

EXCMA. CÁMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL

ESTUPEFACIENTES-TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN-ULTRA INTENSIÓN-PRUEBA : RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA

Debemos dejar en claro también que, si bien la "ultra intensidad" exigida por la norma o por el tipo procesal que arriba a esta instancia no ha sido probada certeramente, no estamos diciendo que no haya existido, sino que, procesal y constitucionalmente, su acreditación certera no ha sido posible. Por ello es que propiciamos la mutación de la calificación de Tenencia de Estupefacientes con fines de Comercialización -art. 5 inc. c) de la Ley N° 23.737- a la de Tenencia Simple de Estupefacientes -art. 14 Primera Parte de la Ley Nacional N° 23.737- toda vez que se acreditó la posesión de los estupefacientes, pero no así la finalidad de comercialización, tal como se sostiene en el Fallo de la Cámara de Casación Penal, Sala 4° de fecha 31/5/2007 Nardi, Francisco, AP 22/11528, "...las conversaciones extraídas de las intervenciones telefónicas, si bien son válidas como prueba indiciaria para fundar el despliegue de actividades infraccionarias a la ley 23.737 que se le atribuye al imputado, no distan de ser simples sospechas policiales que exhiben la realización de actividades más o menos comprometedoras, pero no resultan suficientes, ni aún en concordancia con los testimonios aludidos, para fundar el dolor de tráfico, exigido por la figura".

Causa: "Gonzalez, Guillermo Alfredo s/Tenencia de Estupefacientes con fines de comercialización" -Fallo N° 13.198/17- de fecha 07/03/17; firmantes: Dres. Lilian Isabel Fernández, Ramón Alberto Sala, María Laura Viviana Taboada.

ABUSO SEXUAL SIN ACCESO CARNAL-MENOR DE EDAD-MONTO DE LA PENA

El Tribunal, en función a los extremos acordados por las partes, atribuye al hecho la calificación jurídica en orden al delito de "Abuso Sexual Sin Acceso Carnal" -art. 119 primer párrafo del C.P.-, en función a que el encausado concretó una clara conducta de acercamiento con el cuerpo (boca) de la niña con claro sentido y connotación sexual, quien no pudo por la misma sorpresa resistir el acto ni repelerlo, viendo de esta manera afectada su libertad sexual entendida como la libre disposición de su cuerpo y respeto del pudor y considerando fundamentalmente que por ser menor de 13 años carecía de la capacidad de comprender el acto y consentirlo; por todo lo expuesto, deviene ajustado a derecho la aplicación de la pena de seis meses de prisión, cuyo cumplimiento debe dejarse en suspenso en atención a la carencia de antecedentes condenarios del causante, las características particulares del evento criminoso, la edad avanzada del causante, su voluntad de reconocer el hecho criminoso y la predisposición para arribar al acuerdo formulado.

Causa: "Pintos, Santa Cruz s/Abuso sexual sin acceso carnal" -Fallo N° 13.284/17- de fecha 10/04/17; firmantes: Dres. Lilian Isabel Fernández, Ramón Alberto Sala, María Laura Viviana Taboada.

FEMICIDIO-VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Las descripciones del caso que fueron reseñadas, indudablemente son indicativas de la existencia de una marcada asimetría de poder, con clara posición de control y de dominio ejercido por el hombre, basada entonces en la desigualdad de trato y una relación asentada en el sometimiento de la mujer a los designios del dominador, seguramente actuando por preconceptos culturales aprendidos de la vieja usanza y arcaica percepción machista, de concebirse en una posición superior al de la mujer con evidente tinte discriminatorio de género, a tal extremo de creerse con el derecho de decidir sobre el destino existencial de su consorte, acabando con su vida como acto final de dominación. Justificándose así plenamente, la agravante de género aplicada que supone cometer el delito de femicidio enrostrado como manifestación de dominio, relación de poder o desigualdad entre el autor y la víctima, en interpretación, en lo puntual, del art. 4 de la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en el ámbito que desarrollan sus Relaciones Interpersonales, cuando define la violencia contra la mujer como “toda conducta, acción y omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal”. Voto de la Dra. Taboada.

Causa: “Aguirre, Rubén s/Homicidio agravado” -Fallo N° 13.295/17- de fecha 20/04/17; firmantes: Dres. Lilian Isabel Fernández, María Laura Viviana Taboada, Ramón Alberto Sala.

FEMICIDIO-PRISIÓN PERPETUA : RÉGIMEN JURÍDICO

La prisión perpetua no constituye por sí misma un trato cruel o degradante, toda vez que la reglamentación de la privación de la libertad, basada en un régimen de progresividad que va preparando al condenado para su readaptación social (Ley 24.660), se exhibe como claro obstáculo normativo para la inaceptable equiparación que propicia la defensa. No está demás enfatizar, que la legislación aludida, y el régimen progresivo que ella establece con los derechos de los internos que allí se regulan (Ej. “Normas de Trato” -art. 57 y sgtes.-; “Trabajo” -art. 106 y sgtes.-; “Recompensas” -art. 105, etc.-); alejan toda especulación sobre la posibilidad de equiparar el cumplimiento de detención, con actos crueles y degradantes. La pena de prisión perpetua, resulta una retribución legal para conductas que el legislador argentino, ha estimado lo suficientemente graves para merecer una sanción de tal magnitud. En consecuencia, la división de los poderes del Estado, impone que los jueces nos limitemos a aplicar las leyes vigentes y no, a crear leyes a partir de valoraciones personales o de simples opiniones o ideologías que no se han consagrado legislativamente. Tampoco puede hallar eco favorable el argumento de la incompatibilidad de la prisión perpetua con los fines preventivos de la pena; en tanto el encierro de por vida, anularía toda posibilidad de readaptación social. Basta remitirnos a la norma contenida en el art. 13 del Código Penal Argentino, para verificar que la prisión perpetua no impone encierro de por vida, por ende la supuesta incompatibilidad

analizada pierde toda lógica. Lo relativo a la expectativa de vida en las cárceles argentinas, que según la defensora no supera los 60 o 65 años, no se evidencia como una información -de ser cierta- que pueda utilizarse en el ámbito de un proceso penal particular, para declarar a una norma legal, como repugnante a la constitución. El aspecto sociológico, desplazaría de ese modo al normológico y se generaría un caótico sistema de interpretación y aplicación normativa. Por último y en referencia al argumento que se sostiene en el juicio defensivo según el cual, es conocido el deplorable estado de las cárceles argentinas; cabe resaltar que la generalidad de la conclusión, halla una clara excepción en el hecho -público y notorio- de la reciente inauguración en nuestra geografía provincial, de un moderno centro de detención provincial, el cual se ubica precisamente en la Ciudad de Clorinda, jurisdicción del domicilio del aquí condenado. Voto del Dr. Sala.

Causa: “Aguirre, Rubén s/Homicidio agravado” -Fallo N° 13.295/17- de fecha 20/04/17; firmantes: Dres. Lilian Isabel Fernández, María Laura Viviana Taboada, Ramón Alberto Sala.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO-EXCESO DE VELOCIDAD-PRIORIDAD DE PASO-DEBER DE OBRAR CON PRUDENCIA

