

## Jurisprudencia Sumariada

JURISPRUDENCIA COMPENDIO JURÍDICO N°78 ? OCTUBRE 2013 DERECHO PENAL JURISPRUDENCIA SUMARIADA LISTADO DE VOCES [ABORTO NO PUNIBLE ALEVOSÍA](#) [CLAUSURA DE LA PERSECUCIÓN](#) [DOCTRINA DEL FRUTO DEL ÁRBOL VENENOSO](#) [DOLO EVENTUAL](#) [EXCARCELACIÓN](#) [FACULTADES DE LA FISCALÍA](#) [GROOMING](#) [INSTRUCCIÓN DE OFICIO](#) [MEDIDAS DE COERCIÓN](#) [NON BIS IN IDEM](#) [NULIDADES PROCESALES](#) [PREVENCIÓN POLICIAL](#) [PRISIÓN PREVENTIVA](#) [SUSTRACCIÓN DE MENORES](#) [TESTIGO IMPUTADO](#)

ABORTO NO PUNIBLE El artículo 86 del Código Penal, en su segunda parte, establece los casos de aborto no punible o abortos autorizados y define dos supuestos: el aborto terapéutico y el aborto por causa de violación. En materia de aborto, el sistema penal argentino ha adoptado el llamado modelo de indicaciones que especifica de manera expresa los supuestos de no punibilidad. Esos supuestos son dos: el aborto terapéutico [art. 86, inc. 1), CP] y el aborto en casos de embarazo producto de una violación, llamado aborto ?sentimental? o ?ético? [inc. 2) del artículo citado]. Las indicaciones señaladas no hacen referencia alguna al tiempo del embarazo en que puede realizarse la práctica permitida.

RACHID, MARÍA DE LA CRUZ Y OTROS c/GCBA s/AMPARO (ART.14, CCBA) - JUZG. CONT. ADM.Y TRIB. N° 2 - 5/7/2013 Más allá de cualquier valoración ética sobre la cuestión, la existencia de autorizaciones para la práctica del aborto contenidas en el artículo 86 del Código Penal es reveladora de la relativización de la protección penal de la vida del embrión o feto frente a los derechos de la mujer embarazada.

RACHID, MARÍA DE LA CRUZ Y OTROS c/GCBA s/AMPARO (ART. 14, CCBA) - JUZG. CONT. ADM.Y TRIB. N° 2 - 5/7/2013 El supuesto de aborto no punible contemplado en el artículo 86, inciso 2), del Código Penal comprende a aquel que se practique respecto de todo embarazo que sea consecuencia de una violación, con independencia de la capacidad mental de su víctima.

RACHID, MARÍA DE LA CRUZ Y OTROS c/GCBA s/AMPARO (ART.14, CCBA) - JUZG. CONT. ADM.Y TRIB. N° 2 - 5/7/2013 La judicialización de la práctica del aborto no punible, que constituye una verdadera práctica institucional contra legem fomentada por los profesionales de la salud y convalidada por distintos operadores de los poderes judiciales nacionales y provinciales, además de ser innecesaria e ilegal, es cuestionable porque obliga a la víctima del delito a exponer públicamente su vida privada y es también contraproducente porque la demora que aparece en su realización pone en riesgo tanto el derecho a la salud de la solicitante como su derecho de acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras. El precepto contenido en el artículo 19 in fine de la Constitución Nacional se traduce en que el artículo 86, inciso 2), del Código Penal no exige ni la denuncia ni la prueba de la violación como tampoco su determinación judicial para que una niña, adolescente o mujer pueda acceder a la interrupción de un embarazo producto de una violación.

RACHID, MARÍA DE LA CRUZ Y OTROS c/GCBA s/AMPARO (ART.14, CCBA) - JUZG. CONT. ADM.Y TRIB. N° 2 - 5/7/2013

ALEVOSÍA La alevosía implica un modo de obrar a traición y sobre seguro, pues objetivamente es necesario que la víctima se encuentre en una situación de indefensión que le impida toda resistencia riesgosa para el agente, sin que se requiera una ausencia total de la resistencia, por lo cual no cabe exigir otros elementos que, como el ocultamiento, no son propios de la alevosía.

M., J. N. s/HOMICIDIO AGRAVADO POR ALEVOSÍA s/PROCESAMIENTO - JUZG. NAC. CRIM. INSTRUC. N° 17 - 3/7/2013 Para que se configure la agravante por alevosía no alcanza con la sola consideración objetiva alevosa -de la indefensión de la víctima-, sino que se requiere un plus que surge del sujeto relativo a la búsqueda, preparación o aprovechamiento de esa situación. Ello pone de manifiesto la presencia necesaria de un aspecto subjetivo, que se agrega a la pura decisión de matar.

