

Delito Desobediencia Estadio De Futbol Prohibicion De Acercamiento

JURISPRUDENCIA

Delito. Desobediencia. Estadio de fútbol. Prohibición de

acercamiento

Se rechaza el recurso de casación interpuesto por la defensa contra la sentencia que condenó al imputado por considerarlo autor penalmente responsable del delito de desobediencia, al incumplir la orden de una jueza que, en el marco de una investigación en curso, cautelarmente dispuso su prohibición de acercamiento al estadio del Club Atlético Boca Juniors.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 1º días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la doctora Ana María Figueroa Norberto como Presidenta y los doctores Federico Frontini y Roberto José Boico como Vocales, a los efectos de dictar sentencia en la causa Nº CCC 50758/2011/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: 'M., M. L. y otros s/recurso de casación', de cuyas constancias

RESULTA: 1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 24 de esta ciudad, en la causa nº 50.758/11 (int. 3709) de su registro, con fecha 21 de octubre de 2014 -cuyos argumentos obran a fs. 233/246-, en lo que aquí respecta, resolvió: 'I. CONDENAR a M. L. M., cuyas condiciones personales obran en el encabezado, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN de efectivo cumplimiento y al pago de las costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de desobediencia (at. 29 inc. 3º, 45 y 239 del CP)... II. DAR por compurgada la pena de seis meses de prisión impuesta a M. L. M. con el tiempo sufrido en la causa conexa nº 35.539/11, y establecer que la misma fue agotada en detención el pasado 6 de julio de 2013...? (fs. 231/vta.). 2º) Contra dicho pronunciamiento, interpuso recurso de casación a fs. 248/255 vta., la defensa particular de M. L. M., asistido técnicamente por los doctores Fernando Andrés Burlando y Fabián Raúl Améndola. El Tribunal concedió el recurso a fs. 257, el que fue mantenido en esta instancia a fs. 263. 3º) Los recurrentes invocaron ambos supuestos previstos en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. En primer lugar, se agravieron respecto a los fundamentos brindados por el tribunal para tener por acreditado el aspecto subjetivo del tipo legal en cuestión (art. 239 del C.P.). Así, adujeron que el pronunciamiento puesto aquí en crisis detentaría vicios de fundamentación que impedirían su consideración como acto jurisdiccional válido, por cuanto no se habría podido establecer que su asistido haya tenido el dolo requerido para el delito de desobediencia. Al respecto, señalaron que: '...el punto a determinar es si fue la voluntad de M. desobedecer la orden judicial o si el haber ingresado dentro del perímetro prohibido se debió a otra circunstancia... La ausencia de intención se acredita con la circunstancia del evento que tuvo lugar ese mismo día en las instalaciones del club en oportunidad de llevarse a cabo las votaciones de los socios - miembros de la institución... M. M. había concurrido a votar con expresa autorización de la magistrada interviniente... Bajo esta circunstancia y de haber tenido M. M. la intención de 'desobedecer', el sentido común indica que M. no se hubiera retirado nunca de allí o bien, hubiera encontrado la forma de presenciar el partido sin que su presencia allí se conociera... Sin embargo ocurrió todo lo contrario, no solo que M. observ[ó] el partido desde un bar cercano, sino que además y ante un llamado de su mujer (quien se encontraba dentro del estadio junto a su hijo menor de edad) requiriendo auxilio por decirlo de algún modo ante los incidentes que se iniciaban en sus cercanías, se aproximó ante el primer control policial dando cuenta de su preocupación ante aquel llamado a fin de comunicar al único personal policial que allí se encontraba... En forma arbitraria, el 'a quo' sostiene que nuestro defendido tenía pleno conocimiento de que el incumplimiento constituía un delito, porque fue asistido por un abogado y además, solicitó autorización para ir a votar... Decimos que este razonamiento es arbitrario porque tratándose de una causa contravencional mal podría suponerse que el incumplimiento de una manda implica directamente la comisión de un delito? [sic.] (fs. 252/253). Por ello expresaron que su pupilo procesal no conocía los alcances de la prohibición, motivo por el cual, si bien se probó que aquél efectivamente se acercó a una distancia menor a la dispuesta mediante la orden judicial que cautelarmente fijó su prohibición de acercamiento al estadio del Club Atlético Boca Juniors en un radio no menor a los quinientos metros (500 mts.), no habría obrado con dolo. Ello así, dado que no habría tenido la intención de desobedecer a la autoridad judicial. En este sentido, sostuvieron que: '...ha quedado acreditado durante el debate que M. M. ingresó en el perímetro, exclusivamente hasta el primer control policial, con el único objeto de salvaguardar a su familia. Se trata sin dudas de una causa de fuerza mayor que no ha sido correctamente valorada y que nos conduce a sostener la atipicidad de su conducta? (fs. 253 vta.). Por su parte, alegaron que no debía perderse de vista que el bien jurídico en cuestión es la '...libertad de acción de la autoridad pública, en este caso de la jueza Cavalieri que dict[ó] la medida no se vio privada de esa libertad...? [sic.] (fs. 254). Asimismo agregaron, que su asistido en ningún momento recibió una 'intimación previa bajo apercibimiento de desobediencia? que le habría permitido conocer los alcances de la prohibición de acercamiento que pesaba en contra de su defendido (cfr. fs. 253/vta.). Por estas razones, en tanto estimaron que no se habría podido acreditar que aquel haya obrado dolosamente, su accionar devendría atípico por hallarse incompleto el aspecto subjetivo del tipo, y en consecuencia, solicitaron la absolución de M.