Cabe al respecto señalar que claramente la conducción de vehículos entraña una conducta con capacidad para crear riesgos jurídicamente relevantes pero permitidos, por ello se los legisla dentro de las figuras imprudentes que exigen para su construcción acudir al deber de cuidado como referencia que nos permite determinar si en caso de realizarse la conducta debida (comportamiento u omisión) el resultado hubiera devenido; así lleva razón Muñoz Conde cuando afirma: “ el núcleo del tipo del injusto del delito imprudente consiste por tanto en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debiera haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que era necesario observar” cita en “Homicidio y Lesiones imprudentes en el tránsito vehicular” de José Cesano y Fernando Comuñez, Edit. Hammurabi. Pág. 28) . En consecuencia para que se verifique una infracción al deber de cuidado es necesario que el sujeto activo haya reconocido el peligro que su acción entraña respecto del bien jurídico y que al mismo tiempo tenga la capacidad para llevar a cabo la acción en las mejores condiciones. Esta doble exigencia -reconocimiento del peligro y capacidad de acción - habrá de ser comparada con un baremo y de dicha comparación obtendremos la medida correspondiente. En el caso, teniendo por probado que ambos rodados llegan juntos a la intersección de las arterias por las que circulaban, de haberse conducido el imputado a una velocidad legal (menor o de hasta 30 kilómetros por hora) habría contado con el tiempo y la distancia para activar los frenos y evitar la colisión con el rodado menor. Esa, y no otra, era la mejor conducta que le cabía. Debe rechazarse en consecuencia el argumento de que no estaba obligado a frenar, ya que tal afirmación - sin basamento legal ni jurídico - no puede deducirse solo del concepto de la prioridad de paso, por ser claramente incompatible con la obligación genérica que impone la ley de circular a una velocidad precautoria que, por lo demás, en el caso fue transgredida. Admitir lo contrario importaría la ilógica conclusión de aceptar y permitir la conducta embistente de todo aquel que transita por la derecha, aunque lo

haga a exceso de velocidad. Claramente el orden jurídico no puede avalar su transgresión cuando se parte de una conducta prohibida por el mismo ordenamiento que la sanciona. En consecuencia, a los efectos de determinar la infracción al deber de cuidado, el análisis deberá realizarse ex ante, y teniendo en cuenta la situación concreta en la que se desarrollo la acción.

Causa: "Riveros, Rodolfo Emilio s/Homicidio culposo agravado" -Fallo N° 13.409/17- de fecha 06/06/17; firmantes: Dres. Lilian Isabel Fernández, Ricardo Fabián Rojas-Juez Subrogante-, Vanessa Jenny Andrea Boonman-Juez Subrogante-.

ACCIDENTE DE TRÁNSITO – FUGA DEL CONDUCTOR – AGRAVANTE: IMPROCEDENCIA

Claramente, por tratarse de un delito de fecha anterior a la reforma introducida por Ley 27.347 (de enero del año en curso) al art. 84 del C.P., la fuga no es una agravante legal, y solo habrá de ser tenida en cuenta a los fines de lo previsto por los arts. 40 y 41 C.P., donde además habrá también de considerarse las condiciones personales del imputado traído a juicio.

Causa: "Riveros, Rodolfo Emilio s/Homicidio culposo agravado" -Fallo N° 13.409/17- de fecha 06/06/17; firmantes: Dres. Lilian Isabel Fernández, Ricardo Fabián Rojas-Juez Subrogante-, Vanessa Jenny Andrea Boonman-Juez Subrogante-.

VIOLENCIA DE GÉNERO-HOMICIDIO CALIFICADO : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES; EFECTOS

Sobre la violencia de género advertida del art. 80 inciso 11 del C.P. introducido por Ley 26.791 (vigente a la fecha del hecho) se trata de un homicidio especialmente agravado por la condición del sujeto pasivo y su comisión en un contexto ambiental determinado. Cabe acudir para definir la violencia contra la mujer (que se refiere en el caso) a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem Do Para” (aprobada por Ley Nacional 26.485 y en el ámbito local en lo pertinente las Leyes 1160 y 1195), que en su artículo 1° establece que debe entender por violencia contra la mujer *“cualquier acción o conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado”*; y el concepto de violencia de género - como elemento normativo del tipo pena atribuido - debe extraerse de la Ley 26.485 de “Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos que desarrollan sus relaciones interpersonales” que en su art. 4° define: *“se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basado en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal”*, siendo una relación desigual de poder aquella que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de inferioridad de las mujeres o la superioridad de los varones, o en condiciones estereotipadas de hombres y mujeres que limitan total o

parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos (Dcto. 1011/2010). Voto de la Dra. Fernández.