M., J. N. s/HOMICIDIO AGRAVADO POR ALEVOSÍA s/PROCESAMIENTO - JUZG. NAC. CRIM. INSTRUC. N° 17 - 3/7/2013

CLAUSURA DE LA PERSECUCIÓN La clausura arbitraria de la persecución penal, en orden a una acusación que prima facie constituiría un hecho de violencia contra la mujer, tiene la virtualidad de comprometer la responsabilidad internacional del Estado argentino ante el incumplimiento del deber de investigar con la debida diligencia y prevenir este tipo de hechos. La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como la persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia.

V.,W. A. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA II - 16/4/2013

DOCTRINA DEL FRUTO DEL ÁRBOL VENENOSO La doctrina del fruto del árbol venenoso nace en los Estados Unidos de Norteamérica durante la década del sesenta y funciona en un contexto en que agentes estatales ingresan a una morada en forma ilegal u obtienen datos de un sospechoso mediante apremios, para utilizar tales informaciones y adoptar posteriores diligencias procesales (intervenciones telefónicas, allanamientos, obtención de testimonios, etc.), circunstancias que no resultan admisibles como pruebas

por cuanto se han obtenido mediante violaciones a garantías constitucionales. M., J. N. s/HOMICIDIO AGRAVADO POR ALEVOSÍA s/INCIDENTE DE NULIDAD (CASO ÁNGELES RAWSON) - JUZG. NAC. CRIM. INSTRUC. N° 17 - 22/7/2013

La doctrina del fruto del árbol venenoso resulta aplicable cuando por medio de un acto ilegal se extrae información que deriva en un cauce de investigación que queda, así, teñido de ilegalidad por esa primera evidencia viciada. M., J. N. s/HOMICIDIO AGRAVADO POR ALEVOSÍA s/INCIDENTE DE NULIDAD (CASO ÁNGELES RAWSON) - JUZG. NAC. CRIM. INSTRUC. N° 17 - 22/7/2013

**DOLO EVENTUAL** El dolo eventual y la culpa consciente parten de una estructura común que hace dificultosa su neta diferenciación, pues en ninguno de ambos conceptos se desea el resultado y en ambos se le reconoce al autor la posibilidad de que lo produzca. C., F. A. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA III - 12/8/2013

Tanto en el dolo eventual como en la culpa con representación nunca existe dominio de la situación, siendo precisamente la errónea conciencia de ese dominio lo que justifica la confianza en la evitación del resultado; y ese genuino convencimiento en la evitación del resultado, basado en fundamentos racionales, es lo que distingue, en el caso, el dolo eventual de la culpa con representación. C., F. A. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA III - 12/8/2013

Dada la alocada carrera que emprendió el encartado al ser perseguido por la policía, y puesto que no se conoce si pudo o no prever la aparición de peatones o automóviles, tampoco puede adivinarse si supuso que podría superar esos obstáculos o mostrarse indiferente ante el resultado; entre esas dos posibilidades, por imperio del favor rei, debe tomarse que en el peor de los supuestos hubo de pensar que los sortearía. C., F. A. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA III - 12/8/2013

Para determinar si hubo o no culpa en un caso concreto a tenor de las pruebas producidas, estas deben evaluarse según los preceptos de la sana crítica a fin de determinar si el autor observó dicho deber de cuidado, mandato generalizante que encierra no solo la atención al ordenamiento jurídico, sino que se trata de un concepto mucho más amplio dado por los parámetros de normalidad social de las conductas observadas dentro de la actividad de que se trate. C., F. A. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA III - 12/8/2013

**EXCARCELACIÓN** La eventual severidad de la pena es un factor que, por sí solo, no resulta un elemento objetivo que haga presumir que el encausado, en caso de recuperar su libertad, intentará eludir la acción de la justicia. Este elemento deberá estar acompañado de otras pruebas que hagan presumir la frustración de los fines del proceso. Por otra parte, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva.

