

Lesiones Amenazas Evasion Desobediencia Prision Domiciliaria

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Lesiones. Amenazas. Evasión. Desobediencia. Prisión domiciliaria

Se resuelve rechazar el recurso de apelación ya que el sujeto que se sustrae sin justificación alguna de su prisión domiciliaria cautelar o punitiva es pasible de severas consecuencias legales pero no puede ser condenado por ese hecho, que no reviste de tipicidad penal alguna. En la ciudad de Rosario, a los 14 días del mes de Febrero de 2017 se reúnen en Acuerdo los señores Jueces del Tribunal de Apelación Oral, con la integración para el caso de los Dres. Alonso, Bibiana, Ivaldi Artacho, Alfredo y Lurati, Carina, a fin de dictar sentencia definitiva en el Expediente Cuij N° 21-06224875-8 del registro de la Oficina de Gestión Judicial de Rosario, en el cual se interpuso recurso de apelación por parte de la Fiscalía, Dr. Matias Ocariz, contra lo resuelto en fecha 27 de septiembre de 2016, en ocasión de la Audiencia de Procedimiento Abreviado en la que se condenó a Jonatan Andrés Cabrera, a la pena de tres años de prisión efectiva por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de Lesiones Leves Calificadas y Amenazas Calificadas en concurso real (Arts. 89 en función del art. 92 que remite al Art. 80 inc. 1 y 11 y Art. 149 bis, última parte del primer párrafo y 55, todos del Código Penal).- Estudiado que fue el caso, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1-¿ ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? 2-¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? Luego de un intercambio de opiniones acerca de los temas propuestos, de conformidad a la distribución efectuada para llevar a cabo el estudio de los autos, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Alonso Bibiana, Ivaldi Artacho, Alfredo y Lurati, Carina.- A LA PRIMERA CUESTION LA DRA. ALONSO DIJO: I- En la audiencia oral de Procedimiento Abreviado de fecha 27 de septiembre de 2016, presidida por el Dr. Gustavo Perez de Urrechú, Juez Penal de Primera Instancia de Rosario, dentro de la Carpeta Judicial N° 21-06224875-8: condenó a Jonatan Andrés Cabrera, a la pena de tres años de prisión efectiva por considerarlo penalmente responsable de los delitos de Lesiones Leves Calificadas y amenazas calificadas en concurso real (Arts. 89 en función del art. 92 que remite al art. 80 inc. 1 y 11 y art. 149 bis, última parte del primer párrafo, 45, 55, 40, 41, 12, 19 y 29 inc 3, todos del C.P.).- 2- Contra dicho pronunciamiento la Fiscalía, interpone recurso de apelación. Abierto el recurso, celebrada la audiencia oral respectiva y analizado el fallo, los fundamentos expuestos con la interposición del recurso y los argumentos de las partes- registrados por el sistema- (Dres. Matías Ocariz -Fiscal- y Dr. Gonzalo Armas -Defensor-), así como las constancias disponibles, ha quedado el caso en estado de fallar.- 3- Se le atribuye al acusado "En fecha 16 de abril de 2015 alrededor de las 0 hs, en el domicilio de calle Independencia al ... de Arroyo Seco, haber arrastrado a M. M. S. y llevado a la fuerza, desde el interior de su casa hasta la puerta de la misma, ocasionándole así escoriaciones en el hombro izquierdo y pierna izquierda, moretones en la rodilla derecha y la pierna derecha. Asimismo, se le atribuye que en el mismo día, hora y lugar haber amenazado de muerte a la víctima, diciéndole que volvería para matarla esgrimiendo para ello un machete de cabo color marrón. También se le atribuyó en fecha 17 de marzo de 2016, haber violado, en reiteradas oportunidades, la prisión domiciliaria dispuesta oportunamente; retirándose del domicilio de calle Garrahan al ... de Arroyo Seco, habiendo ocurrido el último hecho de tales características el día sábado 11 de junio de 2016, a las 21 hs, momento en el cual se retiró del domicilio mencionado, en el cual tenía obligación de permanecer, retornando al mismo en estado de ebriedad alrededor de las 7 hs del día domingo 12 de junio de 2016".- 4- La Fiscalía apelante expuso sus agravios, los que lucen por sistema y que en síntesis se dirigen a lo siguiente: un primer agravio se refiere a que el Dr. Perez Urrechú declaró admisible y procedente la solicitud de Procedimiento Abreviado presentado por las partes, condenando a Jonatan Cabrera como autor material y penalmente responsable del delito de Lesiones Leves Calificadas y Amenazas Calificadas, no así por el delito de Desobediencia, puesto que el Magistrado interviniente entendió que el hecho imputado, y calificado como tal, carecía de tipicidad. La Fiscalía entiende que dicha conducta configura el tipo penal contemplado en el art. 239 del Código Penal, toda vez que se configuran todos y cada uno de sus requisitos típicos. Sostiene que la conducta achacada a Cabrera lesionó, claramente, el bien jurídico protegido, al comprometer el normal desenvolvimiento de la administración de justicia penal, en el marco de la Investigación Penal Preparatoria. Formula reservas.- 5- Por su parte, la Defensa sostiene que no hubo incumplimiento por parte de Cabrera que recaiga dentro de los parámetros legales del artículo 239 del Código Penal. Sostiene que cuando existe prisión domiciliaria, el mandamiento va dirigido al garante y a la policía que tiene que controlar dicho extremo. En los presentes, es el propio garante quien dijo que Cabrera eludió la prisión domiciliaria por ello dio aviso a las autoridades quienes lo detuvieron en una institución del sistema penal. Rechaza los agravios de la Fiscalía y solicita que se confirme la resolución puesta en crisis. 6- A continuación la Fiscalía ejerce su derecho a réplica, manteniéndose en su postura. Finalmente se realizó el visu sobre el causante. 7. En primer lugar corresponde hacer una mención a la dudosa presencia de agravio efectivo y actual por parte de la Fiscalía, pues