L. M.. En segundo lugar, de manera subsidiaria, los recurrentes cuestionaron el monto de pena finalmente impuesto por el tribunal, por considerar que no se habrían expresado correctamente los motivos en que a quo sustentó el quantum escogido. Finalmente efectuó reserva del caso federal.

4º) Que durante el término establecido a los fines establecidos por los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N., no se hicieron presentaciones. Que durante la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del mismo cuerpo legal, oportunamente dispuesta a fs. 267, Améndola presentaron breves notas a fs. 269/217, donde ampliaron los fundamentos expuestos en el remedio recursivo.

5º) Que habiéndose superado la instancia procesal prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos a fs. 272, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: Roberto José Boico, Norberto Federico Frontini y Ana María Figueroa.

El señor juez Roberto José Boico dijo:

1º) El recurso incoado por la defensa versa, en lo sustancial, en predicadas equivocaciones que se le atribuyen al tribunal de juicio respecto de la valoración probatoria y la aplicación del derecho sustantivo. El núcleo de la discusión se circunscribe a dos tópicos bien definidos: 1) la valoración probatoria efectuada por el tribunal en orden a la acreditación del obrar doloso de M. L. M.; y 2) el monto de pena finalmente impuesto.

2º) Ahora bien, aunque tales tópicos reclaman la intervención de este Tribunal, por vía del recurso previsto en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, lo cierto es que no responden a las figuras del error in iudicando, que consiste básicamente en la errónea aplicación del derecho sustantivo, y tampoco al error in procedendo, que consiste en vicios del procedimiento en cuanto al seguimiento de sus formas regladas. Ello parecería sellar la suerte del recurso, en tanto el legislador previó para este estadio procesal una revisión de tenor "extraordinaria", desplazando de las incumbencias casatorias a todo aquello que remita al examen de hechos y pruebas, fundado en que la inhabilidad material del juez de casación para emprender la revisión del caso se justifica en un doble orden de argumentos: a) en una decisión parlamentaria de dotar a la casación de una competencia restringida, extraordinaria y circumscripta a la taxatividad que exhibe el aludido artículo 456; b) en la imposibilidad fáctica de revisar aquello que no se percibió sensorialmente en el desarrollo del juicio, como si la oralidad, que representa básicamente la publicidad de los actos de gobierno y la inmediación por proximidad del juzgador con las partes, constituyese un obstáculo insalvable para meritar hechos y pruebas.

3º) La distinción, que como compartimentos estancos se realiza entre "hechos" y "derecho", responde a la idea de que es posible ser árbitro de un enunciado normativo, "sentencia recurrida", prescindiendo de la recreación fáctica que la constituyó como tal; esta sentencia no es gratuita ni azarosa, pues sobrevuela aquí el fantasma de lo que en otro tiempo mereció un arduo debate respecto de la función del tribunal constitucional que Kelsen ideó para la constitución austríaca, en el sentido de que la función de legislador negativo que adoptaría aquel tribunal no responde, en sentido estricto, a una auténtica función jurisdiccional. Estar fuera de los hechos del caso, que es lo contrario a lo típicamente jurisdiccional, obedece a la idea de que allí hay creación del derecho y no aplicación, o dicho en otros términos, hay función legislativa negativa y no jurisdiccional. El derecho es creación y aplicación normativa en la famosa pirámide kelseniana. La constitución política de un estado, en este esquema, es pura creación normativa, mientras que la sentencia judicial es pura aplicación normativa. Si el tribunal constitucional fue pensado como un legislador negativo, y como tal auditor abstracto de la ley, entonces no había actividad jurisdiccional -aplicación- propiamente dicha, más allá de que la propuesta teórica contuviese innumerables contradicciones que no resultan útiles recrear aquí. Pero lo cierto es que la temática puede inscribirse en una discusión teórica cuyo linaje y pretensiones históricas nos vienen heredadas y reproducimos, quizás en forma acrítica, naturalizando como verdad apodíctica lo que sólo es una propuesta teórica siempre sujeta a discusión. No es tan cierto entonces que pueda hacerse auditoría jurídica prescindiendo de la auditoria fáctica, como tampoco es tan cierto que la casación sea un tribunal que revise sólo el derecho, porque decir eso es negarle su condición típicamente jurisdiccional, a la que ha sido llamada a ejercer en los términos del artículo 116 de nuestra Constitución Nacional. Para culminar este punto, sostener que nuestro tribunal de casación contiene una pizca de aquello que fuera otrora el francés, al menos en sus orígenes históricos, es importar a nuestro derecho la función de corte político que aquel órgano del país normando tenía, absolutamente extraña a nuestra tradición constitucional. El Poder Judicial argentino es y hace lo que nuestra Constitución determina, y punto.

