la apertura del debate, el defensor del imputado y el fiscal podrán solicitar al tribunal, que se tramite la causa conforme al procedimiento abreviado previsto en este Capítulo. Para que tal solicitud sea viable, deberán acordar la cantidad y especie de pena a imponer, así como la modalidad de ejecución, sobre la base de la aceptación llana de la culpabilidad del acusado en los hechos atribuidos". 53 En inciso segundo, establece que la decisión será decretada por la Presidencia del Tribunal, en cuyo caso la conformidad prestada por el defensor del imputado no podrá ser tomada como un indicio de culpabilidad en contra de este, tampoco la pena peticionada por el Fiscal, vinculará al Ministerio Público en el debate del juicio común. 3.- Si el Tribunal admite el acuerdo, el presidente por decreto, llamará en el término de tres días, a una audiencia de carácter pública, salvo los casos de los Artículos 369° y 370°; 4.- Constituido el Tribunal y verificada la presencia del representante del Ministerio Público Fiscal y de las partes, se tomará conocimiento de visu del imputado, y el presidente le hará conocer los alcances del acuerdo presentado y los derechos que le asisten; En cambio, si el tribunal admite el acuerdo entre el imputado y su defensor técnico y el Fiscal, la presidencia del tribunal decretará la convocatoria a las partes en el término de tres días, fijando al efecto una audiencia de carácter pública, salvo los límites que establecen la ley por razones de moralidad y orden público; los menores de 14 años de edad, los condenados o procesados por delitos que tenga condenas superiores a dos años de prisión, los dementes y los ebrios ( 369° y 370°) Una vez constituido el tribunal y verificada la presencia de las partes, se tomará conocimiento personal del imputado, a quien le hará conocer los alcances del acuerdo presentado y los derechos que le asisten. 5.- Si el imputado presta su conformidad, aceptando la responsabilidad por los hechos contenidos en la acusación, los que le serán leídos en alta voz por el actuario, se concederá la palabra sucesivamente al Fiscal y al defensor para que expongan*

sucintamente sus conclusiones; 54 6.- Seguidamente el tribunal dictará sentencia, fundándose en la prueba recogida durante la investigación preliminar. Regirá en lo pertinente los Artículos 404° y siguientes. La sanción a imponer en ningún caso podrá ser más gravosa que la acordada por el Fiscal y la defensa; En el supuesto que el imputado preste su conformidad al acuerdo y acepte la responsabilidad por los hechos contenidos en la acusación, lo que le serán leído en alta voz por el actuario, se le concederá inmediatamente la palabra al Fiscal y al Defensor, para que expongan sucintamente sus conclusiones finales. Seguidamente el tribunal dictará sentencia, fundándose en la prueba recogida .durante la investigación preliminar, dispondrá la lectura de la sentencia, conforme el procedimiento indicado por el art. 404° del código vigente. Destaca la ley que la sentencia no podrá ser más gravosa que la acordada por el Fiscal y la defensa. 7.- Si el imputado no presta su conformidad al acuerdo, se proseguirá de la forma establecida en el apartado dos, pero dentro de los plazos fijados en el apartado uno, la solicitud de abreviación del trámite podrá ser nuevamente presentada ante el otro tribunal; 8.- Cuando hubiera varios imputados en el hecho, el procedimiento será abreviado sólo si todos ellos prestan su conformidad, 9.- Antes de formalizar el acuerdo con el defensor, el Fiscal podrá escuchar al querellante.” Ante la negativa del imputado de prestar su conformidad al acuerdo, la decisión se hará conocer por decreto del presidente y la conformidad prestada por el defensor del imputado no podrá ser tomada como un indicio de culpabilidad en contra de éste, ni el pedido de pena formulado por el fiscal 55 vinculará al Ministerio Público Fiscal en el debate. No obstante ello, la abreviación de trámite podrá presentarse ante el otro tribunal. Cuando son varios los imputados en el hecho, el procedimiento será abreviado, sólo si todos prestan su conformidad. Asimismo, el Fiscal antes de formar el acuerdo con el defensor, el fiscal podrá escuchar al querellante.”<sup>22</sup>

#### 14).- Defensa Penal en la Ejecución de la pena:

La defensa pública penal interviene en todas las etapas del proceso, es decir, desde que una persona es vinculada como sospechosa, luego imputado/a, procesado/a, y por último condenado/a. Esta última etapa es la conocida como ejecución penal en la

<sup>22</sup> [http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/congresoprocesal/2016/Ramon\\_Porfirio\\_Acuna.pdf](http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/congresoprocesal/2016/Ramon_Porfirio_Acuna.pdf)

que el probado, condenado en suspenso o condenado con prisión o reclusión efectiva, tiene derecho a contar con asistencia letrada.-

El defensor o defensora que asuma esta asistencia técnica deberá, desde un primer momento informar a su defendido los derechos y garantías que le asisten, teniendo como norte la premisa de que, en principio, el único derecho restringido por la condena, en caso de ser efectiva, es el de libertad ambulatoria, teniendo como norte no sólo el principio de legalidad, sino también otros como el de intrascendencia de la pena, *pro homine*, igualdad, resocialización, judicialización de la ejecución de la pena (arts. 3 y 4 de la Ley 24.660), progresividad del régimen penitenciario, de intermediación y de humanidad.-

En el caso de defensa oficial, y de manera idéntica a lo que sucede durante la I.P.P., asumirá la asistencia técnica el defensor/a que por turno corresponda según la fecha del hecho y en su defecto, fecha de denuncia.-

En el marco de la ejecución penal tenemos tres tipos de ejecuciones en las que se interviene, las que se explican a continuación:

1).- SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA: quien ha sido beneficiado con una “*probation*”, durante su término de duración contará con asistencia letrada a los fines del cumplimiento de las reglas de conducta que se le hubiesen impuesto. Transcurrido el término que corre de un año a tres (conforme art. 76 ter. que remite al art. 27 bis del C.P.) y cumplidas debidamente las normas de conducta, el defensor/a interviniente podrá requerir su sobreseimiento.-