B. C., W. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA II - 3/4/2013 Tratándose de delitos cometidos en el desempeño de funciones durante la última dictadura militar, las circunstancias relativas a los vínculos familiares, la ausencia de antecedentes penales y la salud de los imputados no constituyen elementos de peso a fin de hacer lugar al pedido de excarcelación. G., C. H. Y OTRO s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA II - 5/7/2013

El artículo 280 del Código Procesal Penal de la Nación establece que la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley. En consecuencia, los jueces podrán disponer una medida cautelar máxima -encarcelamiento- de acreditarse razones suficientes que justifiquen la presunción contraria al principio de permanencia en libertad. B. C., W. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA II - 3/4/2013

Pesa sobre los magistrados un especial deber de cuidado para neutralizar toda responsabilidad de fuga o entorpecimiento de la investigación de hechos delictivos. G., C. H. Y OTRO s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA II - 5/7/2013

**FACULTADES DE LA FISCALÍA** El fiscal de la causa cuenta con atribuciones para disponer una medida restrictiva de la libertad ambulatoria de un imputado, en casos de urgencia y con el exclusivo fin de conducirlo ante el juez, por un lapso de hasta seis horas de duración. En otras palabras, posee facultades para detener al imputado con el objeto de conducirlo ante el juez. M., J. N. s/HOMICIDIO AGRAVADO POR ALEVOSÍA s/INCIDENTE DE NULIDAD (CASO ÁNGELES RAWSON) - JUZG. NAC. CRIM. INSTRUC. N° 17 - 22/7/2013

**GROOMING** La utilización por parte del imputado de un nombre falso de niña, de una fotografía de niña y la cámara de video tapada para esconderle al mundo virtual que era un hombre adulto, más el hecho de que encriptaba con claves sus videos de abuso sexual infantil y programaba su computadora para no dejar registro de cuentas de correo electrónico ni de claves constituye la típica conducta de grooming. Es un proceso sexual abusivo facilitado por el uso de las nuevas tecnologías, que consiste en la interacción comunicacional de un adulto con fines sexuales y abusivos con un menor, que se lleva a cabo como proceso y se transita evolutivamente. En un primer tramo del proceso, el objetivo del adulto es ganar la confianza del menor; luego, se busca sexualizar el vínculo con temáticas sexuales o intercambio de imágenes sexuales y/o pornográficas. Establecido esto, se intenta obtener la propia imagen del menor contactado, con características sexuales, en la cual el menor, por ejemplo, muestre su cuerpo desnudo. F., L. N. s/CORRUPCIÓN DE MENORES AGRAVADA - TRIB. CRIM. N° 1 NECOCHEA - 5/6/2013 La probabilidad de que la víctima haya leído y tal vez visto la totalidad del contenido que el imputado le enviaba es suficiente para que se configure el tipo

penal de corrupción de menores; dado que, a raíz de ello, la menor se sintió amedrentada, comprometida, asustada, sin saber cómo salir de una relación virtual que la incomodaba. F., L. N. s/CORRUPCIÓN DE MENORES AGRAVADA - TRIB. CRIM. N° 1 NECOCHEA - 5/6/2013 El conocimiento y la voluntad del imputado, en cuanto accionar doloso al momento de la ejecución de la acción típica del hecho, emerge de las circunstancias de modo: organizar una identidad falsa, tomar un nombre y fotografías apócrifos simulando ser una niña de 8 años de edad, crear una cuenta de correo electrónico coincidente, tapar el lente de su cámara web para ocultar su verdadera fisonomía de hombre adulto, encriptar con claves el material pornográfico infantil y, simultáneamente, mantener una cuenta de correo electrónico y de Facebook con su verdadera identidad, correspondiente a un buen hombre, con vida familiar, afectiva y laboral acorde a su edad y circunstancias. F., L. N. s/CORRUPCIÓN DE MENORES AGRAVADA - TRIB. CRIM. N° 1 NECOCHEA - 5/6/2013

**INSTRUCCIÓN DE OFICIO** Los jueces no pueden iniciar los procesos penales de oficio, sino que es necesaria la previa excitación por un órgano ajeno a aquellos, misión que corresponde al Ministerio Público por un mandato superior. Se trata de resguardar la prohibición de actuación oficiosa del órgano jurisdiccional en la disposición de cualquier medida que pueda afectar los derechos individuales -privacidad e intimidad- [arts. 18, 19 y 75, inc. 22), CN], sin impulso fiscal. Pero, además, la exigencia de estímulo acusador constituye una garantía para la defensa (Voto de la Dra. Ledesma). M., I. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA II - 9/4/2013

**MEDIDAS DE COERCIÓN** Las medidas de coerción solo podrán hallar su fundamento en el peligro de fuga o en el entorpecimiento de la investigación. B. C., W. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA II - 3/4/2013

**NON BIS IN IDEM** La garantía non bis in idem protege al imputado contra la posibilidad de que el Estado realice reiterados intentos para condenarlo, pues no se trata únicamente de evitar que se condene a la misma persona más de una vez por un mismo hecho, sino que el sometimiento reiterado al riesgo de ser condenado ya lesiona la garantía. V., W. A. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA II - 16/4/2013