4º) Veamos algo más de cerca la cuestión. Así como el legislador fija las condiciones de aplicación de una norma de contenido abstracto, por ejemplo en el derecho constitucional: "...solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios (...) podrá dictar [el P.E.N.] decretos de necesidad y urgencia..." (art. 99 inc. 3 C.N.), el juez también las fija: "...cuando el P.E.N. dicte una norma de competencia legislativa en una situación de grave crisis económica (...) entonces el decreto de necesidad y urgencia responde a las previsiones de la Constitución Nacional...". Ahora bien, cuándo hay una grave crisis económica que justifica el dictado de una disposición legislativa por parte del Poder Ejecutivo es una evaluación que remite indefectiblemente a los hechos comprobados en la causa. Pues mientras se estimó que tales circunstancias se exhibían en el recordado caso: "Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía - BCRA.) s/ amparo. (CSJN Fallos: 313:1513), se juzgó de modo contrario en el caso "Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de

Aduanas s/ acción de amparo" (CSJN Fallos: 322:1726). Lo mismo cabe decir de un extremo más cercano a nuestra disciplina; verbigracia, la reforma al código penal operada por ley 25.882 (B.O. 26/04/2004), elevó la pena del tipo del art. 166.2 segundo párrafo del C.P. en un tercio en su mínimo y máximo - si lo que se emplea es un arma de fuego verdadera y operativa; dicha "operatividad" y "calidad de arma verdadera" se deduce a contrario sensu tras la lectura del tercer párrafo del inc. 2 del art. 166, en tanto allí se especifica que si lo utilizado es un "arma de utilería" o una verdadera pero cuya "aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada", la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión. Por lo tanto, una condena que se sustente en la perpetración de un robo con arma inepta para el disparo, que a la postre conduzca a la solución prevista en el último párrafo del art. 166.2, y fuera recurrida sobre la base de un error in iudicando, requiere insoslayablemente del tribunal revisor una auditoria sobre el "hecho" y sus "pruebas" para definir si el caso está correctamente subsumido en la norma escogida. No hay forma de evaluar la correcta aplicación del derecho sustantivo sin auditar al unísono los hechos condicionantes de la selección, que en el ejemplo sería el concreto objeto al que se le atribuye el carácter de arma y su aptitud como tal. Ergo, siempre hay revisión de los "hechos", y para tenerlos por tales, a sus "pruebas", que los constituyen como verdad procesal. 5º) Finalmente puedo distinguir dos aspectos sobre el contenido fáctico sometido a examen, a saber, 1) la necesidad de determinar los hechos del caso para proceder luego a la subsunción normativa, o bien, 2) debidamente acreditados los hechos, la cuestión versaría en la valoración que a los mismos ha de atribuírseles. Así, puedo tener por acreditado que fulano estaba fuera del banco oficiando de campana, o bien puedo decir que no estaba oficiando de campana, pero lo cierto es que fulano estaba afuera del banco, aunque ese dato no me informe en calidad de qué; entonces, la cuestión radica en la valoración que al hecho comprobado y no controvertido el juez ha de asignarle. 6º) Pero esta cuestión ha quedado definitivamente zanjada en el caso "Casal, Matías Eugenio" (C.S.J.N. Fallos: 328:3399), cuyos párrafos aquí extraídos resultan dirimientes para la exacta dimensión del nuevo derecho al recurso. Así se dijo: "23... Que nada impide que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación sea leído en la forma en que exegéticamente se impone y que, por ende, esta lectura proporcione un resultado análogo al consagrado en la doctrina y jurisprudencia alemanas con la llamada teoría de la Leistungsfähigkeit, que sería el agotamiento de la capacidad de revisión. Leistung es el resultado de un esfuerzo y Fähigkeit es capacidad "la expresión se ha traducido también como capacidad de rendimiento", con lo cual se quiere significar en esa doctrina que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable?". 24. Que formulada esta teoría, se impone preguntar qué es lo no revisable. Conforme a lo expuesto, lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y "en el nivel jurídico" porque la propia Constitución no puede interpretarse - en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están exigiendo la oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5 del Pacto impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de la Leistung, del rendimiento del máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso?. 7º) Esta nueva dimensión del recurso, liberado ya de ataduras cognitivas inmeditadas y a la vez tributarias de concepciones teóricas inaplicables a una semiótica constitucional enlazada al estatuto irrecusable de los derechos humanos, exhibe una lectura del texto supremo que va ensanchando la sustancia de sus disposiciones, de modo tal que el derecho al recurso se amplía sobre la base de una interpretación progresiva que ya no admite retorno. Esta progresión devela, muchas veces, los déficits legales que restringen el acceso al recurso, lo que a esta altura no es posible homologar. En esta nueva constelación se encuentran, entre otros, desplazamientos de obstáculos que impedían la extensión de una revisión casatoria amplia, como la que aquí se requiere de esta Cámara. 8º) Por lo tanto, es tarea de este Tribunal, sin duda alguna, revisar todo aquello que pueda ser revisable, en el marco de las impugnaciones factuales o jurídicas que las partes presenten ante estos estrados. Y eso es lo que hará esta judicatura. Por lo demás, el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de M. L. M. resulta formalmente admisible, por cuanto la parte recurrente se halla legitimada y se encuentran reunidos los restantes requisitos de admisibilidad formal previstos por el código de rito (arts. 432, 438, 456, 457, 459, 463 y cc. del C.P.P.N.). 9º) A la luz de estas premisas se analizará la resolución en crisis. Ahora bien, primeramente habré de formular una aclaración. Así, cabe precisar que la parte recurrente, en lo que refiere al cuestionamiento de la valoración probatoria efectuada por el tribunal sentenciante, únicamente se agravia sobre el juicio seguido por