#### **Modelo de vista de control de normas de conducta:**

Ref. Expte. N° xxxx “xxxxxxxxx s/CONTROL DE NORMAS DE CONDUCTA”.-

Sra. Juez de Ejecución Penal de xx Nominación

Dra. xxxxxxxxxxxx:

Defensoría Penal de xx Nominación, por la defensa del Sr. xxxxx, en los autos de referencia, dice:

Que del examen de las actuaciones, surge que mi asistido ha dado cumplimiento a las normas de conducta oportunamente impuestas mediante Auto Interlocutorio N° xxx/xxxx dictado por el Juzgado Correccional de xx Nominación con fecha xx/xx/xx.-

En consecuencia, entiendo que debe tenerse por extinguida la acción penal respecto al mismo, por haber transcurrido el plazo de la suspensión del juicio a prueba y haberse cumplido, durante el tiempo establecido, las normas de conducta pertinentes. Al respecto se ha expedido el Ministerio Público Fiscal a fs. xxx pronunciándose en idéntico sentido.-

Por todo lo expuesto, ésta Defensa considera que concurre en el caso el supuesto previsto por el cuarto párrafo del art. 76 ter del C.P. y, en consecuencia, resulta viable el sobreseimiento del imputado por la extinción de la acción penal. Así lo solicito.-

Proveer de conformidad,  
Será Justicia.-

Puede ocurrir que el probado, por algún motivo se vea imposibilitado de dar cumplimiento a alguna de las normas de conducta por lo que deberá solicitarse a la Sra. Juez de Ejecución Penal interviniente su cambio o sustitución por otra regla. Lo común es que ello ocurra en relación al lugar donde se deben prestar las tareas comunitarias.

**Modelo de pedido de cambio de norma de conducta:**

Ref. Expte. N° xx/xxxx "xxxxxxxxx S/ Control de Normas de Conducta – Capital.-"

Sra. Juez de Ejecución Penal

de xx Nominación

Dra. xxxxxxxxxxxx:

Su Despacho:

Dr/a. xxxxxxxxxxxx, Defensor/a Penal de xxxxxxxx Nominación, por la defensa de xxxxxxxx, respetuosamente digo:

Que, habiéndosele impuesto a mi asistido como norma de conducta, prestar tareas de colaboración en su especialidad en xxxxxxxxxxxx, es que vengo a solicitar el cambio de lugar de prestación del servicio, el que se llevaría a cabo en xxxxxxxxxxxxxxxx, donde se ha realizado propuesta prestando conformidad, la que se acredita mediante la nota suscripta por su responsable y que en este acto acompaño.-

Lo solicitado encuentra su fundamento en la distancia existente entre su domicilio y el lugar en el que viene cumpliendo su obligación, resultando por ello oneroso su traslado a tales fines, por lo que el nuevo destino resultaría menos gravoso para mi defendido.-

Por lo expuesto y a los fines del debido cumplimiento de las normas impuestas, solicito a la Sra. Juez, se modifiquen la norma relativa al lugar de prestación de las tareas comunitarias.-

Proveer de conformidad

**SERÁ JUSTICIA.-**

2).- **CONDENA EN SUSPENSO:** como en el caso anterior, también se fijan reglas de conducta a cumplir por el condenado, conforme lo dispone el art. 27 bis del C.P. y se asiste a la persona durante el tiempo que dure la misma a los fines del debido cumplimiento.-

3).- **CONDENA EFECTIVA:** régimen especial, normado por la Ley 24.660 y el decreto provincial 1031/1997. Persona privada de la libertad alojada en el Servicio Penitenciario de ésta u otra provincia, cuya ejecución de condena será llevada adelante por una de la Juezas de Ejecución Penal de esta provincia, que, conforme lo previsto en el art. 489 del C.P.P. que remite al art. 120 del mismo cuerpo legal, en la primera oportunidad.-

El tránsito de la persona condenada transcurre por distintas fases y periodos donde contará con la asistencia letrada. Es de vital importancia la comunicación fluida y privada entre condenado y defensa, por todos los medios posibles. Es por ello que la defensa oficial concurre mínimamente una vez al mes al Servicio Penitenciario a entrevistar a sus defendidos. Se encuentra a cargo de la defensa realizar las peticiones que correspondan para que la persona pueda acceder en tiempo y forma a los beneficios que le correspondan (salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida), así como también la asistencia letrada en caso de que el interno cometa algún tipo de falta disciplinaria, régimen normado en el decreto provincial nombrado anteriormente, las que se sustancian a través de sumarios administrativos y contra cuya resolución (dictada por el Director del establecimiento) puede interponerse recurso de apelación el que será resuelto por la Jueza de Ejecución competente.-

En líneas muy generales este es el proceso de ejecución, para cuya profundización se debe recurrir a la Ley 24.660 y demás normativa aplicable.-

**Modelo de solicitud de salidas transitorias:**

**SOLICITA SALIDAS TRANSITORIAS**

**REF: EXPTE N° XXX/XXXX s/ EJECUCIÓN DE CONDENA – Capital.-**

Sra. Juez de Ejecución Penal

de xx Nominación

Dra. xxxxxxx:

xxxxxxxxxxxxx, Defensora Penal de xx Nominación, en representación del interno penado xxxxxx, respetuosamente digo:

**I.- OBJETO:** Que por pedido expreso de mi asistido, vengo a iniciar incidente de salidas transitorias por afianzamiento de lazos familiares a favor su favor, quien conforme cómputo de pena, se encuentra en condiciones de acceder al régimen desde el xx/xx/xx. Que, a tales fines se postula como tutora a la Sra. xxxxx, D.N.I. N° xxxxxxxx, y se propone como domicilio para el eventual goce de las salidas peticionadas, el domicilio real de xxxxxx, sito en xxxxxxx.-

**II.- PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD:** Que en relación a los requisitos de procedencia exigidos por el art. 17 de la Ley de Ejecución Penal, manifiesto lo siguiente:

a).- Respecto a los tiempos mínimos de ejecución, mi asistido cumple con los mismos, encontrándose en consecuencia temporalmente en condiciones de acceder a lo solicitado.-

b).- Solicito se constate formalmente que mi defendido no cuenta con causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente.

c).- Asimismo manifiesto que, conforme se corroborará oportunamente mediante el informe pertinente, xxxxxx posee el grado máximo de conducta, susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación.-

d).- Solicito se ordene la confección por parte de los profesionales correspondientes, de los informes de ley, a los fines de obtener un

pronunciamiento por parte del consejo correccional y del director del establecimiento penitenciario, sobre la viabilidad de la pretensión.-

Por todo lo expuesto, solicito se forme incidente de salidas transitorias a favor de xxxxxx.-

Proveer de conformidad,

**Será Justicia.-**

**Modelo de solicitud de salidas laborales:**

**SOLICITA SALIDAS LABORALES. CUMPLE REQUISITOS. ADECUADA  
OCUPACION**

Sra. Jueza de Ejecución Penal

Dra. xxxxxxxx:

Ref: "Expte. N° xxx/xxxx, caratulado "xxxxxxxxxx s/ Ejecución de condena – Capital.-"

XXXXXXXXXXXX, Defensora Penal de xx Nominación, por la defensa y en representación del interno penado XXXXXXXXXXXX, digo:

Que vengo a solicitar se conceda salidas diarias laborales en favor de mi asistido, en tanto considero que se encuentran, *prima facie*, reunidos los requisitos exigidos por la normativa aplicable.

Que, conforme lo previsto por el artículo 17 de la Ley 24.660, debo decir que: – mi asistido se encuentra comprendido en el tiempo mínimo de ejecución de la condena que cumple, por lo que el requisito temporal se encuentra satisfecho. – Solicito se corrobore que el mismo no cuenta con causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente. – Respecto a la conducta, solicito se constate que el interno posee el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación, en el último periodo de calificación. – Solicito se ordene llevar a cabo los informes de ley del organismo técnico-criminológico. Resulta relevante resaltar el grado de compromiso y de progresividad alcanzado por mi defendido que se evidencian

con el goce de salidas transitorias por afianzamiento de lazos familiares bajo palabra de honor.-

A los fines solicitados y en los términos del art. 23 de la ley citada, pongo en conocimiento que se postula como empleador el Sr. xxxxxx, D.N.I. N° xxxxxxx, con domicilio real en xxxxxx de ésta ciudad Capital, teléfono N° 3834xxxxxxx, quien ofrece trabajo a mi asistido en el rubro construcción como medio oficial albañil, con un sueldo estipulado de pesos xxxxxxx (\$ xxxxx) por día. Solicito se cite al Sr. xxxxxx a efectos que brinde las especificaciones necesarias y se labre el acta compromiso pertinente. Asimismo, acompaño a la presente, constancia de la que surge el carácter de subcontratista del Sr. xxxxxx respecto a la Constructora xxxxxxxx.-

Lo solicitado encuentra su fundamento desde una perspectiva fáctica, en el hecho de que mi defendido ha demostrado excelente adherencia al régimen y mereciendo los mejores guarismos calificadorios, por lo que considero que la concesión del beneficio redundará en resultados positivos respecto al tratamiento penitenciario en general; y desde la perspectiva jurídica, en lo dispuestos por los arts. 5, 6, y 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 25 párrafo 3 *in fine* y 26 párrafo 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 5.1 y 5.2 del Pacto de San José de Costa Rica y arts. 10.1, 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como también la normativa relativa a la ejecución de condena en lo que resulte pertinente.-

Por todo lo expuesto y teniendo en cuenta las circunstancias personales de mi asistido y el fin humanizador y resocializador de la pena, respetándose el principio de respeto a la dignidad humana y el de *pro homine*, solicito se otorgue trámite de ley a la presente y oportunamente se haga lugar a los solicitado, concediendo las salidas laborales a xxxxxxxx.-

Proveer de conformidad

Será Justicia.-

**Modelo de solicitud de libertad condicional:**

**REF: EXPTE N° xxxxxxxx caratulado xxxxxxxxx s/libertad condicional**

**SOLICITA LIBERTAD CONDICIONAL**

**SRA. JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL**

**DE xx NOMINACION**

**DRA. xxxxxxxxxxxx**

**SU DESPACHO:**

xxxxxxxx, Defensora Penal de xx Nominación, en la causa del epígrafe, por la asistencia técnica del interno penado xxxxxxxx, respetuosamente digo:

**OBJETO:** Que, conforme lo dispuesto por el art. 13 y cctes. del Código Penal y, arts. 28 ss. y cctes. de la Ley 24.660, vengo por el presente a solicitar, se otorgue la libertad condicional a favor de xxxxxxxx, solicitando, como primera medida, se notifique al interno del inicio del presente, invitándolo a denunciar domicilio para su eventual goce.-

**ADMISIBILIDAD – CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS**

**LEGALES:** Que respecto al cumplimiento de requisitos legales debo decir que, en relación al requisito temporal del art. 13 del Código Penal, mi asistido se encuentra en condiciones de acceder al derecho de egreso anticipado petitionado (según surge del cómputo de pena realizado), a partir del xxxxxxxxxxxxxxxx.-

Sabido es que el Instituto ejecutivo cuya aplicación se peticiona, requiere para su procedencia, la concurrencia de los presupuestos objetivos previstos en los Arts. 13, 14 y 15 del Código Penal y 28 de la ley Nacional N° 24.660, por un lado positivos de: a) cumplimiento de dos tercios de pena de prisión para las penas temporales; b) observancia regular de los reglamentos carcelarios y c) gozar de un pronóstico favorable de reinserción social por parte de peritos; y por el otro negativos: a) no ser reincidente; b) que no haya cometido alguno de los delitos enumerados por el Art.14 del Código Penal y c) que no se le haya revocado con anterioridad, una libertad condicional acordada.-

Solicito se verifique mediante los informes pertinentes, su concurrencia.-

**DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA:** “El debido proceso con fundamento en el art. 18 CN., alcanza también al procedimiento de ejecución de pena, tal y como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Romero Cacharane” (Fallos: 327:388). En esa oportunidad se sostuvo, con cita de la doctrina del antecedente “Dessy” (Fallos: 318:1894): *El ingreso a una prisión, en tal calidad, no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar de la Constitución Nacional. Los prisioneros son, no obstante ello, 'personas' titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso*”.-

En esta inteligencia, solicito se evalúe la posibilidad de incorporar a xxxxxx al periodo de libertad condicional, teniendo en cuenta el criterio adoptado por reconocida doctrina nacional al sostener que la Libertad Condicional es una fase de la ejecución de la pena que se cumple en un estado de libertad vigilada, puesto que de conformidad a lo estatuido por el Art.12 de la ley N° 24.660, constituye el último período del régimen progresivo, donde *"la libertad condicional resulta ser un modo eficaz de atenuación de ciertos efectos principales de las penas privativas de la libertad, fundamentalmente del encierro carcelario, cuya permanencia suspende luego de transcurrido un determinado período terminal de condena y haber dado muestras de readaptación a través del acatamiento de los reglamentos específicos, pero siempre dentro del período de ejecución punitiva"*.<sup>23</sup>

**PETITORIO:** Por lo expuesto, solicito a la Sra. Juez:

- 1.- Tenga por interpuesta la presente solicitud de libertad condicional y se forme incidente ordenándose llevar a cabo los informes pertinentes.-
- 2.- Oportunamente, haga lugar a la petición en todas sus partes, otorgándose la libertad condicional a favor de xxxxxxxxxx.-

Proveer de conformidad,

---

<sup>23</sup> CHIARA DIAZ, CARLOS ALBERTO en BAIGUN, DAVID- ZAFARONNI EUGENIO RAUL(directores), Código penal y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial, T.I, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, pag.171

Será Justicia.

**Modelo de solicitud de libertad asistida:**

**SOLICITA LIBERTAD ASISTIDA**

**REF: Expte. N° xxx/xxxx s/ EJECUCIÓN DE CONDENA – Capital.-**

Sra. Juez de Ejecución Penal de xx Nominación

Dra. xxxxxxxxxxx:

xxxxxxxxxxxxx, Defensora Penal de xx Nominación, en representación del interno xxxxxxxxxxx, respetuosamente digo:

Que vengo a iniciar incidente de libertad asistida teniendo en cuenta que, conforme cómputo de pena mi asistido cumple la totalidad de su condena el xx/xx/xx. Eventualmente gozaría del beneficio en el domicilio sito en xxxxxx, de ésta ciudad Capital; proponiendo como tutor a xxxxxxx, teléfono de contacto 3834xxxxxx.-

Solicito se otorgue trámite de ley al presente y, previa confección de los informes de las áreas pertinentes, del consejo correccional y resolución del Sr. Director del Servicio Penitenciario, se haga lugar al mismo, conforme lo dispuesto en el artículo 54 de ley 24.660, y en la idea de que su aplicación resulta necesaria para lograr el objetivo de reinserción social. En este orden de ideas ha sostenido Marcos Gabriel Salt: *"...El "régimen progresivo" es, precisamente, un sistema de ejecución de las penas privativas de libertad que se caracteriza por la posibilidad de que las condiciones de encierro y, en general, las privaciones y restricciones de derechos derivados de la pena privativa de la libertad se atenúen progresivamente durante el tiempo de cumplimiento de la sanción (mutación de las condiciones de cumplimiento de la pena). De esta manera, si el interno cumple con determinados requisitos que varían según las distintas versiones conocidas de regímenes progresivos, tiene la posibilidad de recuperar paulatinamente la vigencia y ejercicio de los*

*derechos de los que fue privado por la medida de encierro, hasta alcanzar el pleno goce de ellos con el agotamiento de la pena..."<sup>24</sup>*

Por ello, y en la inteligencia de que de tal manera, también se aplica el régimen de la progresividad en la ejecución de penas, facilitando de ese modo la consecución de la finalidad de resocialización perseguida, teniendo en cuenta que xxxxx no ha gozado de rebaja ni beneficio alguno, ésta Defensa solicita, se haga lugar a lo peticionado, concediéndose la libertad asistida a favor del mismo.-

Proveer de conformidad,

**Será Justicia.-**

Ante la denegación judicial de algún derecho de salida anticipada, a los que comúnmente se denominan “beneficios”, el condenado tiene derecho al recurso, es decir, derecho al doble conforme lo que viabilizará a través de un recurso de casación ante la Corte de Justicia de la provincia, ya sea *in pauperis* o por derecho propio, o por intermedio de su defensor oficial.-

### Modelo de recurso de casación por denegación de libertad condicional:

## INTERONGO RECURSO DE CASACIÓN

### Sra. Jueza de Ejecución Penal:

xxxxxxxxxxxx, Defensora Penal de xx Nominación, por la defensa técnica del Sr. xxxxxxxxx, interno penado alojado en el Servicio Penitenciario Provincial, en autos Expte. N° xx/xxxx caratulado “*xxxx s/Libertad Condicional*”, respetuosamente digo:

**1- OBJETO:** Que vengo por el presente a interponer el remedio procesal casatorio preceptuado en el art. 454 sgtes. y conc. del C.P.P.C., en resguardo de los derechos de mi asistido, contra la resolución número

---

<sup>24</sup> Los Derechos Fundamentales de los Reclusos. España y Argentina. Iñaki Rivera Beiras, Marcos Gabriel Salt, 1999, Ed. Del Puerto, pág. 224.

xxxxxxxxxxx de fecha xx/xx/xx, dictada por el Juzgado de Ejecución Penal de xx Nominación.-

El presente tiene por objeto demostrar, de manera separada y fundamentada (art. 460 del C.P.P.) cuáles son los motivos del agravio, cuáles son las disposiciones legales que considera esta defensa violadas y/o erróneamente aplicadas y expresar cuál es la aplicación que se pretende.-

**2.- ANTECEDENTES.-** Con fecha xx/xx/xx, xxxxxxxxxxxx ingresa al Servicio Penitenciario Provincial, en razón de haber sido condenado a purgar la pena de xxxxx (xx) años de prisión por haber sido encontrado culpable por la Cámara en lo Criminal de xx Nominación por el delito de xxxxxxxxxxxxxx. A partir de ese momento, inició su tratamiento penitenciario logrando paulatinamente mayores márgenes de confianza en virtud de la debida observancia al reglamento penitenciario lo que lo hizo merecedor de excelentes guarismos calificadorios, siendo incorporado a partir del xx/xx/xx al régimen de salidas transitorias por afianzamiento de lazos familiares (actualmente egresando bajo palabra de honor) y, a partir del xx/xx/xx al régimen de semilibertad.-

Que según cómputo de condena, se encuentra temporalmente en condiciones de acceder a su libertad condicional desde el xx/xx/xx, y habiendo iniciado por derecho propio el trámite pertinente, ha obtenido informes positivos con pronóstico de reinserción favorable de la totalidad de las áreas del Servicio Penitenciario. Como lógica consecuencia de ello, el Consejo Correccional por mayoría de criterios emite dictamen favorable a lo solicitado por mi defendido, votando en disidencia el presidente en la idea de que el interno no ha logrado culminar sus estudios básicos obligatorios, sugiriendo en caso de ser otorgado el beneficio, que el penado continúe y finalice sus estudios secundarios en el medio libre.

Por su parte la Dirección del Servicio Penitenciario mediante Resolución Interna N° xxx/xxxx, propone hacer lugar a la solicitud de libertad condicional adhiriendo a la opinión favorable del Consejo Correccional.-

El Ministerio Público Fiscal mediante Dictamen xxx/xxxx, señala que de los informes glosados en autos se desprende que el penado cumple la totalidad de las condiciones exigidas por el art. 13 del Código Penal y 28 de la

Ley 24.660 por lo que es procedente hacer lugar al pedido de libertad condicional.-

Por su parte esta defensa solicitó, oportunamente, que se conceda la libertad condicional a xxxxx, dado que cumple acabadamente con los requisitos legales.-

No obstante, la Sra. Jueza resolvió: “1. No hacer lugar al pedido de libertad condicional solicitado por el condenado xxxxxxxx **por no reunir los requisitos exigidos en el art. 13 del C.P. y 28 de la ley 24660** (el resaltado me pertenece). 2. Invitar al interno a continuar e intensificar su compromiso su compromiso con el tratamiento penitenciario...”.-

**3.- PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO.**- En primer término, se cumplen en el caso, los requisitos formales dispuestos por el art. 460 del código ritual, en virtud de haberse interpuesto el recurso en tiempo y forma, habiendo sido notificada en fecha xxxxxxxxx del Auto que ataco; como así también efectuado los agravios con la motivación suficiente, para tener por cumplidos todos los requisitos de procedibilidad.-

Asimismo, en virtud de la naturaleza de la resolución por la que se recurre ante VV.EE. es imprescindible argumentar sobre su admisibilidad formal. Efectivamente, la resolución del Juzgado de Ejecución Penal deniega el acceso a un derecho - en este caso concreto al derecho de libertad condicional a favor de mi defendido-, entonces aquella debe asimilarse, por su naturaleza, a una sentencia definitiva en los términos del artículo 455 del C.P.P.C. En este sentido, esta resolución produce a mi asistido un gravamen que es insusceptible de ser reparado posteriormente sino a través del presente recurso. Es así, que de quedar firme la resolución xxx/xxxx sufriría un perjuicio actual, pues no tendrá acceso a la libertad condicional que, por su esfuerzo personal que derivó en el cumplimiento estricto de todos y cada uno de los requisitos legales, le corresponde a todas luces, y además sin haber ejercido su derecho de procurar una revisión ante un tribunal superior (derecho al doble conforme).

**4.- EXPRESA AGRAVIO:** Se ha incurrido en la errónea aplicación de la ley sustantiva. Violación del principio de legalidad y acusatorio. Exceso de jurisdicción.-

El Juzgado de Ejecución N° xx tiene dicho que son cinco las condiciones taxativamente prescriptas por el Código Penal para la procedencia del beneficio de la libertad condicional: 1) haber cumplido determinado lapso de la condena con encierro (art. 13). 2) observancia, durante ese lapso, con regularidad de los reglamentos carcelarios (art. 13). 3) No ser reincidente (art. 14). 4). No habersele revocado con anterioridad su libertad condicional (art. 17); y 5). Informes de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social (art. 13). De ello se desprende que mi asistido cumple estrictamente los requisitos legales a los fines que pretende. Sin embargo a la hora de resolver la Sra. Jueza afirma categóricamente lo contrario, por lo que dicha afirmación resulta a todas luces arbitraria.