si bien es cierto que el juez a-quo modificó la calificación legal, tal como le corresponde en virtud de lo normado en el art. 343 de la ley 12734, no cambió la pena acordada por las partes. Asimismo en el mismo acto de la audiencia, el defensor solicitó que no sólo no se modifique la calificación legal aplicada por el a-quo sino que se mantenga la misma pena, cuestión ésta acordada por el actor. Ello nos lleva a pensar que es de dudosa aplicación el agravio fiscal, toda vez que su pretensión, que en la condena se traduce en la estricta aplicación de una pena, se ha visto más que satisfecha en su aplicación, monto y modalidad. Ello nos lleva a pensar en la definición de una cuestión abstracta y de pura índole legal sin resonancia sobre las consecuencias de la sentencia, la cual se aplicará en los estrictos términos en los que fue dictada sobre la persona del imputado. Sin perjuicio de ello y como ha sido materia de conocimiento sometida a este Tribunal, corresponde expedirse sobre la vigencia del tipo penal de desobediencia previsto en el artículo 239 del Código Penal para el caso de violación de una prisión domiciliaria. El delito de desobediencia a la autoridad normado en el art. 239 del CP, es traído por la normativa penal en el capítulo de los delitos contra la Administración Pública cuyo bien jurídicamente tutelado es el "normal, ordenado y legal desempeño de la función de los órganos del Estado, en todas las ramas de sus tres poderes". La acción típica del delito de desobediencia a la autoridad está determinada a través del segundo verbo contenido en el artículo, "desobedeciere", dado que en el primero de ellos se marca la comisión de otro de los ilícitos penales comprendidos en el capítulo referido, que es el delito de resistencia a la autoridad, figura autónoma y distinta de la aquí en estudio.