Causa: “Ayala, Eusebio Rolando s/Homicidio Doblemente Agravado” -Fallo N° 13.569/17- de fecha 01/09/17; firmantes: Dres.: Lilian Isabel Fernández, María Laura Viviana Taboada, Ramón Alberto Sala-en Disidencia Parcial-.

VIOLENCIA DE GÉNERO-HOMICIDIO CALIFICADO-PENA-AGRAVANTES : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Tomando en cuenta la sanción establecida para este tipo de homicidio agravado y los parámetros previstos por los arts. 40 y 41 del C.P., la imposición de la pena resulta la consecuencia de la comisión del delito ante la presencia de un juicio de reproche a quien, pudiendo haberse motivado en la norma para no causar el injusto, no lo hizo. La culpabilidad se construye así sobre los términos reales del conflicto investigado que provocó el delito, no debiendo disociarse del daño causado - en este caso la muerte - por lo que el monto de la pena debe resultar proporcional a la culpabilidad. Por ello, a la hora de mensurar la pena a imponer por el hecho tenido por probado y que se encuentra agravado por las circunstancias previstas en el inciso 1 y del código de fondo, se impone considerar que el texto del art. aplicado - 80 inc.11 del C.P. introducido por Ley 26.791 - prevé exclusivamente el castigo de prisión perpetua, - que fuera requerido por el Sr. Acusador Público - sin otra posibilidad legal y aceptando su validez constitucional por ceñirme a los antecedentes de la C.S.J.N. y del S..T.J. (Fallo Alviera N° 4875 entre otros) que, por lo demás cabe resaltar que no ha sido cuestionada la constitucionalidad por la defensa, lo que me exime de mayor análisis. Por todo dicho, se impone la misma. Voto de la Dra. Fernández.

Causa: “Ayala, Eusebio Rolando s/Homicidio Doblemente Agravado” -Fallo N° 13.569/17- de fecha 01/09/17; firmantes: Dres.: Lilian Isabel Fernández, María Laura Viviana Taboada, Ramón Alberto Sala-en Disidencia Parcial-.

VIOLENCIA DE GÉNERO-HOMICIDIO CALIFICADO-PENA-ATENUANTES : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Enmarcándose la conducta del acusado en las previsiones del art. 80 inc. 1 y 80 inc. 11 en concurso ideal (art. 54 del C.P.) y en función del artículo 42 del C.P. la escala penal abstracta aplicable al caso oscila entre los diez (10) y los quince (15) años de prisión. Entiendo que no cabe escrutar la posible aplicación de la pena de reclusión, en tanto esta modalidad punitiva ha quedado derogada - de hecho - por la ley 24.660.

Por lo tanto he de valorar en favor del acusado su falta de antecedentes, y como circunstancias agravantes el hecho de haber cometido el delito sin otra razón que imponer su voluntad en la pareja, llegando - en este caso - a utilizar la violencia física, para continuar con el sometimiento psíquico al que tenía acostumbrada a su mujer. Asimismo la acción criminal desplegada ha privado para siempre de la presencia, cariño y contención de su madre a niños de escasa edad, incluyendo un menor con capacidades diferentes, para quien la asistencia materna resulta de imperiosa necesidad.

Todo lo cual me lleva a estimar justa la pena de catorce (14) años de prisión efectiva, con más las inhabilidades legales. Disidencia parcial del Dr. Sala.

Causa: “Ayala, Eusebio Rolando s/Homicidio Doblemente Agravado” -Fallo N° 13.569/17- de fecha 01/09/17; firmantes: Dres.: Lilian Isabel Fernández, María Laura Viviana Taboada, Ramón Alberto Sala-en Disidencia Parcial-.