En la resolución que hoy ataco sostiene que los requisitos enunciados en los puntos 1 a 4, se encuentran verificados en autos y es en relación al punto 5 donde formula reparos, es decir, respecto a los informes de la dirección del establecimiento y de peritos que pronostiquen en forma individualizada y favorable su reinserción social. Particularmente son dos los informes que lo llevan a inclinarse por la denegación del beneficio. Por un lado analiza la evidente contradicción, en un tiempo que él mismo considera breve, entre las opiniones que emiten las licenciadas en psicología actuantes (años 2.018/2.019), lo que le lleva a concluir que es trascendente continuar con el tratamiento psicoterapéutico atento la alta tasa de reincidencia de esta clase de delitos. Por otro lado valora el rendimiento educativo de mi asistido a lo largo de sus años de cumplimiento de condena, concluyendo que al no haber terminado su educación obligatoria se lo invita a continuar y culminar su educación formal. Omite el magistrado que los dos argumentos esgrimidos, además de no conmovir el debido cumplimiento de los requisitos legales, no resultan óbice para el otorgamiento de la libertad condicional. En este sentido el mismo art. 13 del C.P. en sus apartados 5 y 3 respectivamente le otorgan las herramientas necesarias para subsanar estas observaciones. Y ello no resultaría bajo ningún punto de vista descabellado ya que son innumerables los casos en los que la Sra. Juez de Ejecución de xx Nominación, con acertado criterio, ha impuesto condiciones de esta índole a los internos para el acceso a la libertad condicional: acreditación periódica de tratamiento psicológico por

ejemplo, en la ONG “SOS Joven”, en autos Expte. 200/2019, en el marco del cual se le concedió la libertad condicional al Sr. Castro, Walter Eduardo o en el Expte. N° 145/17 caratulado Aragón, Jorge Luis, a quien se le impuso la continuidad del tratamiento pertinente en el Hospital San Juan Bautista<sup>25</sup>. Lo mismo cabe decir en cuanto a la educación secundaria, la que puede ser continuada y culminada en libertad.-

Así las cosas, puede concluirse que ha incurrido en afectación al principio de legalidad, porque no se tuvo en cuenta el cumplimiento de los objetivos fijados por la ley, y que en el resolutorio impugnado se observan comprometidas garantías constitucionales. Y ello es así porque el Sr. Juez ha rechazado la libertad condicional exigiendo el cumplimiento de requisitos que, si bien son importantes, no son los exigidos por la ley para la procedencia de la libertad condicional, además de que, como sostuve, pueden ser continuados y culminados en libertad, siendo impuestos como condiciones para su otorgamiento y mantenimiento.-

Resulta oportuno, atento al análisis de los informes psicológicos realizado por el magistrado, traer a colación que se ha sostenido que: *“El pronunciamiento puesto en crisis se apoya en consideraciones que hacen a la propia calidad personal del condenado, excediendo el principio de reserva establecido en el art. 19 de nuestra Constitución Nacional, lo cual invalida, de por sí, los argumentos de la alzada local. La finalidad resocializadora que emana de los arts. 5.6 de la C.A.D.H y 10.3 del P.I.D.C.P no debe considerarse excluyentemente encaminada a que la persona regrese a la sociedad como un ser más elevado moralmente, sino tan sólo a brindarle las herramientas que le permitan en el futuro adecuar su comportamiento a ciertas normas que se estiman elementales para la convivencia. Una ejecución de la pena que aspire a algo más que a ofrecer esas posibilidades y exija de los internos, para la obtención de algún avance en el régimen de progresividad, no sólo su colaboración para el cumplimiento de las reglas impuestas, sino también una muestra de su conversión moral, además de fundarse en una errónea comprensión acerca de la relación que se debe dar entre individuo y Estado (art. 19, CN), debería para ello partir de la afirmación, ya desvirtuada por la*

---

<sup>25</sup> Aclaro que en los dos expedientes citados los beneficiarios cumplían condenas por delitos contra la integridad sexual.

sociología criminal y la psicología, de que la pena de encierro resocializa, cuando en realidad lo único que puede entenderse encaminado al logro de ese fin es el trato y las herramientas que se le brinden al condenado durante su estadía en prisión para que en el futuro pueda desenvolverse dentro de ciertos parámetros de comportamiento socialmente aceptables. En este esquema no es excluyente cuál sea la perspectiva moral del condenado frente al delito, menos para desfavorecerlo, sino que debe prevalecer el análisis de los recursos de los que disponga, tanto internos como externos a él, para poder afrontar exitosamente las sucesivas etapas previstas para el cumplimiento de la pena. Asimismo, en cuanto a la alegada necesidad de terapia, no se observa impedimento alguno para que sea desarrollada en forma extramuros, pudiendo funcionar el tratamiento válidamente como una condición bajo la cual se conceda el beneficio (art. 13 inc. 6 del C.P).”<sup>26</sup>

Asimismo resulta fundamental tener presente que: “A los fines de considerar la incorporación de un interno al régimen de libertad condicional, **incumbe al servicio técnico criminológico formular el diagnóstico y pronóstico criminológico**; también proyectar y desarrollar el tratamiento, y verificar sus resultados; pues **la ley no asigna al juez competencia para definir la modalidad concreta de ese tratamiento**, sino sólo para examinar, con arreglo al art. 1 de la ley 24.660, el resultado instituido por la autoridad penitenciaria y en su caso, las necesidades de adaptación del programa de tratamiento individualizado fijado por ésta de acuerdo al régimen progresivo según el art. 5 de aquella ley.”<sup>27</sup>

Párrafo aparte merece la **violación al sistema acusatorio**, ya que se trata de una cuestión de vital importancia teniendo en cuenta que: “Cuando hay asentimiento del Ministerio Público y ese asentimiento se encuentra dentro de una base legal, corresponde hacer lugar a la libertad condicional”<sup>28</sup>

En el caso que nos ocupa el representante del Ministerio Público Fiscal, xxxxxxxxx, Fiscal de Instrucción de xx Nominación, ha sostenido de

---

<sup>26</sup> Sala Quinta, causa N° 75.966, caratulada “SUAREZ BALTAZAR ORLANDO S/ HABEAS CORPUS” 03/03716.

<sup>27</sup> “Cuella, Omar Gustavo”, CCC 76685/1996, Reg. nro. 96/2017, resuelta el 22 de febrero de 2017 voto del juez García

<sup>28</sup> SALA I. “SÁNCHEZ”. REGISTRO N° 508/2015. CAUSA N° 20873/2012. 1/10/2015. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional

manera contundente en su dictamen que se encontraban satisfechos los requisitos y en consecuencia, ha prestado su conformidad para el otorgamiento de la libertad condicional a favor de xxxxxxxxxx. No obstante, ello no ha sido valorado por la Sra. Jueza quien se ha limitado en su decisorio a sostener que discrepa con la opinión tanto del Sr. Fiscal como así también de los órganos penitenciarios.-

Omite la Sra. Jueza que: *“...el juez de ejecución, no puede apartarse de la opinión de la fiscalía y rechazar el pedido de libertad condicional. Que en el único caso que sí puede hacerlo es si considera que el Fiscal se ha apartado de la legalidad o si fue arbitrario o irracional en su opinión, situación que no fue expuesta por el magistrado en la resolución recurrida”*.<sup>29</sup>

Y esta cuestión no es menor ya que hay una evidente violación al principio acusatorio en el apartamiento infundado del Sr. Juez respecto al dictamen fiscal favorable. Ello es así porque como lo sostuvo la jurisprudencia *“...donde la ley habilita en el proceso penal un acuerdo entre la defensa y el fiscal, el requerimiento de este último será vinculante para el juez en tanto supere los controles jurisdiccionales de razonabilidad y legalidad...”*<sup>30</sup>

En este orden de ideas es claro el art. 120 de la Constitución Nacional, cuando sostiene que el Ministerio Público Fiscal es siempre el responsable de “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad”. De ello se colige que si en un caso concreto el fiscal ha entendido que la ejecución de la pena se cumple adecuadamente bajo el régimen de libertad condicional, ello implica que el juez debe limitar su actividad a la comprobación de la existencia de error en la aplicación de la ley o a la irrazonabilidad en la evaluación de los elementos que fundan la pretensión en orden al cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 13 del Código Penal.-

Al respecto la jurisprudencia ha dicho: *“Así como en el marco del proceso penal el ministerio fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública (art. 5 CPPN), durante la etapa de ejecución, a ese ministerio*

---

<sup>29</sup> Causa n° 10.960, Reg. n° 240/15, Sala II “Soto Parera” enviada como Mail de interés n° 67/2015; Causa n° 50.462 “Casanova, Jorge Nelson” del 22 de junio de 2015, Reg. 175/15 y Causa n° 45.329, Reg. n° 234/15, “Zambrana, Fabián Gustavo”

<sup>30</sup> cfr. mi voto en causa n° 28.961/2012, Oyola Sanabria, Jhony Stid s/recurso de casación.

corresponde la pretensión sobre la ejecución de esa pena. El juez de ejecución, más allá de sus competencias específicas, es un juez del Poder Judicial de la Nación, que no representa el interés en la ejecución de la pena impuesta; él ejerce jurisdicción con raíz en los arts. 116, 117 y 75, inc. 20, CN. En su actuación, rigen el principio de separación de poderes (art. 1 CN) y las salvaguardas de independencia e imparcialidad. El establecimiento de una jurisdicción de ejecución es una de las vías posibles de proveer a los condenados de un recurso efectivo cuando en la ejecución se violan sus derechos fundamentales o legales (arts. 8 DUDH, 25 CADH y 2.3 PIDCP; art. 4 de la ley 24.660)". "En el procedimiento de ejecución de sentencias, y en particular de ejecución de condenas penales, la intervención judicial asegura que un órgano imparcial con capacidad de jurisdicción decida las pretensiones que pueda hacer valer el condenado fundadas en la Constitución o en la ley, o las pretensiones que pueda hacer el representante del Ministerio Público, como órgano del Estado competente para velar por la ejecución de la condena conforme a la Constitución y la ley. Si el representante del Ministerio Público entiende que el interés en la ejecución de la pena se satisface ejecutándola bajo una determinada modalidad prevista en la ley, que implique una menor restricción de la libertad física y de otros derechos del condenado salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, prisión domiciliaria, prisión discontinua o semidetención, su pretensión en la medida en que se mantenga estrictamente dentro de los límites legales, fija el alcance y límite de la jurisdicción, o si se quiere, el objeto del caso judicial. Así, puesto que el juez no representa el interés del Estado en la ejecución de la pena, sino que asume una función de raigambre constitucional para decidir 'casos' que debe respetar la imparcialidad, no tiene autonomía para asumir de oficio el interés en la ejecución de la pena, superando las pretensiones del Ministerio Público. En cuanto aquí interesa, si el Ministerio Público presta su asentimiento al pedido del condenado para que la pena se ejecute de un determinado modo menos riguroso o restrictivo de derechos que el modo en que se venía ejecutando, asentimiento por el que tiene responsabilidad institucional y eventualmente legal y administrativa, el juez sólo tiene habilitación para ordenar que la pena se siga ejecutando del modo más grave para el condenado cuando la pretensión de la fiscalía carece claramente de base legal

suficiente. Ello, sin perjuicio de las facultades de control sobre el modo de cumplimiento de la pena de acuerdo a la modalidad que en cada caso se trate”.<sup>31</sup>

En virtud de los argumentos expuestos, esta defensa entiende que los fundamentos vertidos por la Sra. Jueza para denegar el beneficio peticionado no resultan suficientes y se alejan de los requisitos legalmente establecidos, además de que se configura un exceso de jurisdicción al haberse pronunciado en contra de lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal.-

**Aplicación que se pretende:** Por lo expuesto, un análisis armónico de la legislación aplicable, en paralelismo con el examen integral de los informes de ley y las opiniones formuladas por el Consejo Correccional, Director del S.P.P. y sobre todo, del representante Fiscal, concluyo que en el presente caso en el presente caso mi asistido cumple los requisitos legales y por ello, es merecedor de la libertad condicional que pretende. Ergo, la solución que se pretende es que la Excelentísima Corte de Justicia de la Provincia CASE y REVOQUE la resolución en crisis y en consecuencia, ordene la incorporación de xxxxxxxxxx al periodo de libertad condicional bajo las condiciones que se consideren necesarias.-

**5.- RESERVA DEL CASO FEDERAL:** Para el caso de un eventual rechazo del presente recurso de casación, expresamente dejo introducida la cuestión federal de conformidad a los arts. 14 y 15 de la Ley 48 por violación a normas constitucionales.-

**6.- PETITORIO:**

A).- Tenga por interpuesto en tiempo y forma de ley el Recurso de Casación en contra del Auto N° xxx/xxxx de fecha xx/xx/xx, dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de xx Nominación.-

B).- Declare la procedencia formal del presente recurso, elevándolo al Superior en los términos del art. 461 del C.P.P.-

C).- Oportunamente, se haga lugar al mismo conforme se peticiona (arts. 8.2h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.5 del Pacto

---

<sup>31</sup> León (reg. N° 236 y causa N° 47970) voto del juez García al que adhirió el juez Bruzzone. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I

Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 18 y 75 inc. 22º de la C.N.; 13 del CP.).-

D).- Se tenga presente la reserva del caso federal efectuada.-

Proveer de conformidad,

Será Justicia.-

Otra importante herramienta en el marco de la ejecución de condena la constituye el estímulo educativo. Numerosos trabajos han señalado los beneficios de la educación en el contexto de encierro. La Ley 24.660 en su art. 5 es clara al señalar que “El tratamiento del condenado deberá ser programado, individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo. Toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario”. La educación se encuadra dentro de lo previsto como “otra actividad”, No obstante su obligatoriedad surge de la propia ley de educación 26.206 y sus beneficios se ven reflejados en el tránsito del interno por el régimen penitenciario y su preparación para su retorno a la sociedad y, en consecuencia, el estudio, así como el trabajo, son exigidos para el acceso a los beneficios. Uno de los aspectos favorables de la educación en el contexto de encierro se ve manifestado en la posibilidad de aplicación de estímulo el que se encuentra regulado desde el año 2.011 en el art. 140 de la Ley de ejecución penal y dice:

“Estímulo educativo. Los plazos requeridos para el avance a través de las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario se reducirán de acuerdo con las pautas que se fijan en este artículo, respecto de los internos que completen y aprueben satisfactoriamente total o parcialmente sus estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, de posgrado o trayectos de formación profesional o equivalentes, en consonancia con lo establecido por la ley 26.206 en su Capítulo XII:

- a) un (1) mes por ciclo lectivo anual;
- b) dos (2) meses por curso de formación profesional anual o equivalente;
- c) dos (2) meses por estudios primarios;
- d) tres (3) meses por estudios secundarios;

e) tres (3) meses por estudios de nivel terciario;

f) cuatro (4) meses por estudios universitarios;

g) dos (2) meses por cursos de posgrado.

Estos plazos serán acumulativos hasta un máximo de *veinte* (20) meses.

Es decir que, con la aplicación de esta normativa, el interno que ha estudiado es merecedor de una reducción para el acceso a las distintas fases y periodos de la progresividad del régimen. Por ejemplo: un interno que ha completado la educación primaria y según cómputo de pena, tenía derecho a solicitar las salidas transitorias a partir del 12/ mayo/2020, con aplicación del estímulo se reducirán dos meses y podrá solicitar el beneficio en fecha 12/marzo/2019.-

En líneas generales se ha intentado realizar una aproximación del trabajo diario de la defensa oficial en la ejecución de condena, brindando modelos de los casos típicos y trámites usuales.-

Es importante resaltar que el interno debe tener fácil acceso a comunicación con su defensor/a, a los fines de que se garantice el pleno goce de sus derechos a la salud, a la educación, al contacto familiar, a la vestimenta, comida, etc. Rige al respecto no sólo la Ley 24.660, nuestra Constitución Nacional y provincial, sino también las normas de derecho internacional con rango constitucional: el Pacto de derechos Civiles y políticos, la Convención Americana sobre los derechos del hombre, Las 100 Reglas de Brasilia, Las reglas Mandela, Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos, entre otras.-

#### 15).- Conclusiones:

Este ha sido un somero repaso y aproximación de las múltiples tareas que a diario desempeña la Defensa Pública Penal, intentando compartir conocimientos y herramientas a los fines de garantizar una efectiva y comprometida defensa, cuyo éxito

dependerá siempre de la responsabilidad y dedicación que se le brinde a cada caso concreto. El abordaje del estudio del caso y la elaboración de la teoría del mismo, demanda compromiso, estudio, capacitación, y tener siempre presente de que está en juego la libertad de una persona. Sea esta culpable o inocente, tiene garantizada constitucionalmente su derecho de defensa, y se encuentra a nuestro cargo la obligación de que reciba la mejor defensa posible.-

El ejercicio de la defensa pública genera pasiones a quienes la ejercen con vocación, y demanda creatividad, y horas de estudio a los fines de hacer buen uso de las distintas posibilidades defensivas con las que cuenta a lo largo del proceso penal. Sin lugar a dudas, el Estado argentino en general, y quienes integramos el Ministerio Público de la Defensa en particular, podemos estar seguros de contar con una sólida presencia de la institución en los espacios de mayor vulnerabilidad de derechos individuales, en favor precisamente de los derechos de quienes más requieren de la asistencia jurídica. El reconocimiento de los aspectos positivos de la institución, sin embargo, no debe impedir una visión crítica y a la vez voluntariosa en cuanto a todo aquello que aún queda por hacer para que la Defensa Pública Penal sea cada vez más eficiente y eficaz, recordando siempre que nuestros asistidos son personas en condiciones de vulnerabilidad en el sentido y alcance de las 100 Reglas de Brasilia.-