el a quo sobre el aspecto subjetivo del tipo legal en cuestión. Esto es, solamente se ha puesto en crisis mediante el recurso de casación sujeto a análisis, esta porción de cuanto el tribunal de juicio tuvo por acreditado mediante el pronunciamiento condenatorio. Los recurrentes se agravan solamente por la ponderación realizada sobre los extremos subjetivos de la tipicidad que sustentan la acusación. De modo que la revisión que cabe realizar en esta instancia sobre la valoración probatoria efectuada en la condena recurrida según los parámetros arriba señalados, por lo tanto, se circunscribirá a examinar el juicio lógico y jurídico seguido por el a quo en cuanto tuvo por probado que el imputado obró dolosamente, dado que el razonamiento seguido sobre resto de los extremos fácticos en que se basa la condena, no han sido cuestionados y por lo tanto, el pronunciamiento se encuentra firme. Sin perjuicio de ello, a fin de brindar una mayor claridad expositiva de la cuestión, se habrá de recordar el hecho por el que M. L. M. ha sido condenado en autos. En este sentido, en consonancia con el requerimiento fiscal de elevación a juicio de fs. 173/175, el sentenciante tuvo por acreditado que: ?La totalidad de la prueba reseñada y producida en el debate, valorada de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional (artículos 241, 253, 263, 398 segundo párrafo y ccddes. del Código Procesal Penal de la Nación), resultó contundente para arribar al estado de certeza necesaria para afirmar la materialidad del suceso atribuido a M. L. M. así como también su autoría que en el mismo, en los términos en que fuera acusado por el Fiscal General en el debate?. ?En efecto, a la luz de lo que arrojó el contradictorio, se encuentra fuera de toda discusión que M. M., el día 4 de diciembre de 2011 aproximadamente a las 21 horas, desobedeció la medida restrictiva impuesta el 3 de noviembre de 2011 por la Sra. Jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 3, Dra. Carla Cavaliere (cfr. orden de interdicción obrante a fs. 3/4), en cuanto se encuentra acreditado objetivamente -sin cuestionamiento de la defensa- que el nombrado se acercó a un radio menor a los 500 metros del estadio del Club Atlético Boca Juniors cuando estaba finalizando y desconcentrando el espectáculo deportivo llevado a cabo ese día, es decir, el partido de fútbol que disputaron los equipos de Boca Juniors y Banfield, en virtud del cual el primero de los nombrados resultó campeón del torneo?. ?Así, se acreditó que M. -junto a un gran número de personas identificadas por su vestimenta como hinchas de Boca- se acercó por la calle Espora hasta el playón de estacionamiento del club Boca Juniors, próximo a las puertas de acceso al estadio nros. 15, 18, 19 y 20 (sector que puede visualizarse en las imágenes tomadas por el Domo 4 -cámara 44- de fs. 40), violando así la interdicción de acercamiento a menos de 500 metros impuesta por la orden legítimamente impartida?. ?Al respecto, el Subcomisario Cargnelutti recordó en el debate con precisión el recorrido realizado por M. M. y el grupo de hinchas que lo acompañaban hasta arribar, hacia el final del partido de fútbol, al playón de estacionamiento que está propiamente dentro del club y próximo a las puertas de acceso al estadio. Señaló y marcó en el plano desplegado en la audiencia los sectores donde se encuentran ubicados los Domos que tomaron las imágenes del video reservado en Secretaría (similar plano reducido con la señalización de los domos obra a fs. 7), cuyas imágenes fueron fotografiadas por el Cabo Ezequiel González y están glosadas a fs. 34/40 (particularmente las vistas fotográficas de fs. 40 -tomadas por el Domo 4, Cámara 44- ilustran ese sector en el estacionamiento)?. ?Su presencia en ese sector se encuentra expresamente reconocida por M. M. en su indagatoria. Incluso el nombrado reconoció el recorrido que realizó junto al grupo de hinchas e indicó que él mismo se fue individualizando en el video que le fue exhibido en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 3 ante la jueza Cavaliere, como se puede observar a su vez de las imágenes estáticas obtenidas de ese video glosadas a fs. 34/40, las cuales fueron precisamente impresas en los horarios destacados por el Subcomisario Cargnelutti en la declaración prestada en la instrucción -y ratificada expresamente en ese tramo en el debate- (cfr. constancia de fs. 32, en base a la cual realizó la pericia el Cabo González a fs. 34/41 que, como explicó en el debate a instancias de la defensa, su tarea se limitó a imprimir lo que le solicitó el juez?. ?De hecho, como precisó Cargnelutti en el debate, el personal policial en la calle le avisó de la presencia de M. y también fue reconocido por el personal que se encontraba en la sala de video del estadio, siendo así que tomó las imágenes del recorrido e identificó la presencia del nombrado en las imágenes impresas (donde también se ve a P., que ratificó su presencia allí y el recorrido realizado en su declaración ante la justicia contravencional, obrante a fs. 262vta.). Recordemos que el propio M. indicó que el oficial de policía lo reconoció en la calle y que todos en la cancha lo conocen?. ?De modo que se encuentra verificado que M. L. M. violó la orden restrictiva legítimamente impartida de ?...abstenerse de concurrir a todo tipo de espectáculo deportivo durante el trámite del presente proceso, abarcando dicha interdicción un radio de 500 metros del lugar de realización de dichos eventos alcanzando los momentos relativos a: preparativos, duración del evento y desconcentración...'-el destacado nos pertenece-? (fs. 240/241). Para arribar a dicha conclusión, el tribunal valoró los elementos probatorios detallados en la sentencia aquí recurrida, principalmente la prueba documental y testimonial recabada durante la instrucción y el juicio oral y público. 10º) Sentado ello, habré de adelantar que comparto el temperamento seguido por el tribunal sentenciante por cuanto considero que ha efectuado una correcta aplicación del derecho sustantivo, conclusión que se impone a la luz de las constancias reunidas en el proceso y que han sido debidamente acreditadas en el debate oral y público. Cabe recordar al respecto, que se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 295:316; 298:21; 300:712; 305:373; 320:2597;

325:1731; 327:2273; 331:1090 y sus citas). De la lectura del decisorio puesto en crisis surge, en lo que aquí respecta, esto es, sobre la valoración probatoria efectuada por el a quo sobre la acreditación del obrar doloso del acusado, que el mismo cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 303:449; 303:888; entre otros). Corresponde conmemorar que el principio de in dubio pro reo, que emerge del principio de inocencia inherente al debido proceso contenido en los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y se encuentra expresamente previsto en el código de rito (art. 3 del C.P.P.N.), rige fundamentalmente en el momento de la sentencia definitiva. En efecto, conviene recordar que: ¿La duda -para ser beneficiosa- deberá recaer sobre aspectos fácticos (físicos o psíquicos) relacionados a la imputación. Se referirá especialmente a la materialidad del delito, a sus circunstancias jurídicamente relevantes, a la participación culpable del imputado y a la existencia de causas de justificación, inculpabilidad, inimputabilidad o excusas absolutorias que pudieran haberse planteado en el proceso... La influencia del principio in dubio pro reo se extiende, con distintos pero progresivos alcances, durante todo el curso del proceso penal; pero su máxima eficacia se mostrará en oportunidad de elaborarse la sentencia definitiva, posterior al debate oral y público, pues -como ya señalamos- sólo la certeza positiva sobre la culpabilidad permitirá condenar al imputado. La improbabilidad, la duda stricto sensu y aun la probabilidad (positiva) determinarán su absolución. Es en este momento donde impera con total amplitud el principio in dubio pro reo, pues atrapa la totalidad de las hipótesis posibles de duda como estados intelectuales excluyentes de la certeza? (Cafferata Nores, José. Proceso Penal y Derechos Humanos. Ed. Del Puerto, 2000, pág. 75). Allí se evidencia con toda su amplitud, pues el sistema jurídico requiere que para poder condenar, el tribunal logre obtener de la prueba reunida en el juicio la certeza acerca de la culpabilidad del acusado (cfr. doctrina sentada ya en 1870 por el Máximo Tribunal, Fallos: 9:290; entre muchos otros). En su aspecto negativo, prohíbe condenar al acusado si no obtiene certeza sobre la verdad de la imputación; y en el positivo exige al órgano judicial absolver al acusado al no obtener certeza positiva. Ello así, por cuanto la duda, en definitiva debe definirse en favor del imputado luego de una confrontación entre las pruebas de cargo y de descargo. El principio de in dubio pro reo tiene fundamento constitucional en la garantía de presunción de inocencia que establece que ninguna persona puede ser tratada como culpable hasta que no se pruebe el hecho que se le atribuye y el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y lo someta a una pena (cfr. Maier, Julio: ¿Derecho Procesal Penal?, T. I, Fundamentos, Ed. Del Puerto, Bs. As. 1996, pág. 498). Ahora bien, en relación a M. L. M., estimo que se halla debidamente acreditado el aspecto subjetivo del tipo previsto para el delito de desobediencia (art. 239 del C.P.). En efecto, si bien no basta para tener por configurado el delito de desobediencia a la autoridad que el imputado haya sido notificado de la orden respectiva, se requiere que haya tenido conocimiento el imputado a su debido tiempo, tal como aconteció en autos. Así, el acusado tomó efectiva noción de la prohibición de acercamiento que pesaba en su contra. Dicho extremo se halla suficientemente acreditado no sólo por la suscripción del acta que dio cuenta de la audiencia respectiva obrante a fs. 3/4 (copia certificada de la medida cautelar ordenada el día 03/11/2011 por la señora jueza doctora Carla Cavalieri, a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco del sumario caratulado: ¿Di Zeo, Rafael y otro s/infr. Art. 183 CP - Daños?, sumario N° 7688, causa N° 47.277/11 del registro interno de dicho juzgado) que fuera introducida debidamente al debate, sino también por la propia actitud de M. L. M.. Así, se acreditó que el nombrado conocía cabalmente los extremos de la prohibición oportunamente dispuesta, dado que no pretendió ingresar al estadio o acercarse a sus inmediaciones a una distancia inferior a la establecida en anteriores oportunidades. En efecto, siendo que el nombrado concurría habitualmente al estadio, acató la mencionada medida cautelar desde su dictado (en fecha 03/11/2011) hasta la ocasión en que finalmente la violó mediante la comisión del hecho aquí ventilado (ocurrido el 04/12/2011). Sus dichos corroboran tal situación, a punto tal que en su versión de los hechos, sostuvo que nunca quiso violar la prohibición imperante sino que solamente pretendió ingresar al estadio para encontrarse con su familia, la que le habría solicitado que concurra porque habría ¿murmillos? de incidentes. A esto cabe agregar, que no se halla controvertido que antes de su intento para entrar al estadio, vio el partido de Boca Juniors y Banfield en un bar que superaba por pocos metros la distancia dispuesta por la magistrada aludida precedentemente. De modo que en consonancia con el criterio expuesto por el a quo, estimo que el ahora condenado comprendía y conocía perfectamente el radio mínimo que debía guardar. Conviene poner de manifiesto que no cualquier incumplimiento cae bajo la figura legal establecida por el artículo 239 del Código Penal, pues una cosa es violar el deber jurídico genérico y otra desobedecer puntualmente a un funcionario que emitió a su respecto una orden judicial vía medida cautelar. En el caso que nos ocupa media una orden concreta y directa, emanada de la autoridad competente y debidamente comunicada al causante, que ha sido conscientemente desobedecida, generando la responsabilidad penal que se le reprocha al procesado. Por ello considero que el acusado ha incurrido en el delito de desobediencia, al incumplir la orden de una jueza que en el marco de una investigación en curso, cautelarmente dispuso su prohibición en los términos precisados. Entiendo

que medió una orden legítima de no acercamiento de la que el nombrado tomó conocimiento directo -incluso con el debido asesoramiento legal de parte de su letrado de confianza- y el incumplimiento posterior de ese mandato consumó el delito de desobediencia, cuya norma manda obedecer la orden legítimamente impartida y recibida. A mayor abundamiento, habré de efectuar algunas precisiones en torno a lo esgrimido por los recurrentes. Así, tal como fuera señalado, sostuvieron que su asistido no tuvo voluntad de desobedecer, que si bien tomó conocimiento concreto de la orden judicial no conoció los extremos de la prohibición, o que en su caso, no tuvo intención de incurrir en el delito de desobediencia. No hallándose cuestionado que el imputado realizó una conducta -como acto humano voluntario-, se advierte que la defensa particular pretendió demostrar la supuesta atipicidad de lo realizado por el imputado. En rigor, M. L. M. efectivamente sabía de la prohibición que pesaba en su contra. El invocado error en orden a que no sabía sobre la distancia a mantener o que le estaba vedado vulnerar los metros mínimos dispuestos aún en ocasión que se procediese a la desconcentración de la gente del estadio, resulta inexcusable. Los propios términos empleados en la orden judicial en cuestión, con un lenguaje claro y sencillo, bastan para desechar esta hipótesis; de otro modo, cualquiera alegación en contrario que invoque desconocimiento -pese a haber suscripto el acta respectiva-, permitiría violar una orden emitida por un funcionario público, desvirtuando así la aplicación práctica del delito en cuestión. Por su parte, ello se contrapone con los dichos del propio incuso, quien sostuvo que cuando entabló un breve diálogo con un efectivo policial que le impidió seguir en su recorrido tendiente a ingresar al estadio, él mismo le refirió a aquél y le solicitó permiso para trasvasar el cordón de seguridad, por supuestos pedidos de auxilio de su familia. Es de destacar, que cuanto el delito de desobediencia exige en el caso concreto, que el imputado incumpla la orden judicial que le prohibía acercarse en los propios términos allí previstos. Esto es, se le vedó la posibilidad de concurrir, bajo la modalidad y ocasión establecidos en dicha manda judicial directa y personalmente a él dirigida. O sea, M. L. M. conocía la forma en que circunstanciadamente se dispuso la orden, y aún así, decidió inobservar la prohibición. De modo que estimo que se hallan presentes el aspecto cognitivo y conativo del dolo requerido para el delito en cuestión. Pues se acreditó que supo y sin embargo quiso acercarse a una distancia menor a la permitida. Y en este punto, debe memorarse que no cabe confundir las razones internas o el móvil que guió su conducta, con su obrar doloso propiamente dicho, esto es, con querer y conocer todos los elementos del tipo objetivo. El nombrado sabía que no podía acercarse y decidió hacerlo, por lo tanto, se halla configurado el tipo previsto en el artículo 239 del Código Penal. Por lo demás, habiéndose afirmado la tipicidad del delito en cuestión, los recurrentes no han podido acreditar durante el debate que medió una causa de justificación que excepcionalmente habilite su accionar típico; solo se limitaron a señalar escuetamente que su pupilo procesal habría actuado bajo una fuerza mayor?, ni siquiera exponiendo los motivos de un estado de necesidad justificante en este punto. En idéntico sentido, más allá de las invocaciones genéricamente esbozadas que se han transcripto ut supra, los recurrentes tampoco han podido rebatir los argumentos oportunamente brindados por el tribunal en cuanto sustentó el pronunciamiento condenatorio puesto aquí en crisis. Al respecto, cabe señalar que no puede perseguirse la revocación de los actos jurisdiccionales de los jueces de la causa sólo por su presunto grado de desacierto o la mera discrepancia con las argumentaciones de derecho local, común o ritual en que se fundan (Fallos: 311:1695). Ello así, por cuanto la sentencia que cuenta con fundamentos bastantes de hecho y de derecho común y procesal, no es susceptible de descalificación con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos 293:294). Por último, tampoco cabe tratar el punto esgrimido por la defensa particular en cuanto adujo que no cabría considerar una intención dolosa de su asistido, ya que éste oportunamente solicitó autorización para concurrir al estadio a votar en las elecciones internas del club y que lo había hecho a la mañana para evitar inconvenientes. Ello así, atento que la plataforma fáctica quedó correctamente precisada, refiriéndose al momento en que M. L. M., pretendió ingresar al estadio luego del partido -más precisamente cercano a las 21 horas-, no casualmente, cuando su equipo acababa de consagrarse campeón. Los jueces no están obligado a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones ni, imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos: 297:333 y 526; 300:83 y 535; 302:676, 916 y 1073; 303:235 y 1030; 307:1121; entre otros). Por lo tanto, si se acreditó que el aquí condenado decidió desobedecer la orden judicial prohibitiva, y además, no se aprecian elementos de convicción traídos al proceso en orden a que medió un error de tipo -de ninguna clase- atendible, o una causa de justificación, cabe descartar los planteos defensivos referidos a los aspectos subjetivos de la acusación, cuyos demás extremos fácticos han sido acertadamente desechados. Como se aprecia de todo lo dicho, no se advierten defectos de logicidad en el decisorio recurrido ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a la tacha de arbitrariedad que se pretende. La vinculación del acusado ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (Fallos 302:284; 304:415; entre otros). Entiendo que devienen estériles los argumentos invocados por la defensa para cuestionar la calificación otorgada por el a quo, toda vez que su cuestionamiento sólo refleja una mera discrepancia de orden jurídico con la figura aplicada por el tribunal sentenciante. Todos estos elementos, valorados conjunta y armónicamente, fuerzan a concluir que el tribunal ha efectuado un

correcto encuadre legal del hecho aquí investigado. En síntesis, considero que el pronunciamiento condenatorio puesto aquí en crisis, ha valorado correctamente los elementos probatorios reunidos en contra del acusado para fundar el obrar doloso, antijurídico y culpable de M. L. M., constituyendo así un decisorio de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional (arts. 123, 398, 399 y 404, inc. 2, a contrario sensu, del C.P.P.N.), en función del resto del material probatorio. Por ello, considero que cabe rechazar los planteos esgrimidos por la defensa particular contra la valoración probatoria efectuada por el tribunal a quo para descartar por atípica -por falta de dolo-, la conducta de M. L. M. en autos. 11º) Por su parte, también habré de rechazar el agravio traído a colación por los recurrentes sobre el monto de pena impuesto, su alegada arbitrariedad y desproporción. Es del caso referir que, de adverso a cuanto aquellos alegaron, no se constata en autos la ausencia de motivación invocada. Ello es así, no bien se advierte que los jueces de la instancia anterior, tuvieron en cuenta la gravedad del injusto cometido y las circunstancias personales del imputado para establecer el quantum de la sanción a imponer. En efecto, obsérvese que el tribunal de mérito, al cuantificar la pena a imponer a los nombrados, consideró correctamente los atenuantes y agravantes legalmente previstos en los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Al respecto, conviene recordar que el tribunal expresó: "...reviste especial gravedad la conducta ilícita reprochada, por cuanto M. desobedeció un mandato emanado de uno de los poderes de mayor sensibilidad dentro del aparato estatal -Poder Judicial- cuya esencia descansa en el cumplimiento de las decisiones u órdenes impartidas, por cuanto la autoridad en sí misma del Estado pierde toda virtualidad si son desoídas las órdenes judiciales. También debe tenerse en cuenta dentro de la magnitud del injusto acreditado, que incumplió con una medida de restricción de acceso a espectáculos deportivos que tenía por finalidad erradicar o paliar la violencia en esos eventos (cfr. arts. 1 y 45 bis del Régimen Penal y Contravencional para la Prevención y Represión de la Violencia en Espectáculos Deportivos, texto según ley 26.358)... Por otro lado, tenemos en cuenta que M. registraba, previo al año 2011, una condena firme por un delito contra la propiedad (impuesta el 29 de julio de 2005 por el Tribunal Oral Criminal 26 a la pena de tres años de prisión), lo que demuestra que conocía las consecuencias de la conducta ilícita y, aun así, se decidió nuevamente por la comisión de otro delito, lo que debe ser tenido en cuenta, no como agravante en sí del injusto cometido, pero sí para graduar el reproche en el plano de la capacidad de culpabilidad... En lo personal, destacamos que: M. L. M. es una persona con estudios secundarios completos y que posee hábitos laborales (de lo que se desprende que conoce las reglas de convivencia social y que ha tenido un entorno que le ha permitido estudiar y trabajar en forma regular); que se encuentra en concubinato desde hace 14 años y que tiene dos hijos de esa relación (de 9 meses y 9 años respectivamente) y otro hijo de una relación previa (de 12 años), es decir, todos en edad escolar; y que posee una fuerte contención familiar y social, como se demostró por los familiares que concurrieron a cada una de las audiencias de debate, sumado al buen concepto que brindaron en el debate su pareja y madre... Teniendo en cuenta las demás constancias y particularidades sobre los hechos aquí ventilados, cabe concluir que el quantum punitivo de seis meses de prisión impuesto y que aquí se cuestiona, se sitúa en un término medio al legalmente previsto por la escala penal correspondiente al delito en cuestión (arts. 239 del C.P.), no advirtiendo desproporción ni arbitrariedad alguna, que logren conmover la pena efectivamente impuesta? 244 vta./245). Los recurrentes no determinan en sus agravios qué pauta específica no se ponderó adecuadamente a los fines de la fundamentación de la pena y la resocialización del condenado. En definitiva, resulta que los parámetros de agravación considerados sustentan razonablemente el monto impuesto, puesto que no se advierte en modo alguno desconectado del concreto grado del injusto cometido, en relación a la escala de pena prevista para el delito en cuestión, la que para el caso de marras prevé un mínimo de quince (15) días y un máximo de un (1) año de prisión (art. 239 del C.P.). Por su parte, cabe recordar que los aspectos referentes al monto de la pena resultan, por regla, privativos de los jueces de mérito, y sólo cabe hacer excepción cuando, no se advierta una adecuada fundamentación respecto de tan trascendentes cuestiones, lo cual permitiría descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido (cfr. doctrina emanada de Fallos: 329:3006; 332:494; entre muchos otros). En consecuencia, el fallo traído en revisión constituye un acto jurisdiccional válido en este punto, producto de la aplicación razonada del derecho a las concretas constancias de la causa. Por ende, de adverso a cuanto sostiene la defensa particular, la sentencia también presenta fundamentación suficiente en esta cuestión y el planteo esgrimido debe ser rechazo. 12º) Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por los doctores Fernando Andrés Burlando y Fabián Raúl Améndola, en ejercicio de la asistencia técnica de M. L. M., con costas (art. 530 y 531 del C.P.P.N.). El señor juez doctor Norberto Federico Frontini dijo: Por compartir en lo sustancial las consideraciones vertidas por el colega preopinante, habré de adherir a la solución propuesta. La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo: 1º) He de señalar que, con relación a la ausencia de acreditación del elemento subjetivo contenido en el tipo penal seleccionado por el tribunal a quo, adhiero a la solución propuesta en el voto que lidera el acuerdo. En efecto, allí se ha dado -con sustento en la prueba rendida en el debate- acabada respuesta al agravio de la defensa, consistente en que M. M. no había obrado con la intención de violar la restricción que le impedía acercarse a menos de 500 metros al estadio del Club Boca Juniors. Considero que la sentencia puesta en crisis cumple con el requisito exigido por los artículos 123 y 404 del código ritual, particularmente en lo que se refiere a la fundamentación y elección del encuadramiento