**NULIDADES PROCESALES** Las nulidades procesales no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino subsanar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción a las garantías a que tienen derecho los litigantes. De modo que no será suficiente, entonces, alegar que se ha violado el derecho de defensa, sino que quien lo invoque deberá indicar qué alegaciones fue privado de ejercer o las pruebas que hubiere propuesto si el acto cuestionado no exhibiese el defecto que motiva el cuestionamiento. M., J. N. s/HOMICIDIO AGRAVADO POR ALEVOSÍA s/INCIDENTE DE NULIDAD (CASO ÁNGELES RAWSON) - JUZG. NAC. CRIM. INSTRUC. N° 17 - 22/7/2013

**PREVENCIÓN POLICIAL** La prevención policial desplaza el requerimiento fiscal (art. 195, CPPN) y, por lo tanto, si las actuaciones se iniciaron por instrucción policial, no es necesario el requerimiento fiscal; en cambio, sí es ineludible la debida comunicación al agente fiscal, como así también al juez de instrucción (Voto del Dr. David). M., I. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA II - 9/4/2013 La causa penal puede tener su génesis en virtud de una actuación prevencional, que constituye una de las formas válidas de inicio de la instrucción y que, lógicamente, excluye la existencia de un proceder de oficio por el magistrado. Es que el Código de forma en su artículo 195, interpretado en forma concordante con los artículos 186 y 188 del mismo cuerpo legal, evidencia que los únicos modos posibles de provocar el avocamiento instructorio en forma directa en los casos de delitos de acción pública son: la actuación del acusador público mediante el requerimiento de instrucción formulado por este al juez y la actividad prevencional o informativa de las fuerzas de seguridad. La falta de un requerimiento fiscal de instrucción no implica que pueda omitirse la determinación de un hecho con relevancia penal como objeto de la investigación (Voto del Dr. David). M., I. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA II - 9/4/2013 El artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación -que habilita la iniciación de la instrucción a partir de la legítima actuación policial- no se encuentra en colisión con el artículo 120 de la Constitución Nacional (CN) y la ley de ministerio público si medió la participación del órgano acusatorio en todas las instancias del proceso desde la comunicación del inicio de la investigación. De esta manera, el contenido del artículo 120 de la CN no es óbice para la operatividad del artículo 195 del Código Procesal Penal, en tanto las funciones del Ministerio Público han de coordinarse con las demás autoridades de la República. El inicio de las actuaciones mediante la prevención policial desplaza la necesidad del requerimiento fiscal, no así la comunicación al fiscal del inicio de la prevención, como indica el artículo 186 del Código de Procedimiento (Voto del Dr. David). M., I. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA II - 9/4/2013 Si bien los funcionarios de la policía, como especialistas en la prevención del delito, tienen una importante labor de deducción para calificar a una persona ¿sospechosa?, dicha función es valiosa siempre y cuando se funde en elementos objetivos -incluso en factores o indicios que una persona común no habría advertido- que permitan al juez realizar una composición lógica de los hechos acaecidos para luego convalidar o no el procedimiento a la luz de la Constitución (Voto del Dr. Slokar). M., I. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL - SALA II - 9/4/2013

**PRISIÓN PREVENTIVA** La

decisión que restringe la libertad del encartado con anterioridad al fallo final de la causa ocasiona un perjuicio que podría resultar, prima facie, de imposible reparación ulterior, y es por tanto equiparable a una sentencia definitiva en los términos previstos en el artículo 457 del Código Procesal Penal.

D. V., R. s/RECURSO DE CASACIÓN - CÁM. NAC. CASACIÓN PENAL- SALA I 4/6/2013

La libertad ambulatoria consagrada por la ley fundamental ha de ceder en aquellos casos en los cuales sea razonable presumir que el imputado adoptará conductas concretas cuyo fin sea obstaculizar los causes del proceso o eludir los alcances de la ley penal.

JAIME, RICARDO RAÚL s/RECHAZO EXENCIÓN DE PRISIÓN - CÁM. NAC. CRIM. Y CORREC. FED. - SALA I - 18/7/2013

Cualquiera sea el motivo que conduzca a la restricción ambulatoria de una persona sometida a proceso, se debe cumplir un solo pero primordial requisito, esto es, una razonable presunción de que la libertad del imputado pondrá en riesgo los fines del proceso.