Generalmente se ha sostenido que la desobediencia es un delito de pura omisión, dado que el mandato de la autoridad se presenta de manera imperativa, por lo cual sólo resultará posible incumplirlo, por medio de una conducta que deje de cumplir lo que el mandato dispone. En otras palabras, el delito se consumará al contradecir la orden de la autoridad cuando la conducta del agente se manifieste en un "no hacer" lo requerido mediante dicha orden. La orden que se incumple debe ser una orden cuyo destinatario específicamente sea el agente del delito, o por lo menos debe darse que este último deba contribuir con su actividad o inactividad al cumplimiento de la misma. Básicamente y en honor a la brevedad, el delito en sí oscila entre tres diferentes elementos que establecen una relación inmediata entre un funcionario, una orden y un destinatario. Sin embargo, para que el mismo responda a los cánones típicos, debe necesariamente moverse en un marco referencial en el que el incumplimiento importe, en pos del principio de lesividad, una verdadera lesión al bien jurídico protegido que es la incolumidad o irragrabilidad de la Administración Pública como tal. Dicha lesión debe ser indefectible y actual sin que la misma encuentre solución por medio de otro mecanismo consagrado por el derecho. Tal el caso de aquellos mandatos cuyo incumplimiento conlleva una sanción específica que restituye el requebrajamiento sufrido en la autoridad del ente que representa a la Administración pública. En el presente caso, se trata de la violación de una morigeración consistente en una prisión domiciliaria, para cuyo caso se prevee que se revoque dicho beneficio y se ordene la prisión preventiva genérica sin ningún tipo de atenuación. Sin entrar en la discusión sobre la naturaleza de la orden sobre si es un beneficio o un mandato de la autoridad, la posible lesión a sufrir con la huida del imputado por la pretensión punitiva subyacente ya fue restaurada con la cautela personal impuesta ante el incumplimiento. Por lo tanto, no parece necesaria la actuación del derecho penal, la cual es siempre de última ratio y en los cánones interpretativos que impone la razonabilidad. En síntesis, si el daño a la pretensión que impone la orden ya fue subsanado por otra vía más directa y aplicable al caso, no se compadece ni con las garantías sustantivas ni procesales hacer caer el yugo de la pretensión punitiva. Por ello, no se consumará el delito de desobediencia, plasmado en el art. 239 del Código Penal, toda vez que el incumplimiento tenga una sanción específicamente atribuida. Un ejemplo válido son aquellos casos en los cuales mediante una sentencia del fuero civil y comercial, se ordena llevar adelante determinado mandato, fijando para el caso de incumplimiento del mismo, el pago de astreintes, sanción pecuniaria consistente en una suerte de multa diaria acumulativa y pagadera por el incumplimiento hasta tanto lleve adelante lo ordenado por la autoridad. En el mismo sentido, la Jurisprudencia ha dicho: "El incumplimiento de una intimación decretada por un juez civil no configura el delito de desobediencia, pues el art. 37 del Código Procesal Civil y comercial de la nación (ley 17.454), que prevee sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas a favor del perjudicado por el incumplimiento, es la norma específica aplicable, que desplaza la adecuación típica de la conducta del acusado" CN Crim. Correc Sala II ED. 28-414. En la misma línea jurisprudencial, la Dra. Georgina Depetris ha dicho también: "...Pero si bien es fundamento de muchos de los precedentes jurisprudenciales que destaca citados por el fiscal de grado, entiendo que ello no es objeto de tutela en el delito de desobediencia, en tanto el mismo tiende a proteger el normal desenvolvimiento de la administración pública, resguardándose la irragrabilidad de los mandatos legítimos de la autoridad, sin perjuicio que las conductas por las cuales se verifique que dicha orden ha sido desobedecida, eventualmente se adecuen a las descriptas en otras disposiciones del Código Penal, o en su defecto, que la protección de dichos intereses se efectivice a través de otros ámbitos de actuación del Estado..." (Auto n° 533, T° III, F° 103/105 de fecha 02 de octubre de 2014 en la Carpeta Judicial n° 21-07001573-8 caratulada: "Gómez, Guillermo Andrés s/Desobediencia") Desde el punto de vista de la doctrina, cabe recordar al Profesor Carlos Creus, quien claramente explica que: "únicamente se ha sostenido que la existencia de sanciones especiales para el incumplimiento de determinadas órdenes de la autoridad desplaza el tipo penal de la desobediencia,

sin que importe la naturaleza de la disposición legal que establece aquella, ni de la infracción (puede tratarse de una falta prevista por reglamentos administrativos u ordenanzas municipales). En esos supuestos se da un concurso aparente de delitos, donde el art. 240 del CP (léase hoy 239, la aclaración me pertenece), queda sustituido por la desobediencia específicamente prevista en virtud del principio de especialidad Pero para que se produzca tal desplazamiento, la sanción por el particular incumplimiento deberá estar especialmente prevista; no lo producirán medidas de índole general que no tengan una clara tipicidad sancionadora (...) o que sólo posean carácter preventivo (...), o persigan la finalidad de hacer cesar la infracción (...)"(Carlos Creus, "Delitos contra la Administración Pública", pág. 67, Ed. Astrea. 1981) Por todo lo expuesto, cabe rechazar la queja de la Fiscalía en su totalidad y proceder a confirmar la resolución impugnada en todos sus extremos. A LA MISMA CUESTION EL DR. IVALDI ARTACHO DICE: Adhiero a la solución propuesta para el acuerdo por la Dra. Alonso, coincidiendo además en los antecedentes que expone del caso y los reparos que efectúa sobre la verdadera concurrencia de agravio actual y efectivo para recurrir la decisión atacada por el MPA, sin perjuicio que en relación a la cuestionada atipicidad del delito de Desobediencia, vuelvo a reiterar mismos fundamentos sostenidos por este Tribunal- conformado Unipersonalmente- en el caso "Paz" (CUIJ N° 21-06431572-9). Allí sostuve lo siguiente:

Que el delito de Desobediencia (239 CP), en lo sustancial, reprime con pena de 15 días a un año de prisión a quien "desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones" Más allá de la concurrencia o no de los recaudos legales que requiere dicha figura, el supuesto de vulneraciones a la prisión domiciliaria se encuentra claramente comprendido en el tratamiento represivo que contempla el art. 280 del CP para el delito de Evasión, el que sanciona con pena de prisión de un mes a un año al que "Hallándose legalmente detenido se evadiere por medio de violencia en las personas o fuerza en las cosas" Ya la Casación Nacional había señalado que el detenido bajo prisión preventiva que se fuga (en ese caso, de su custodio en el curso de un traslado en tribunales) no viola una orden judicial dado que simplemente la "orden" supuestamente incumplida, en los términos del art. 239, nunca existió, estando ausente un elemento esencial del tipo penal (S.III,15/8/02 en "Godoy"). Más aún, en cuanto al delito de Desobediencia, hay autorizada doctrina que señala que no configuran "órdenes" a los fines de ese tipo penal, las resoluciones judiciales (autos, decretos o sentencias, por más que involucren a una persona determinada- en la especie, el fallo que dispone su pena de prisión domiciliaria-), sino los mandamientos (verbales o escritos) tendientes a lograr su efectivización o ejecución (Creus, Del.contra la Adm. Púb., p. 63/4, 1981) Más allá de tal tésis, conforma un motivo decisivo la aplicación en el caso del principio de especialidad sustancial, el cual determina en relación a los delitos de Desobediencia y Evasión que en supuestos como en el que nos ocupa, media un vínculo de género a especie, dado que éste último precisa mejor el hecho por medio de elementos o recaudos objetivos y descriptivos que dirimen por su aplicación excluyente, desplazando la norma especial (Evasión) a la restante y más general (Desobediencia). La mera fuga-sin violencias en las personas ni fuerza en las cosas- de quien se encuentra detenido (sea bajo modalidad cautelar o punitiva, sea en régimen de institución pública cerrada o en forma domiciliaria) no constituye delito, dado que la figura específica que regula este ámbito de prohibiciones (Evasión, 280 CP), exige como medios comisivos los antes mencionados: el empleo de violencia en las personas o de fuerza en las cosas, algo que no está siquiera sugerido en el subexamine y no fue materia de imputación. El sujeto que se sustrae sin justificación alguna de su prisión domiciliaria cautelar o punitiva es pasible de severas consecuencias legales (la revocación de dicha prisión atenuada, el encierro en ámbitos carcelarios ordinarios, la generación de un antecedente desfavorable para la causa en curso, o para otros procesos futuros o concomitantes, o la agravación de su situación concreta en la ejecución de la pena), pero no puede ser sujeto a una persecución penal, ni condenado por ese hecho, que no reviste de tipicidad penal alguna y que por la legislación imperante escapa a todo voluntarismo judicial en contrario. Excluido el delito de mención, remitir al análisis a la figura de Desobediencia (art. 239 CP) cuando no concurren alguno de los medios típicos que requiere el art. 280 del CP supondría ampliar la criminalización de conductas de un modo elíptico e inaceptable, hacia esferas de conductas que ya están especialmente previstas por la ley criminal, más aún considerando la identidad de bienes jurídicos protegidos por ambos tipos (la Administración Pública), la especificidad que tutela el delito de Evasión (la Administración de Justicia) y la semejanza casi total de las respuestas punitivas previstas para ambos delitos, Bien se ha dicho en relación a supuestos análogos (no acatamiento a la orden de detención) que este accionar "es impune en la medida en que lo es toda fuga (280CP). Esta disposición se refiere a todo detenido y para castigar la fuga la ley exige violencia en las personas o fuerza en las cosas" (Cám. Nac. Crim: Correc., S.I, 27/8/97 en "Maciel"). En igual forma se dijo que no es típico desoir la orden de la propia detención ya que considerarla punible importa tanto como derogar implícitamente la impunidad de la fuga sin violencia sobre las personas ni fuerza sobre las cosas que consagra el tipo de Evasión del art. 290 CP (Soler, Der. Pen.Arg., p. 148/9, 1996, cit. Por D'Alessio en CPCtdo.). Una solución distinta vulneraría la regla de especialidad y supondría una improcedente exclusión de una norma represiva específica a favor de otra prohibición penal más genérica que no concurre subsidiariamente en razón, justamente, de su evidente especificidad. Por tales fundamentos, coincido en convalidar la resolución recurrida. Tal es mi voto. A LA MISMA CUESTION LA DRA. LURATI DICE: Que habiendo estudiado los autos y existiendo dos votos concordantes, se abstiene de emitir opinión conforme lo normado en

el art. 26 LOPJ.- A LA SEGUNDA CUESTION LOS DRES. ALONSO, IVALDI ARTACHO Y LURATI DIJERON: que conforme al resultado de la votación corresponde confirmar la resolución impugnada en todos sus extremos.- Por tanto, el Tribunal Pluripersonal Oral de esta Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario; FALLA: confirmar la resolución recurrida en todos sus extremos.- Insértese, agréguese copia, hágase saber y vuelva a la Oficina de Gestión Judicial a sus efectos.-
Bibiana Teresa ALONSO Alfredo IVALDI ARTACHO Carina LURATI Nota: (*) Sumarios
elaborados por Juris online 022263E