jurídico otorgado al hecho. En efecto, la suscripta no advierte en la sentencia quiebres o fisuras lógicas en el razonamiento desarrollado por los juzgadores que autoricen la tacha invalidante de la arbitrariedad. La decisión cuestionada tiene los fundamentos jurídicos necesarios y suficientes que impiden su descalificación como un acto jurisdiccionalmente válido (Fallos: 301:449; 303:888, entre muchos otros). Al respecto cabe señalar que, en la sentencia, aplicando las reglas de la experiencia, del sentido común y un adecuado razonamiento deductivo-inductivo, valoraron que el enjuiciado M. M. -junto a un gran número de personas identificadas por su vestimenta como hinchas de Club Boca Juniors- se acercó por la calle Espora hasta el playón de estacionamiento del Club Boca Juniors, próximo a las puertas de acceso al estadio números 15, 18, 19 y 20, violando así la interdicción de acercamiento a menos de 500 metros impuesta por la orden legítimamente impartida. De lo dicho se desprende que, la pretendida aplicación del principio in dubio pro reo, ha sido correctamente descartada en el voto del juez que lidera el acuerdo 2º) En segundo término, respecto de las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del CP, si bien se trata de cuestiones propias de los magistrados de juicio, cabe hacer excepción cuando podrían verse vulneradas garantías constitucionales, se incurriera en arbitrariedad o se omitiera el tratamiento de circunstancias atenuantes o agravantes, es decir, cuando el fallo sólo explicó el incremento de la pena sobre la base de pautas objetivas, sin fundar cuáles serían las subjetivas que, en conjunta valoración con las anteriores, justificasen el aumento y, omitió considerar los elementos de juicio favorables respecto de la personalidad del procesado. Sobre la base de lo expuesto, ha de determinarse si la pena impuesta a M. M. resulta arbitraria tal como lo pretende su asistencia técnica. En este sentido, el razonamiento del tribunal a quo aparece consistente, ha evaluado en forma pormenorizada las pautas de mensuración contenidas en los artículos 40 y 41 del CP; y ha inspeccionado de modo diferencial tanto las agravantes como las atenuantes aplicadas al caso (confr. fs. 244/245). La decisión del tribunal oral atendió a las circunstancias que rodearon el hecho juzgado y las condiciones personales del encartado, así como al disvalor de la conducta enjuiciada, expresada en forma fundada. En este sentido los argumentos referidos por la defensa sólo evidencian una discrepancia con el análisis que efectúa el tribunal. En consecuencia, los aparentes defectos señalados en el libelo recursivo son insuficientes para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido, dada la concurrencia de diversas circunstancias agravantes y atenuantes válidamente computadas por el Tribunal, que justifican el quantum de la sanción infligida, la que no luce desproporcionada ni irrazonable y se ajusta a la escala penal aplicable al caso. Tal es mi voto. Por ello, el Tribunal, RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por los doctores Fernando Andrés Burlando y Fabián Raúl Améndola, en ejercicio de la asistencia técnica de M. L. M., con costas (art. 530 y 531 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas N° 15/13 y 24/13, CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Cúmplase con la remisión ordenada, y sirva la presente de muy atenta nota de envío. Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZ CASACION Firmado por: NORBERTO FEDERICO FRONTINI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION SUBROGANTE Firmado por: ROBERTO JOSE BOICO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION SUBROGANTE Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL Firmado(ante mi) por: JAVIER REYNA DE ALLENDE, SECRETARIO DE CAMARA 005493E