JAIME, RICARDO RAÚL s/RECHAZO EXENCIÓN DE PRISIÓN - CÁM. NAC. CRIM. Y CORREC. FED. - SALA I - 18/7/2013

Si el procesamiento con prisión preventiva no va acompañado de un dato específico y concreto que autorice a presumir que existen fuertes probabilidades de que una persona vaya a realizar algún obrar que ponga en riesgo el futuro auspicioso de la causa o que implique su elusión de los influjos del poder coercitivo del Estado, la razón no es tal sino un simple acto de arbitrariedad.

JAIME, RICARDO RAÚL s/RECHAZO EXENCIÓN DE PRISIÓN - CÁM. NAC. CRIM. Y CORREC. FED. - SALA I - 18/7/2013

SUSTRACCIÓN DE MENORES Si retener y ocultar provocan el apartamiento de la víctima de quienes guardan un vínculo natural con ella, o de quienes son titulares del poder de guarda afectado, la no restitución de la persona a dicha posición significa continuar ejerciendo tal acción típica. La referida ?no restitución?, entonces, puede darse mediante actos que continúen alejando a la víctima de su verdadero vínculo o de, al menos, conocer el falso origen (inscripción como hijo propio en diferentes dependencias estatales y privadas, manifestaciones sociales de tal circunstancia, etc.), y también puede darse manteniendo el silencio sobre la verdad histórica, lo que no es otra cosa que un acto de omisión permanente que configura entonces el delito estudiado. Así, la acción de ocultar a un menor sustraído no cesa cuando la víctima cumple los diez años de edad, sino cuando se restablece el vínculo familiar interferido.

C. O. s/INF. ART. 139, INC. 2), CP - CÁM. FED. MAR DEL PLATA - SALA B - 22/4/2013

TESTIGO IMPUTADO Es una posibilidad cierta, en el marco de la investigación de un hecho delictivo, que exista una transición de la calidad de testigo a la de imputado. Las alternativas son dos: 1) la eventual comisión del delito de falso testimonio (art. 275, CP) y 2) una posible intervención en el hecho pesquisado. Son alternativas por cuanto una excluye a la otra. Esto significa que a la persona que transita de la calidad de testigo a la de imputado, por haber tenido vinculación en el hecho, no puede exigírsele la verdad en sus manifestaciones (art. 18, CN) y, por consiguiente, a quien se le reprocha falsear la verdad o ser reticente en sus manifestaciones no puede atribuírsele una intervención en el hecho delictivo investigado, ya que no le sería exigible la verdad.

M., J. N. s/HOMICIDIO AGRAVADO POR ALEVOSÍA s/INCIDENTE DE NULIDAD (CASO ÁNGELES RAWSON) - JUZG. NAC. CRIM. INSTRUC. N° 17 - 22/7/2013

La transición de la calidad de testigo a la de imputado puede ocurrir de tres formas. La primera es que la propia persona se niegue a prestar testimonio o a responder alguna pregunta; la segunda es que efectúe una manifestación que torne evidente su intervención en el hecho pesquisado o la falsedad en sus dichos, y la tercera es que, del propio tenor de la declaración, el/la magistrado/a o funcionario/a advierta una situación que podría dar lugar a las alternativas de vinculación con el hecho pesquisado o comisión del delito de falso testimonio. Una vez ocurrido cualquiera de estos supuestos, se impone que el director de la audiencia la suspenda para asegurar el derecho de defensa del declarante, que adquiere así la calidad de imputado.

M., J. N. s/HOMICIDIO AGRAVADO POR ALEVOSÍA s/INCIDENTE DE NULIDAD (CASO ÁNGELES RAWSON) - JUZG. NAC. CRIM. INSTRUC. N° 17 - 22/7/2013

Cuando se plantea una situación en la que el sujeto ya declaró sobre los hechos que lo incriminan bajo juramento o promesa de decir verdad al ratificar una denuncia, y luego es interrogado en calidad de imputado, es razonable, a fin de asegurar la libertad de la declaración, considerar que no es suficiente comunicarle que ?se puede negar a declarar?. Pues hacerle saber, además, que su anterior declaración no es vinculante garantiza, en mejor y mayor medida, que el declarante sea plenamente consciente de las consecuencias de sus dichos. La suspensión del acto efectuada no implica que este deje de existir como presupuesto válido para oírlo en declaración indagatoria a solicitud fiscal.

M., J. N. s/HOMICIDIO AGRAVADO POR ALEVOSÍA s/INCIDENTE DE NULIDAD (CASO ÁNGELES RAWSON) - JUZG. NAC. CRIM. INSTRUC. N° 17 - 22/7/2013

Cita digital: