TOMO: XXI
REGISTRO: 015
FOLIO: 166/187

Caleta Olivia,19 de agosto de 2026.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “C., M. F. S/ AMENAZAS CALIFICADAS Y DAÑOS” Expte. Nº ****/26-C, N° de Juzgado de Recursos **8530/26**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 Las Heras, venidos a despacho para resolver.

Y CONSIDERANDO:

I.-Mediante interlocutorio de fs. 64/73, el Sr. Juez de Instrucción, decidió: “…1)DECRETAR EL PROCESAMIENTO con prisión preventiva de **M. F. C.** titular del D.N.I. N° ********, de demás circunstancias personales obrantes en autos, en virtud de lo establecido por el art. 289 y 298 del CPP, por encontrarlo "prima facie" autor penalmente responsable del delito de Robo en Grado de Tentativa, Amenazas Calificadas y Daños (Art. 164, 42, 149 bis 1er. párrafo última parte y 183 del C.P.) trabando embargo sobres sus bienes en la SUMA DE PESOS UN MILLÓN QUINIENTOS MIL ($1.500.00,00), actualizables según la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, (arts. 499 y ccs. del C.P.P.)”

Contra dicha resolución, la Sra. Defensora Pública Oficial de Los Antiguos **doctora Gianina Lanni**, interpone recurso de apelación a fs. 82/91, motivándolo en dicho acto. El recurso es concedido en relación y a un solo efecto a fs. 102. En esta instancia es mantenido a fs. 112 por la Sra. Defensora Pública Oficial por ante las Excmas. Cámaras, **doctora María Carolina Costes**, quien

posteriormente y fijada la audiencia prevista en el art. 437 del C.P.P., no presenta el memorial que autoriza la citada norma procesal, quedando en consecuencia los autos a despacho para resolver.

II.-Al motivar el recurso la Defensa se agravia sosteniendo la ausencia del elemento objetivo -acción típica- requerido para la configuración del delito de robo en grado de tentativa.

Sostiene la inexistencia de comienzo de ejecución entendiendo que cualquier cliente de un supermercado cometería una tentativa de hurto por el solo hecho de manifestar a viva voz su deseo de adquirir un producto o aproximarse sospechosamente a una góndola.

Refiere esa defensa que en el caso particular de su asistido, las constancias de la causa -fundamentalmente las secuencias fílmicas de las cámaras de seguridad y la declaración de la propietaria del comercio- descartan cualquier comienzo de ejecución.

Expresa que todo el suceso aconteció exclusivamente en la vía pública, y carece de toda lógica criminal intentar perpetrar un apoderamiento de bienes que se hallan resguardados dentro de un comercio desde el exterior del mismo. Tal como surge de las probanzas fílmicas, cuando los denunciantes le cerraron la puerta, mi asistido no intentó ingresar por la fuerza, sino que se retiró ofuscado de la vereda. No existió aquí el quebrantamiento ni la afectación de una custodia ajena, requisito indispensable para dar inicio al iter criminis del delito enrostrado.

Argumenta que el Magistrado de instrucción afirma, sin sustento empírico ni basamento probatorio válido, que su asistido ejerció fuerza sobre C.. Inmediatamente después dictamina la existencia de un acto interruptivo del delito, pero omite precisar cuál fue o describir la situación fáctica a la que hace referencia, resultando imposible

inferirlo de las actuaciones, puesto que ni siquiera el Sr. C. -sobre cuya declaración se apoya el procesamiento- hubo de relatar algo relacionado con un supuesto acto interruptivo de un robo.

Indica además, esa defensa que tampoco puede sostenerse lógicamente la afirmación del decisorio que recurro, “y en virtud de que fuera localizado -y aprehendido-por los efectivos policiales al momento en que se encontrara fugándose del lugar de los hechos” puesto que ello acaeció casi dos horas después del conflicto en la vereda. No existe, por lo tanto, correspondencia lógica ni temporal entre el supuesto acto interruptivo del robo y la detención posterior, achacándole un proceso de fuga completamente inexistente para justificar la gravedad otorgada al suceso.

Por otra parte esa defensa se siente agraviada por la ausencia del elemento subjetivo -dolo- requerido para la configuración del delito de robo en grado de tentativa Manifiestas incongruencias en el relato del denunciante y la única testigo (fs. 8/vlta. y fs. 18/vlta.) que descartan el tipo subjetivo, expresando que el contexto descripto en el apartado anterior, ¿cómo afirmar con certeza si efectivamente su defendido iba a ingresar al local comercial a cometer un ilícito, o si por el contrario se encontraba esperando a una persona o verificando si tenía dinero para comprar?

Las consecuencias de esta elección interpretativa no son superfluas. Puesto que, si decidimos optar por el primer razonamiento mantendríamos privado de la libertad a un sujeto que se paró afuera de un comercio, desconociendo sus reales intenciones. Por el contrario, al optar por la segunda opción, se impone la sujeción al ordenamiento legal, que aseguraría la aplicación de la ley penal únicamente a aquellas personas que, al menos,

hayan iniciado la ejecución material del delito. Cita doctrina.

Refiere que la resolución se basó únicamente en la confusa y endeble declaración del Sr. C., la cual no es conteste con los dichos de la otra testigo ocular, su prima, Sra. O., ni con la secuencia fílmica aportada como prueba. Sostiene que las declaraciones de las presuntas víctimas no revisten el carácter de prueba absoluta. Su fuerza de convicción depende críticamente de su coherencia interna, su persistencia en el relato y, fundamentalmente, de su correlación con los elementos objetivos de la causa. La denuncia de fs. 8/vlta. y su ampliación (fs. 17), y la declaración testimonial de fs. 18/vlta., presentan contradicciones relevantes que el procesamiento no consideró.

Sostiene esa defensa que el comportamiento de su defendido obedeció a una reacción natural de quien resulta falsamente acusado en la vía pública. Lamentablemente, su condición sociocultural y su patente estado de ebriedad, lo convirtieron en blanco de prejuicios y estereotipos estigmatizantes por parte de los denunciantes. Cita doctrina.

Bajo estos parámetros, resulta jurídicamente imposible atribuirle a una persona que se encontraba en el exterior del comercio la intención de apoderarse legítimamente de bienes que se hallaban dentro del local. Arribar a la conclusión contraria nos conduciría al absurdo de sostener que cualquier ciudadano que se detenga frente a una vidriera a mirar su teléfono celular estaría cometiendo una tentativa de robo. Como ya se expuso, mi defendido ni siquiera cruzó el umbral del establecimiento, lo que impide confirmar de manera objetiva que tuviera el propósito de desapoderar a los propietarios o ejecutar actos de disposición.

Expresa agraviarse esa defensa sosteniendo que el procesamiento de su asistido se ha efectuado con un agravamiento excesivo e infundado en la imputación de los delitos, con basamento en la concurrencia de dos injustos -amenazas calificadas y robo- cuando en rigor de la ley penal, y siguiendo la propia lógica de la resolución cuestionada, el primer delito debió quedar necesariamente subsumido en el segundo. Lo contrario, resulta a todas luces lesivo del principio rector “Non bis in idem” en tanto nadie podrá ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho (conf. art. 1 CPP) y tiñe el resolutorio en crisis de una manifiesta arbitrariedad que ha de ser encausada por imposición expresa del ordenamiento legal. Cita doctrina y jurisprudencia.

Expresa esa defensa que los supuestos términos intimidatorios empleados por su pupilo durante la comisión del hecho y mientras intentaba apropiarse ilegítimamente de bebidas, hubieron de ser necesariamente ejercidos en un solo contexto de acción, cuyo contenido ilícito se encuentra contemplado en otro tipo penal -robo-también achacado, sobre el aspecto psicológico-afectivo de la víctima para doblegar su voluntad y lograr el ilícito. Cita jurisprudencia.

Asimismo la defensa se agravia expresando la ausencia de configuración del tipo endilgado por inexistencia del elemento objetivo (falta de idoneidad y de efecto amedrentador). indicando que se ha omitido contemplar lo realmente acontecido conforme surge de las secuencias fílmicas obrantes a fs. 39/45. De cuyo informe se desprende con total claridad que, su defendido mantuvo, en un primer momento, un entredicho con el sujeto denominado “P2” (de campera roja) y con posterioridad mantuvo una conversación con la testigo, Sra. M. O. C. –dueña de la verdulería Abelito-, que estaría

en consonancia con las secuencias fílmicas de fojas 39/45, en donde no surge en ningún momento que su defendido la haya amenazado.

Sostiene que su asistido fue completamente incapaz de infundir un temor real o amedrentar a los únicos dos testigos de la causa. Condición ineludible que exige el tipo penal del artículo 149 bis del Código Penal para su configuración objetiva. Tornando arbitrario al decisorio que recurro, al omitir un análisis propio sobre el testimonio del denunciante y el testimonio de la Sra. O. C., la conducta desplegada por éstos, y la contundencia de las secuencias fílmicas las cuales desmienten de manera palmaria el relato del denunciante. Según los propios dichos de C., este no dudó en posicionarse en el local comercial y manifestarle firmemente que no podría ingresar al mismo. Dicho comportamiento demuestra, de modo indiscutible, que el efecto de intimidación estuvo absolutamente ausente en el receptor de la supuesta acción criminal. Al faltar la idoneidad de la conducta para alarmar o amedrentar, el elemento objetivo del tipo penal queda descartado.

Finalmente, ha de advertir con los dichos del propio denunciante, el Sr. A. R. C. (fs. 8/vlta.), quien manifestó de forma expresa el avanzado estado de ebriedad en el que se encontraba su asistido al momento de los hechos. Relato que es plenamente conteste con el certificado médico obrante a fs. 15 suscripto por la Dra. Natali Mossano, quien constató técnicamente que el Sr. C. presentaba un marcado aliento etílico. Pudiendo inferirse -o al menos sospechar seriamente- que el día del hecho, el encartado se encontraba bajo los efectos de un consumo severo de bebidas alcohólicas.

Indica que esa circunstancia posee un impacto jurídico directo sobre el tipo subjetivo que el Magistrado

de instrucción omitió calibrar. El estado de intoxicación alcohólica —incluso en sus estadios iniciales de euforia y desinhibición— altera de forma notoria los frenos inhibitorios, la comunicación cerebral y las funciones de la corteza prefrontal. Esto produce verborragia, impulsividad y una manifiesta obnubilación del juicio, resultando ilusorio suponer que pudo controlar sus acciones en la comprensión de la ilegalidad de sus actos.

Argumenta que su asistido se vio inmerso en un confuso altercado verbal dominado por la vorágine del momento, reaccionando de forma ofuscada ante la injusta provocación y estigmatización de la que fuera objeto en la vía pública por su condición sociocultural. Cita doctrina.

Indica que la ciencia médica ha establecido que la ebriedad suspende las funciones cognoscitivas y rememorativas perdiéndose la compresión de los actos.

Refiere esa defensa que no puede aseverarse que haya tenido la intención de ocasionar un daño en el vidrio del local comercial. Mas bien, fue la lamentable consecuencia de su accionar impulsivo y descontrolado. No pudiendo, por tanto, atribuirle a una persona bajo el evidente influjo del consumo desmedido de alcohol, la intención de dañar una cosa ajena, habida cuenta que ese estado le impide valorar la ilicitud del acto, incitándolo a accionar impulsivamente. Cita doctrina.

Por último sostiene esa defensa la falta de fundamentación de la Prisión Preventiva (Art. 281 y concordantes del C.P.P.S.C.). Inexistencia de riesgos procesales (Fuga o Entorpecimiento) y violación al principio de excepcionalidad de la prisión preventiva. Cita doctrina y jurisprudencia.

Expresa respecto de los peligros procesales concretos, indicando la Inexistencia de Peligro de Fuga: C. M. F. cuenta con domicilio acreditado en Las Heras, donde

reside de manera estable y conocida desde el año 2000, sostiene que su pupilo reside de manera permanente en esa ciudad de Las Heras en donde permaneció la mayor parte de su vida. sus lazos familiares y amistosos se encuentran en esta localidad y que es allí donde su pupilo ha logrado el crecimiento personal y la estabilidad material de la que carecía en su anterior lugar de residencia, mencionando que en dicha localidad es en donde viven sus tres -3- hijos: E. J. C. -de veintiún (21) años-, M. A. C. -de trece (13) años- y M. E. C. -de doce (12) años-. Dejando constancia que, si bien los menores de edad conviven con su progenitora, Sra. S. E. O., el menor de sus hijos fue diagnosticado con autismo, requiriendo asistencia permanente de su progenitor con quien ha desarrollado un vínculo especial, motivo por el que resulta de imperiosa necesidad que mi pupilo recupere su libertad.

No existen elementos objetivos que permitan inferir, siquiera presuntivamente, que en caso de recuperar su libertad intentará eludir la acción de la justicia.

Por otra parte refiere a la inexistencia de peligro de entorpecimiento: La investigación se encuentra en una etapa avanzada, donde ya se ha receptado la declaración indagatoria, se ha analizado el material fílmico, se han recepcionado las declaraciones testimoniales, efectuado las inspecciones oculares, entre otros principales actos instructorios. No existe prueba pendiente de producción que pudiera verse comprometida por la libertad del imputado, ni se ha identificado ningún testigo o elemento probatorio que C. pudiera afectar.

Sostiene que para mayor seguridad, la protección del denunciante y su familia puede garantizarse con medidas menos lesivas, como la adopción de medidas de prohibición de acercamiento y todo tipo de contacto, bajo

apercibimiento de revocar la concesión de la libertad ambulatoria, procediéndose inmediatamente a la detención del imputado. O, con la carga de asistir periódicamente al Juzgado a su cargo a fin de firmar la asistencia, bajo el mismo apercibimiento.

III.-Establecido ello, corresponde ingresar al análisis de la resolución apelada, en función de los agravios de la recurrente.

Liminarmente, y conforme las pruebas colectadas en autos y en base a un análisis crítico-racional de las mismas de manera conjunta y contextual, permiten confirmar el temperamento adoptado por el Sr. Juez de Instrucción tanto en lo que refiere a los hechos como a la subsunción realizada de los mismos, cumpliendo con el grado de probabilidad positiva que exige la presente etapa procesal.

La materialidad histórica del hecho investigado se encuentra acreditada, fundamentalmente, con la información aportada por el testimonio de las víctimas, A. R. C. (fs. 8 y vta..) y M. O. C. (fs. 18 y vta.), con el acta de inspección ocular con su transcripción y croquis ilustrativo (fs. 4/7); el informe y fotografías de la División de Investigaciones Las Heras realizado a las filmaciones de las cámaras de seguridad de las inmediaciones del lugar del hecho (fs. 39/44).

Los agravios de la defensa se enderezan a cuestionar la existencia misma del comienzo de ejecución del delito enrostrado, como así la ausencia del dolo de su defendido.

Sin embargo, de las constancias de autos es posible afirmar, con el grado de convicción propio de esta etapa, que M. F. C. obró con la intención de sustraer elementos del interior del Comercio "Abelito", sabiendo que su accionar estaba dirigido a dicha finalidad.

En otras palabras obró con conciencia y voluntad de realización del tipo objetivo sistemático. Es decir, tuvo el

conocimiento efectivo y actual de los elementos objetivos del tipo penal previsto por el art. 80 inc. 2 C.P., y su voluntad estuvo dirigida concretamente a realizar esa conducta típica. El plan concreto del hecho imputado, así lo demuestra, conforme la información agregada en autos.

El dolo como elemento interno del sujeto, si este no lo expresa en su discurso, debe inferirse de las acciones que el sujeto activo despliega para concretar o alcanzar la finalidad del plan concreto del hecho que realizó, es decir, el análisis de los datos objetivos expresan el aspecto subjetivo de la conducta, y en el caso, es posible inferir el dolo de la propia mecánica de los hechos.

El imputado C., se presento en el exterior del local comercial verdulería "Abelito" portando un cuchillo.

Que en esas circunstancias, al egresar del comercio el Sr. A. R. C., éste es tomado, por el imputado, por la nuca con una mano y con la otra le coloca un cuchillo apoyándoselo sobre la ropa y le manifiesta el imputado textualmente:"..Vos me acusas de chorro, no me vengan a acusar de chorro... ahora te voy a pinchar.." para manifestar seguidamente que le entregara una cerveza.

Ha quedado demostrado con las secuencias fílmicas la presencia del imputado en el lugar del hecho, exterior del comercio “Abelito”, como así las acciones desplegadas, quedando perfectamente documentadas en el material Fílmico.

Por su parte, mediante informe de novedad obrante a fs. 13 al momento de ser aprehendido el Sr. C., se procedió al secuestro de un cuchillo que poseía las características descriptas por la víctima y que conforme lo expresado en informe de referencia, portaba el imputado.

Que el cuchillo que portaba C. fue utilizado para amedrentar tanto al Sr. A. R. C. como a la propietaria del

negocio Sra. O., para que accedan a entregar las cervezas que fueran requeridas.

En los autos caratulados “INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS: V. A. A. S/ ROBO CALIFICADO” Expte. *****/22, N° de Recursos 6803/22, procedentes del Juzgado de Instrucción y Penal Juvenil Nro. 1 de Pico Truncado, sostuve que: *"...Sobre el particular se ha señalado que: "Por violencia debe entenderse, como señala Conti, aquel despliegue de energía física, humana, animal o mecánica, fluida o química que el autor del hecho lleva a cabo sobre la víctima, importando con ello la supresión o limitación material de la libertad de acción de esta última, así como la eventual resistencia que la misma pudiera oponer al apoderamiento ilegítimo...". (Conf. CODIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADO, PARTE ESPECIAL, SEGUNDA EDICIÓN ACTUALIZADA, TOMO II, ALEJANDRO TAZZA, RUBINZAL CULZONI EDITORES, AÑO 2018, PÁGINA 39) Respecto del concepto de arma como elemento normativo del tipo penal agravado, el autor citado, al comentar el artículo 166 inc. 2 del C.P., expone: “... Por otro lado, la teoría subjetiva o de la intimidación atiende, no la definición técnica del arma, sino al mayor poder intimidante y vulnerabilizante del medio empleado para poder vencer la resistencia de la víctima, ya que la violencia del robo simple puede ser ejercitada por cualquier otra forma que no sea necesariamente el recurso al empleo de un arma. Creemos que las*

distintas y nuevas modificaciones legales a estas disposiciones penales han consagrado implícitamente en nuestro sistema la tesis subjetiva, ya que de una atenta lectura a los restantes párrafos previstos en este delito puede concluirse que se entendió que las armas a las que alude esta forma punitiva son todas aquellas ***que aumentan el poder ofensivo del agente independientemente del criterio técnico que puede asignársele a dicha expresión…*** *En tal entendimiento, y coincidiendo en que el concepto de arma constituye un elemento normativo del tipo, es la acepción común que atiende a la finalidad del objeto de acuerdo con su uso la que debe prevalecer a los fines de la integración de dicho concepto…En síntesis, el concepto de "arma" a fin de establecer la posibilidad agravatoria del tipo penal dependerá de la naturaleza del objeto empleado y fundamentalmente, de las especiales circunstancias particulares del caso que permitan asegurar que tenía –en el caso concreto- un poder vulnerante e intimidatorio como para fundar la mayor peligrosidad que justifica la pena superior al tipo básico aquí dispuesta" (Obra citada, páginas 53/55, el resaltado en negrita me pertenece)…".-*

Y enlos autos caratulados: "DIVISION COMISARIA PRIMERA S/ Investiga Robo" Expte. Nº ******/23, N° de Juzgado de Recursos **7136/23**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 2 Caleta Olivia, sostuve que: *"Toda la conducta imputada, subsume claramente en la*

figura delictiva establecida en el art. 164 del C.P., es decir en la de Robo simple. La dogmática señala que: "...Como es una figura calificada del hurto, guardan vigencia todas las explicaciones realizadas acerca de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal contenido en el art. 162...en efecto, se trata de un hurto agravado por el uso de fuerza sobre las cosas o por el ejercicio de violencia sobre las personas....La fuerza es la que el agente dirige a superar la resistencia que le opone la cosa misma y otros reparos relacionados con ella, con el fin de lograr el apoderamiento. La cosa opone resistencia en sí misma cuando, por sus características, requiere una actividad del sujeto activo que va más allá del esfuerzo necesario para transportarla o simplemente removerla del lugar donde estaba (el esfuerzo debido al peso de la cosa o a su volumen con constituye la fuerza típica; y opone resistencia por sus reparos cuando éstos son los que exigen del agente aquella actividad (p. ejemplo, cortar una cadena que ata la cosa a la pared, romper la caja que la contiene, cortar el cableado del arranque de un automóvil y unirlo como puente, raspar el cable del teléfono para realizar una conexión clandestina, arrancar el precinto de seguridad de una prenda de vestir en un supermercado, arrancar el celofán de un disco compacto que contiene una alarma de seguridad, sin importar que no hayan sido dispuestos para la defensa, siempre que cumplan con esa función. La doctrina coincide mayormente

en que la fuerza debe ser destructiva (romper, cortar, deformar, cualquier acción que provoca una modificación permanente) y anormal (superior a la que realiza el legítimo tenedor cuando toma la cosa) puede ser desplegada a través de un esfuerzo físico o por medio de mecanismos u otros procedimientos dañadores, pero debe tratarse de una actividad realizada por el agente o por un tercero que actúa por él o participa en su hecho (el simple aprovechamiento de la fuerza realizada por un tercero extraño al apoderamiento del agente, no califica al hurto como robo....La violencia es el despliegue de energía física para vencer materialmente la resistencia que el sujeto pasivo o un tercero opone o puede oponer al apoderamiento (vis absoluta) no importa la intensidad de la energía ni es necesario que medie contacto físico entre el agente y la víctima (el arrebato de la cartera de un tirón constituye robo). la violencia puede recaer sobre el mismo sujeto pasivo del robo o sobre un tercero que se oponga o pueda oponerse físicamente al apoderamiento o a la consolidación de él....Se trata de un tipo doloso. Tanto la fuerza como la violencia tienen que estar vinculadas objetiva y subjetivamente con el apoderamiento, en algunas de las circunstancias enunciadas en la parte final de la norma. Es decir que para el agente, la finalidad de la fuerza o la violencia debe ser el apoderamiento o su consolidación; no basta que ése haya sido el resultado de la acción, si el

agente no la ejerció con ese sentido (por ejemplo el que se divierte simulando ser un asaltante, y recibe un reloj de alguien asustado). como se ha dicho en el párrafo anterior, para que la violencia ejercida con posterioridad al desapoderamiento sea típica, es indispensable que esté destinada a lograr la impunidad; por lo que el empleo de violencia posterior para "lograr el fin propuesto" ya no tipificará el delito como robo, en tanto no importe, a la vez, una procuración de impunidad." CONFORME CÓDIGO PENAL DE LA NACION, COMENTADO Y ANOTADO, DIRECTOR D ´ALESSIO CORRDINADOR DIVITO, LA LEY, TOMO II, PÁGS.591, 592 Y 593.".-

Encontrándose acreditado en el grado de probabilidad requerida en esta etapa procesal, la existencia del dolo de sustraer bebidas por parte de C., ese accionar se vio impedido por la propia acción de las víctimas quienes se niegan a entregar los elementos, cerrando la puerta del comercio y así impedir el ingreso.

Claramente el hecho quedo en grado de conato. Sobre el particular, en los autos caratulados “Q. G. S/ Hurto” Expte. Nº *****/21, N° de Recursos 6470/21, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Las Heras, sostuve que: *"Sobre el particular, y en lo que existe acuerdo dogmático y jurisprudencial, se ha sostenido que: "Una acción es punible no solamente cuando concurren todas las circunstancias que conforman el tipo objetivo y el subjetivo (consumación), sino también -en ciertos casos- cuando falta alguno de los elementos*

requeridos por el tipo objetivo (Tentativa). Se sostiene que la tentativa constituye un delito incompleto, más no por la ausencia de sus requisitos típicos estructurales, sino porque éstos no se han podido realizar en el tiempo. En consecuencia se afirma que el art. 42 del C.P. establece un dispositivo amplificador de la tipicidad, mediante el cual se capta la acción desde el momento en que el agente comienza su ejecución...." (CONFORME CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN COMENTADO Y ANOTADO DIRECTOR D ´ALESSIO COORDINADOR DIVITO, LA LEY TOMO I, PÁGS. 685).- En palabras del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, en la obra "Estructura Básica del Derecho Penal" pág. 150 Ed. EDIAR, "El iter críminis: Desde que surge la idea criminal hasta que se agota el resultado hay un camino o iter críminis, que abarca concepción, decisión, preparación, comienzo de ejecución, culminación de la acción típica, producción del resultado y agotamiento de éste. La tipicidad ampliada temporalmente por tentativa extiende la prohibición a los actos que van desde el comienzo de ejecución (art. 42 del C.P.) hasta el momento inmediatamente anterior a la consumación (que es cuando se completa objetiva y subjetivamente la tipicidad dolosa)." Además se ha señalado que: "...se denomina tentativa acabada (aquella en que el agente realiza toda la acción ejecutiva sin que sea necesaria luego una posterior intervención

suya para consumar el resultado, p. ej. instala un aparato explosivo y lo programa para que detone al cabo de unas horas, lo que por alguna razón no acontece) de una tentativa inacabada (aquella en que el autor interrumpe la realización de la acción ejecutiva, p. ej. comienza a acuchillar a su víctima pero, por alguna circunstancia, deja de hacerlo..." (CONFORME CODIGO PENAL DE LA NACION COMENTADO Y ANOTADO DIRECTOR D´ALESSIO COORDINADOR DIVITO, LA LEY TOMO I, PÁGS. 710).- Como puede observarse y partiendo de los conceptos señalados, abrá que determinar en cada caso en particular, si la conducta fue consumada, o si por el contrario, quedó en grado de tentativa.".-

Es la rápida reacción de las víctimas la que inhabilita al imputado concretar su cometido de sustraer las bebidas alcohólicas, quedando demostrado en el grado de probabilidad requerida que el accionar delictivo se ve interrumpido por cuestiones ajenas a la voluntad de C..

Que al verse impedida la sustracción de bebidas por parte de la propietaria Sra. O. y el primo de esta Sr. Ariel A. R. C., C. se ofusca y comienza a golpear el vidrio del comercio, provocando daños en el mismo, todo conforme se observa en las secuencias fílmicas de las cámaras de seguridad.

A ello se suma el informe informe elaborado por la División investigaciones de Las Heras en secuencias fotográficas obrantes a fs. 39/45, donde se observa a C. golpear con su pie el vidrio del comercio provocando la rotura del mismo, conforme lo documenta el acta de inspección ocular obrante a fs. 4/7.

Sobre este supuesto fáctico, en relación al alcance del delito de daños, en los autos caratulados: “F. B. C. S/Daños, lesiones leves y amenazas” Expte. Nº *****/23, N° de Juzgado de Recursos **7490/24**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Las Heras, sostuve que: *"En este punto, debo resaltar que el daño imputado en los presentes se habría ocasionado en una pared, a la que se le hizo un agujero. Así también debo destacar, que dicha pared resulta ser el límite del terreno con la vía pública y que su función principal como tal, es el cerramiento del predio, por lo cual su rotura produce una abertura que resulta ser suficiente para cortar la privacidad o dejar de resguardar la propiedad privada, que es la finalidad que se tuvo en cuenta al construirlo. Hay una clara afectación de la finalidad del muro, que implica su inutilidad respecto de la finalidad que tuvo la víctima al construirlo. Sobre el alcance dogmático, se ha entendido que: “Daño simple. a) Bien jurídico. El delito de daño, si bien atenta contra el valor económico de la cosa, extinguiéndolo o disminuyéndolo, la dirección de la acción típica hacia el menoscabo de una cosa ajena rescata al dominio sobre la cosa como el bien jurídico protegido. b) Acción típica. El delito consiste en un ataque a la materialidad, utilidad o disponibilidad de las cosas que, con arreglo al texto legal, se materializa mediante los verbos destruir, inutilizar y hacer desaparecer. Destruir quiere decir deshacer la cosa, arruinarla, asolarla, romperla en su materialidad. El daño implica aquí*

una afectación de la sustancia de la cosa o una alteración que no puede desaparecer espontáneamente o por simple procedimiento (por ejemplo, ensuciar con alquitrán, echar pintura en un busto de mármol). No daña quien pinta con tiza o ensucia con tierra una pared, porque no se ha alterado la sustancia de la cosa, pero sí lo hace quien pinta con aerosol u otros elementos de difícil eliminación (v.gr., leyendas escritas como propaganda política, pegatina de carteles), por cuanto demanda un considerable esfuerzo físico y económico volver las cosas a su estado anterior. El daño requiere la causación de un perjuicio para la cosa (se la debe dañar), pero no es necesario que tenga repercusión, vale decir, que haya "perjuicio patrimonial" (por ejemplo, hacer desaparecer una cosa cuyo costo de mantenimiento supera su valor de uso o de cambio). Inutilizar significa privar a la cosa de la aptitud que poseía, quitarle provecho, comodidad o interés. Hacer desaparecer equivale a ocultar o perder la cosa, tornarla inexistente o colocarla fuera de la esfera de poder o control de su tenedor (por ejemplo, tirar el objeto al río, abrir la puerta de la jaula para que escape el pájaro). Ordinariamente, el delito es de acción, pero la doctrina admite la omisión (impropia), ya que se trata de un tipo resultativo o tipo prohibitivo de causar (por ejemplo, dejar morir de hambre a un animal o no regar los vegetales cuando el agente tenía obligación de hacerlo; dejar de engrasar una

máquina para provocar su destrucción). c) Objetos del delito. El objeto del delito puede ser una cosa mueble, un inmueble o un animal, total o parcialmente ajenos, es decir, en cuanto no sea propiedad del autor, ni res nullius o res derelictae. El daño de la cosa propia o de aquellas que no tienen dueño, o han sido abandonadas por su dueño, es atípico. El daño a un animal salvaje (res nullius) no configura el tipo penal, pero puede importar una infracción a la ley 22.421, de "Conservación de la fauna silvestre". En cambio, es delito el daño a un animal doméstico ajeno, aun dentro del propio inmueble (ley 14.346, de Maltrato Animal). Las cosas perdidas pueden ser objeto del delito, así como aquellas cosas que están en la tenencia legítima del agente (en virtud del ejercicio de un derecho que no sea el de dominio) o ilegítima (quien la obtuvo ilegítimamente para dañarla). d) Sujetos del delito. Sujeto activo puede ser cualquier persona, siempre que no sea el dueño de la totalidad de la cosa. Se trata de un tipo indiferenciado que excluye solo al propietario de la cosa. Sujeto pasivo es el propietario o titular de la cosa. e) Tipo subjetivo. Subjetivamente, el delito es doloso, de dolo directo. No es necesaria la concurrencia de elementos subjetivos específicos o finalidades trascendentes (como la de querer perjudicar patrimonialmente al propietario) o motivaciones especiales (odio, venganza, etcétera). f) Consumación y tentativa. El delito es instantáneo

y de resultado material, que se consuma con la realización de las acciones típicas, es decir, con la producción del daño en la cosa. La tentativa es posible. g) Subsidiariedad del delito. El daño es un delito subsidiario, vale decir que la pena se aplica siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado. Se trata de una cuestión regulada por el concurso aparente de tipos penales. Si el daño está contenido en otro delito más grave, se aplica este último (por ejemplo, robo). Si, por el contrario, el delito está penado menos severamente, ambos concurren idealmente. (Conforme CÓDIGO PENAL. PARTE ESPECIAL, TOMO II Dr. Rubén Enrique Fígari Director, Dr. Abelardo M. Manzano Coordinador - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, editorial La Ley, 2021, pág. 420 y ss.). Obsérvese, que de las constancias fotográficas agregadas al presente se puede advertir el agujero con total claridad, e incluso queda claro que se puede ver a través del paredón, lo que nos lleva a colegir que se perturbó uno de los fines esenciales con el que el mismo se construyó. Entiendo así, que ha quedado probado tal daño, no solo de las declaraciones testimoniales, sino también de la inspección ocular que se realizó en el lugar en el momento del hecho, las que obran agregadas a fs. 6 y 7, más las secuencias fotográficas de fs. 8/9 y 20.".-

El agravio planteado por la defensa no resulta atendible, pues el estado de ebriedad de C. no justifica la conducta consistente en golpear el vidrio del comercio.

La circunstancia de que se encontrara ofuscado y con sus frenos inhibitorios alterados no permite validar jurídicamente su accionar.

Debemos realizar algunas consideraciones ya que, si bien del certificado médico de fs. 15 y del testimonio de la víctima Sr. A. R. C. a fs. 8 y vta., puede colegirse que el Sr. C. había ingerido bebidas alcohólicas, se desconoce por el momento en qué cantidad, pues aún cuando le efectuaron extracción de sangre para determinar ello y si había consumido sustancias prohibidas (conforme acta de fs. 1), todavía no se cuenta en autos con el informe del resultado de dichos tests.

Si analizamos el accionar de C. desde el inicio, al momento en que el imputado arriba al exterior del comercio, lugar en el cual en un primer momento, amedrenta al Sr. A. R. C., agarrándolo por la nuca y colocando el cuchillo que portaba entre sus prendas, para luego manifestarle "vos me tratas de chorro, ahora te voy a pinchar", provocando temor en la víctima que logra zafarse e ingresa asustado al local comercial, lugar donde el imputado intenta ingresar y sustraer bebidas alcohólicas, y que al no lograr su cometido, al momento de retirarse golpea con su pie el vidrio del comercio provocando daños, cada una de estas acciones son precisas y obedecen a la previa planificación de los hechos punibles, y permiten tener por demostrada la existencia de conciencia y voluntad por parte del imputado de cometer cada una de ellas, pese a la ingesta alcohólica.

Es decir que la ingesta de alcohol en ningún momento le impidió comprender la ilicitud de los actos que realizó,

ni tampoco le impidió dirigir sus acciones de manera precisa, apara conseguir la finalidad pergeñada.

Ahora bien, en cuanto al delito de Amenazas atribuido a C., tampoco podemos compartir lo expresado por la defensa, entendiendo que la intimidación efectuada por el imputado a el Sr. A. R. C., se produce en la vía pública, siendo sorprendida la víctima al ser tomado por detrás y apoyando el cuchillo que portaba sobre la vestimenta, manifestándole "Vos me acusas de Chorro, Ahora de voy a pinchar" provocando temor en la victima que logra huir e ingresar al comercio de su prima Sra. O..

Es conteste la Sra. O. cuando expresa en su declaración testimonial de fs. 18 y vta. *"...de pronto observo que mi primo A. R. C., ingreso al local asustado y nervioso, quien me dijo que había una persona de sexo masculino quien le hubo de apuntar con un cuchillo en la parte externa del local, amenazándolo y diciéndole que este le diera envases de cerveza..."*

En los autos caratulados “M., L. A. S/ Denuncia Amenazas” Expte. Nº *******/19, N° de Recursos 6421/21, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Las Heras, sostuve que: *"En este orden se ha señalado que: "El criterio que hace políticamente imputable la amenaza surge de la influencia que esta ejerce sobre el ánimo de la persona amenazada porque el temor despertado por ella obra de tal suerte que hace que se sienta menos libre y se abstenga de muchas cosas que sin el temor habría realizado tranquilamente, o realice otras que sin él no habría ejecutado. Es por todo ello que debemos decir que el delito de amenazas contiene un sentido ilícito que incide directamente sobre la libertad de determinación del sujeto pasivo, perturbando su*

tranquilidad espiritual de manera tal que sus actos y conductas quedan limitados por aquellas turbaciones en el seno de la consciencia individual de quien las padece" (Conforme CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADO, Parte Especial Tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Pág. 677). En la coacción la obligación de hacer esta explícita en la intimidación y el sujeto pasivo se halla frente a la necesidad de elegir entre dos males, perfectamente determinados por el sujeto activo; "Para imponerse de tal modo, el sujeto activo presenta su exigencia como condición para no producir un mal" (Conf. CNCCorr. Sala VII, Villalba. 18-11-2005). En el caso de marras, lo relatado por el denunciante no excede del anuncio de un mal grave e inminente del que no puede inferirse la obligación de abandonar el trabajo que relata el impugnante como cuestión novedosa en su líbelo recursivo. Por lo tanto debo concluir que el hecho que se investiga se encuentra reprimido por las penas prescriptas por el Art. 149 bis del C.P. la cual no excede en su máximo de 2 años de prisión.".-

Del accionar del imputado se desprenden, claramente, dos momentos diferenciados. En una primera instancia, interceptó al señor A. R. C. en la vía pública, lo amedrentó sujetándolo por la nuca y le manifestó: “Ahora te voy a pinchar”.

Posteriormente, luego de que el señor A. R. C. lograra sustraerse de su accionar, el imputado intentó ingresar al local comercial propiedad del señor O., profiriendo

insultos y forcejeando con ambos -O. y A. R. C.- con el objeto de acceder al interior del comercio.

Al no lograrlo, propinó una patada contra el vidrio del establecimiento, provocando su rotura.

Por último en cuanto a la medida cautelar de **prisión preventiva** dispuesta, en los autos caratulados **“R, G. S/ Denuncia Robo” Expte. Nº *****/23, N° de Recursos 7002/23**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Pico Truncado, sostuve que: *"Respecto de la prisión preventiva, corresponde señalar lo siguiente. En los autos caratulados: “DIV. CRIA. 1 S/ INVESTIGACIÓN” Expte. Nro. 31256/22, N° de Recursos 6754/22, sostuve que: "...Sobre el agravio referido a la detención cautelar, cabe expresar lo siguiente.* ***Las preguntas que subyacen cuando se trata de analizar la detención cautelar o la prisión preventiva, son siempre las mismas, la primera ¿existe riesgo procesal, es decir peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación? y la segunda ¿existe una medida menos gravosa que la restricción de la libertad ambulatoria para asegurar los fines del proceso penal? y en cada caso y de acuerdo a las circunstancias del mismo, se realiza esa valoración.*** *Respecto de la prisión preventiva y su procedencia, el Excelentísimo Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia se ha expresado en forma pormenorizada, señalando que la misma es una medida cautelar y que en cada caso debe valorarse la existencia de riesgo procesal, es decir el peligro de fuga o de entorpecimiento de la*

*Investigación. (Conf. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA SENTENCIA Nº:011 RECURSO DE CASACIÓN FECHA: 30/03/2012 AUTOS:"O. V. M. Y OTROS S/LESIONES (INCIDENTE COPIAS)" Expte. Nº ****/10 del Juzgado de Recursos de la Segunda Circunscripción Judicial (Nº:O-705/11/TSJ).- Cabe señalar que cuando se realiza una estimación de riesgo procesal, sea que se refiera al peligro de fuga, o al entorpecimiento de la investigación, se emite un juicio de probabilidad con los elementos agregados en la causa. En este sentido se ha sostenido que: "...Esta característica se verifica ineludiblemente en una de las cuestiones aquí tratadas: ésta es el riesgo procesal, ya que el mismo no es más que el reconocimiento sobre la probabilidad del acaecimiento de hechos futuros, sobre los cuales naturalmente no puede haber certeza derivada de un conocimiento directo. Se advierte, entonces, que el CPPN. se refiere a dos tipos de presunciones diferentes sobre la fuga del imputado o el entorpecimiento de las investigaciones, cuya configuración importa el reconocimiento de riesgo procesal, que en definitiva legitima la medida cautelar." (Conforme "LA EXCARCELACION. UNA PROPUESTA RACIONAL PARA LA INTERPRETACIÓN DE SUS NORMAS, POR EZEQUIEL PADILLA, publicado en la obra SUMA PROCESAL PENAL, DOCTRINA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA Dirigido por el Dr. Pedro J.*

Bertolino, tomo II, pág. 1611, editorial AbeledoPerrot) Además, débese señalar que cuando se refiere al riesgo de entorpecimiento de la investigación, este significante ("investigación") no es un término que se circunscribe solo a la etapa instructoria. El proceso penal de la Provincia, al igual que el Código Procesal Penal de la Nación, regula el enjuiciamiento de una persona para atribuirle responsabilidad jurídico penal en dos etapas, pero el Estado que es quien juzga a través de una de sus poderes-funciones, la jurisdiccional, es uno solo, y el proceso es uno solo. No solo se produce prueba en la etapa instructoria, en el debate oral se materializa la prueba que se fue recolectando para iniciar el juicio oral y público que es el requisito que impone la Constitución de la Provincia de Santa Cruz en su artículo 19 para asignar responsabilidad jurídico-penal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación así lo ha entendido, cuando ha establecido las pautas de hecho y jurídicas para evaluar la continuidad y prórroga de la prisión preventiva, una vez fenecido el plazo normado en la ley 24.390. Ha considerado en especial el hecho que se hubiere realizado o no el debate, y hubiera sentencia condenatoria no firme. Sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Acosta", en el considerando 24, como supuesto a analizar para su procedencia que: "...Como cuestiones de hecho hallamos: ***e.- El grado de avance de la causa, o sea, si está***

próximo al juicio oral o si éste tiene fecha fijada y, por supuesto, si ha mediado sentencia condenatoria no firme.” *(Acosta, Jorge Eduardo y otro s. Recurso de casación Fecha: 08/05/2012 Juzgado: Corte Suprema de Justicia de la Nación Fuente: Rubinzal Online Cita: RC J 2986/12). Queda claro entonces que "el peligro de entorpecimiento de la investigación", se proyecta sobre todo el proceso penal y no solo se limita a una de sus etapas."* Y en los autos caratulados: **“INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN EN AUTOS CARATULADOS: "A., S. E. S/ATENTADO Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD LESIONES, AMENAZAS Y VIOLACIÓN DE DOMICILIO” Expte. N° *****/22I, N° de Recursos 6769/22**, procedentes del Juzgado de Instrucción N° 1 de Las Heras, sostuve que: ***"Si bien es cierto que la escala penal cuando no da lugar a la aplicación de una pena de ejecución condicional no puede operar en forma automática y como factor determinante para la denegación de la excarcelación o medida cautelar restrictiva de la libertad, tampoco puede operar de la misma manera, cuando las escalas penales podrían dar lugar a una condena de este tipo, pues lo cierto es que los arts. 295 inciso 2º y 302 del CPP. permiten restringir la libertad cuando se verifiquen los supuestos de riesgo procesal."*** *Sobre este piso, en primer lugar débese señalar que el fundamento*

sentado por el A quo para dictar la medida cautelar, se encuentra explicitado en el primer y segundo párrafo de la fs. 168 vta. En el primer párrafo individualizado, el A quo señala que la calificación en la cual subsume la conducta enrostrada a los coimputados no daría lugar a la aplicación de una condena de ejecuición condicional, pues para que ello sea posible, el mínimo de la escala penal no debe exceder los tres años de pena de prisión. Ahora bien, el delito de robo en poblado y en banda, del artículo 167 inc. 2° del C.P, establece una pena mínima de tres años de prisión, por lo que dicho argumento debe ser desestimado por erróneo. Respecto del segundo párrafo, el Sr. Juez de Instrucción señala que la defensa no ha acreditado arraigo ni grupo familiar que los contenga, ni la inexistencia de riesgos procesales, respecto de los coimputados M. y S.C.. Sin embargo, si bien se comparte que en autos falta información para poder establecer la falta de arraigo suficiente de los coimputados S.C. y M., es incorrecto trasladar la carga de la prueba de la acreditación de la existencia o inexistencia de riesgos procesales a la defensa. Débe partirse siempre, como eje central del proceso y enjuiciamiento penal, del principio de inocencia. En este sentido, se ha señalado que: "El principio de inocencia es una garantía elemental, forjada por el movimiento constitucionalista, cuyo objetivo reside en preservar la libertad y dignidad de las personas

otorgando seguridad y confianza a todo habitante de la Nación, ya que toda persona, es decir todo habitante de la Nación, se reputa inocente hasta tanto una sentencias firme declare su responsabilidad. La presunción de inocencia es la clave de bóveda del sistema de garantías en materia penal cuyo contenido básico "es una regla de juicio, según la cual nadie puede ser condenado a un castigo a menos que su culpabilidad resulte probada, más allá de toda duda razonable tras un proceso justo." (Conforme PROCEDIMIENTO PENAL GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN UN ESTADO DE DERECHO, DR. MARIANO CUNEO LIBARONA, EDITORIAL LA LEY, pág. 630). La persona goza de un "estado de inocencia" que se quiebra cuando exista una condena firme pasada en autoridad de cosa Juzgada, que haya declarado su responsabilidad penal por un hecho, pero, y para ser claro, el estado de inocencia se pierde respecto de ***ese hecho****, pues es un "estado" que siempre permanece pues es inherente a la persona humana, por su condición de tal. Es en esta clave que y allende las facultades de la defensa para acreditar la inexistencia de riesgo procesal, cuando se dispone una medida de este grado de afectación humana,* ***es el Estado a través del órgano jurisdiccional encargado de la instrucción de la causa y de la disposición de la medida, quien debe verificar si existe existencia o inexistencia de riesgos o peligros procesales.***

Esta verificación no puede ser una acción pasiva y que dependa únicamente de la parte, es tan activa como la instrucción misma de la causa, y es el Juez de Instrucción quien debe arbitrar los medios probatorios, no solo para la acreditación del hecho, sino y además, para la procedencia de las medidas cautelares que dispone. *En este sentido, resulta claro que no se ha acreditado en autos el arraigo suficiente de ambos coimputados, por lo que corresponde confirmar la prisión preventiva dictada hasta tanto este aspecto sea corroborado o modificado, debiendo disponerse un informe socioambiental sobre los tres coimputados. Asimismo, la medida se justifica por la conmoción que a la víctima y a la tesigo y amiga de ésta, les causó el hecho. Esta cuestión no ha sido valorada y con ello, es motivo suficiente para mantener, por ahora, la medida cautelar dispuesta. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que respecto de la víctima y la testigo no se ha brindado intervención al Centro de Asistencia a la Víctima, pues es el órgano encargado de llevar adelante un abordaje sobre la problemática que transitan ambas. Cumplido el abordaje, y de la resultas del informe respecto del estado actual de las jóvenes, podrá valorarse, junto a los informes socioambientales, nuevamente, la existencia de peligros procesales, y juzgar, aún cuando los mismos existan, si pueden ser neutralizados de manera menos gravosa que la prisión preventiva.*

Todo lo expresado deberá hacerse teniendo en cuenta la situación de la víctima, la testigo, y la situación personal y familiar de cada uno de los coimputados, con la premura que implica la situación en la cual se encuentran los mismos respecto del proceso. En los autos caratulados: **“INC. DR. LUCAS OSVALDO CHACÓN S/ SOLICITA EXCARCELACIO DE OMAR NICOLÁS GOMEZ EN AUTOS: ANDREADE NORMA ELIZABETH S/ Robo calificado R/ Damnificada”, Expte. Nº I-56949, N° de Recursos 7053/23**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº I Pico Truncado, sostuve que: ***"Respecto el agravio que se centra en la calificación del hecho, cabe señalar que se debe distinguir entre el supuesto de rechazo de la excarcelación o exención invocando solo la calificación legal de la conducta, el que resulta, a la luz de lo expresado, infundado e improcedente, de aquel supuesto que, como en el caso de marras, el A quo parte de la escala penal en expectativa, para evaluar el riesgo procesal, lo que si es procedente, pues la misma es una pauta normativa y por ende, objetiva, a tener en cuenta para evaluar las cuestiones fácticas, las conductas y acciones realizadas por el sujeto activo antes, durante y luego del hecho, las condiciones personales del mismo (antecedentes, situación personal, familiar, social, laboral, etc.), y establecer si***

existe posibilidad de neutralizar los riesgos, en caso que se constaten, de manera menos gravosa que la restricción de su libertad ambulatoria, o si ésta, por ende, se impone, como necesaria y única." En los autos caratulados: **“E. G., J. S/ DENUNCIA LESIONES LEVES AMENAZAS Y DESOBEDICIENCIA JUDICIAL” Expte. Nº 32807/23, N° de Juzgado de Recursos 6995/23**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Caleta Olivia, sostuve que: “ *Sin perjuicio de ello en cada una de las deposiciones, la denunciante solicita la prohibición de acercamiento o implementación de dispositivo dual de manera provisoria, pues su principal objetivo desde el inicio de las actuaciones era regresar con sus hijas al hermano Estado Plurinacional de Bolivia, donde el encartado, por expresiones textuales de la Sra. Escobar:* ***"...no puede pisar, por no pasar la pensión a su familia"*** *a lo que se suman las lesiones que sufriera su ex-pareja y por las cuales el imputado recibiera represalias de parte de sus hermanos. (fs. 105/106) Esta expresión de deseo también se ve reflejada en la presentación de fs. 92, cuando se compromete a quedar en la localidad hasta tanto se culmine la pericia y su voluntad expresa de renunciar al patrocinio letrado de la Dra. Vanesa López. Si bien no se ignora la gravedad del delito investigado y en términos generales se coincide con el Sr. Agente Fiscal, cabe señalar que todo lo expresado por éste debe ser*

valorado previo a decidirse la forma más conveniente de neutralizar los riesgos. ***Surge claro además, que si bien el riesgo procesal puede ser evaluado y neutralizado desde el inicio de la investigación, verbigracia en un caso de flagrancia, y que, descartada ésta, en base a la "notitia criminis" y su mínima acreditación, se pueden inferir, "prima facie" las proposiciones fácticas más importantes y la subsunción de las mismas, lo cierto es que a partir del llamado a prestar declarción indagatoria y del auto de procesamiento y su calificación legal, el riesgo procesal se torna más evidente y tangible, pues existen actos jurisdiccionales que fijan el objeto procesal. Ahora bien, la facultad y el deber de cautelar es dinámico, no estático, como todo lo relacionado con la etapa de instrucción (art. 294 primer oración), y de los hechos, su calificación, las conductas asumidas por las partes, su comportamiento durante el mismo, sumado al agravamiento o morigeración de la situación procesal, pueden impactar en un aumento o disminución del peligro procesal.*** *Es siempre una actividad interpretativa y valorativa que tiene que ver con la dinámica y la "identidad" de cada caso. Debe tenerse en cuenta la conducta del imputado desde el comienzo de la investigación como así el estado y opinión de la víctima, para resolver la procedencia de una*

medida cautelar, que siempre se basa en una valoración sobre la probabilidad de materialización de los riesgos procesales. Ahora bien, el A quo decidió una forma menos grave de cautelar que la prisión preventiva regulada en los arts. 295 y ss. del CPP. para garantizar la inexistencia de riesgo de entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga. Resulta claro además, que en autos, va de suyo, por todo lo señalado por el Ministerio Público Fiscal, la prisión preventiva, a priori, era formal y materialmente procedente. También es claro que, y ante el menor incumplimiento en base a todo el cuadro probatorio, el A quo seguramente revocará la libertad otorgada y ordenará, fundado en ello, la prisión cautelar. ***La decisión de cautelar gradualmente, entiendo obedece a la propia manifestación de la víctima, y la decisión que se adopta ha tenido, seguramente, el repaso de las distintas expresiones de ésta.*** *En este sentido, cabe poner de relieve que la denuncia fue judicializada y se garantizó a través de la constitución en parte querellante su acceso a la justicia de manera autónoma. Durante el desarrollo de las actuaciones la damnificada logró que se preservará su integridad y la de sus hijas mediante el resguardo en la casa abrigo y apoyo terapéutico, logrando canalizar sus pretensiones de manera reiterada a lo largo de todo el desarrollo de la instrucción. Se realizó la pericia psicológica ordenada y se citaron a deponer a los testigos*

propuestos por la defensa dejando prácticamente conclusa la instrucción para ser elevada a juicio, por lo cual el riesgo de entorpecimiento a esta altura del proceso deviene prácticamente estéril. En relación al peligro de fuga y las manifestaciones del impugnante en referencia a la nacionalidad del incuso, no solo quedan zanjadas a través de las expresiones vertidas por la damnificada y transcriptas previamente, sino también por el hecho de que el imputado tiene documento nacional de identidad y arraigo en la ciudad donde reside hace años desempeñándose laboralmente..... Sobre este piso hermenéutico, cabe señalar que la decisión del Sr. Juez adoptada en autos, hasta el presente, ha sido hábil y eficaz para neutralizar los riesgos procesales porque no se indica ni informa, luego de su adopción, incumplimiento alguno. Por ello, y teniendo en cuenta que la libertad otorgada, como dije puede ser revocada ante el incumplimiento de las reglas impuestas, la decisión de cautelar de manera gradual ha cumplido con el juicio de probabilidad que efectuó el A quo, reiterando que el mismo puede ser modificado en cualquier estado del proceso, y ante la materialización de riesgo de fuga, de entorpecimiento de la investigación, o de agresión a la víctima como modo de evitar el proceso. Debe quedar claro que en el ámbito de las medidas cautelares, la permanencia de las mismas se justifica por el riesgo que tratan de evitar, y que el

análisis es siempre apriorístico, siendo que el comportamiento de las personas sometidas a proceso puede variar, demandando medidas más o menos graves conforme las circunstancias. En autos, como bien señaló el recurrente, estaban dados todos los requisitos para la prisión cautelar, pero había la voluntad expresa de la víctima de que la medida que adoptara el Juez fuera de menor gravedad respecto la que conlleva el encierro preventivo, lo que llevó al A quo a decidirse, de manera gradual, por una forma menos gravosa que la detención del imputado. Sin perjuicio de ello, y a riesgo de ser reiterativo, sea que la víctima denuncie una acción que implique una intromisión en su esfera de vida, como que se verifique una sustracción al accionar de la justicia o deliberadamente se intente la fuga, sea el Sr. Agente Fiscal a través del requerimiento de prisión preventiva o el Sr. Juez de Instrucción, quien revoque de oficio o a pedido de parte, la libertad otorgada. Debemos tener en cuenta que si actuáramos solo movido por el hecho y la calificación aún en el contexto de violencia de género, procederíamos de forma automática a dictar la prisión preventiva como si fuera una pena propiamente dicha y cuando los delitos sean leves, no la dictaríamos, de la misma manera automática. Poder cautelar correctamente implica valorar el hecho y las circunstancias como bien señala el apelante, pero también la situación de la víctima y

su voluntad, como garantía del derecho que tiene a ser oída, aportar pruebas y acceder a la justicia de una manera efectiva, teniendo en cuenta y valorando su opinión. (Conforme lo normado en los arts. 5, 11, y cc. de la ley 27.372).- Juzgar con perspectiva de género atendiendo a la enumeración efectuada por el apelante, la que se comparte y que ha sido referida por el suscriptos en numerosas causas, implica partir del supuesto que la mujer víctima de violencia no puede objetivarse ni instrumentalizarse en pos de los derechos legales y constitucionales- convencionales que se invocan, sino escucharla, valorar lo que expresa y tener en cuenta y resolver, en muchos casos, conforme lo peticiona. Juzgar con perspectiva de género es hacerlo partiendo de los derechos humanos y considerando a la mujer y a las víctimas en general como sujetos de derecho, sin que por el rol de parte que asuman en un proceso, pierdan la calidad de persona humana establecida en el art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 de la C.N.).-.... En el devenir del proceso cuando la víctima expresa su opinión, no se puede, por su sola condición de mujer y por su condición económica y cultural, no valorar su libre determinación y al menos considerarla, luego de lo cual se podrá resolver en definitiva. Decidida una medida cautelar menos grave que la prisión preventiva, debe controlarse su cumplimiento y

además, tenerse en cuenta el comportamiento asumido por quien se encuentra sujeto al proceso penal, pues y como bien lo señaló el propio Ministerio Público, el principio general que gobierna el rito penal es la libertad durante el proceso (art. 3 del CPP.) Lo expuesto, reitero, no implica que, y ante un cambio de los hechos y su subsunción legal, como ya lo expresé, sea en el propio Juzgado de Instrucción o en una instancia revisora, se evalúe nuevamente y a la luz de dichos cambios, la procedencia de una medida cautelar como la prisión preventiva. Pero cuando la plataforma fáctica y la calificación no ha sido motivo de recurso, y ante los hechos y su calificación se decide, reitero de manera gradual, dictar medidas menos gravosas, si no media incumplimiento alguno y si las mismas han sido eficaces, como hasta el momento se avizora, el cambió dejaría de inscribirse en el universo de medidas cautelares para transformarse, vicariamente, en un anticipo de pena. En este sentido, al enumerar los principios constructivos del sistema de derecho penal en la obra "ESTRUCTURA BASICA DEL DERECHO PENAL" de la editorial EDIAR el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni señala: "Principio De buena fe y pro homine: El enunciado de cualquier derecho legalmente consagrado debe interpretarse siempre como límite a la criminalización y nunca como pretexto o justificación de ésta. Nunca puede usarse un

derecho perversamente, para limitar o eliminar la vigencia de otros, esto vale como regla para los derechos consagrados en los tratados y por remisión a los de la CN histórica (art. 75 inc. 22 de CN) La supuesta función de protección penal de bienes jurídicos (alquimia jurídica) no puede justificar lesiones al principio de humanidad".- Es por ello, que, y conforme el estado de autos, corresponde confirmar el PROCESAMIENTO SIN PRISION PREVENTIVA, en cuanto fuera materia de apelación." Complementando el criterio expresado en dicha causa, en autos caratulados: "M., E. S/ DCIA. LES. LEV., DAÑOS, AMEN., VIOL. DCILIO. Y DESOB. JUDICI." Expte. Nº *****/23, N° de Juzgado de Recursos **7239/23**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Caleta Olivia, sostuve que: *"**III.2.-**Finalmente, cabe señalar que lo que atañe a las medidas cautelares que se dictan en el proceso penal, las mismas pueden serlo a pedido de parte o de oficio por el órgano jurisdiccional. A manera de ejemplo y cuando se trata de pedidos de Exención de Prisión o de Excarcelación, el código de rito dispone la vista previa a la decisión jurisdiccional, del Ministerio Público Fiscal a los fines que emita opinión sobre el particular. Como señalé, las medidas cautelares respecto del imputado, son actos y decisiones jurisdiccionales que se basan en el análisis de la probabilidad del acaecimiento de conductas que pueden implicar riesgo de fuga o de*

entorpecimiento de la investigación. En casos como el de autos, en los cuales la persona se encuentra detenida desde la indagatoria o antes de ella y hasta que se resuelva la situación procesal en donde el Sr. Juez de Instrucción deberá resolver sobre su situación procesal y sobre la forma de cautelar en caso de procesamiento, no existe impedimento para que el Sr. Agente Fiscal peticione en autos no solo la medida cautelar que entienda adecuada al caso, sino y además, si, conforme a su teoría del caso, el imputado debe o no ser procesado, ello con antelación al dictado de la resolución judicial. Que no exista la obligación de expedirse previamente por parte de la Fiscalía interviniente, no implica que no pueda hacer saber al órgano jurisdiccional, a la defensa y a las restantes partes del proceso si la hubiere, cual es la posición del Ministerio Público Fiscal en un caso determinado. Dicha competencia se encuentra de manera implícita del artículo 6 del CPP. que pone en cabeza del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal. En este sentido, en los autos caratulados: "INC. DR. LUCAS O. CHACON S/ S/ Solicita eximición de prisión" Expte. Nº I-52222/21, N° de Juzgado de Recursos ***7276/23****, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 Pico Truncado, sostuve que: "En este orden, el Art. 1º de la Constitución Provincial establece que "...La Constitución Nacional y las leyes nacionales que en su conformidad se dicten son su ley suprema". Que*

esta manda constitucional provincial se articula no solo respecto de la parte dogmática de la Constitución Nacional, es decir sobre las "Declaraciones, Derechos y Garantías", sumado a su preámbulo, sino que se refleja en la parte orgánica de la misma, cuando hay instituciones que, como en el caso del Ministerio Público, encuentran correlatos en las Constituciones o leyes provinciales. No puede soslayarse el Art. 5 de la C.N., que es pilar de nuestro federalismo y señala que las Provincias dictarán una "Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones". Las Provincias como estados preexistentes a la Nación, conservan todo el poder no delegado en la misma y se dan sus propias Instituciones y se rigen por ellas, y dictan sus propias constituciones, conforme lo normado en los arts. 122 y 123 de la C.N. y concordantes. Que surge claro de la hermenéutica de las normas Constitucionales, tanto nacionales como provinciales, que la naturaleza de los órganos de los estados que se estructuran bajo el sistema representativo, republicano y federal de gobierno, son similares, allende las características de cada provincia y en nuestro caso, al no existir a nivel

constitucional establecido expresamente las obligaciones del Ministerio Público, lo cierto es que la aplicación del art. 120 de la Constitución nacional contribuye establecer cuáles son las pautas de actuación de los Ministerios Públicos en general, pautas que además concuerdan, de manera implícita, con las normas que regulan su actuación en el Código Procesal Penal de la Provincia y en la ley orgánica de nuestro Poder Judicial. Sobre este piso entonces, el Art. 120 de la C.N. regula las atribuciones del Ministerio Público y establece como competencia primordial ***"...tiene como función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad..."****. Asimismo el art. 59 del CPP. reza que: "El Ministerio Fiscal promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la Ley". De ambas normas se establece que la finalidad de ejercer y promover la acción penal por parte de cualquier órgano del Ministerio Público Provincial lo es en la télesis establecida en el art. 120 citado. Por lo demás es pacífica la doctrina y la jurisprudencia al establecer esta finalidad como esencial y propia del Ministerio Público Fiscal, siendo éste un sujeto esencial en el proceso penal como garantía debida del mismo. Que surge claro que la representación de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, son de resorte y de exclusiva competencia del Ministerio Público que debe*

*ejercerla en la forma establecida por la ley, siendo el requisito esencial de su actuación, la fundamentación (argumentación) de las intervenciones que realice, sean éstas orales y/o escritas.- La opinión del Ministerio Público Fiscal resulta, como consecuencia de las funciones constitucionales asignadas en el art. 120 de la C.N., esencial y constitutiva de la garantía del debido proceso, tanto adjetivo como sustantivo, y de la garantía de defensa en juicio, y si su actuación es defectuosa o irregular, ello impide que en un caso concreto, ejemplo de ello el de marras, que se efectivicen los derechos constitucionales- convencionales que gobiernan y sustentan el juicio penal llevado adelante por el Estado contra una persona."*Además, en los autos caratulados: **“INC. DR. ALBERTO LUCIANI S/SOLICITA EXCARCELACIÓN EN AUTOS: ROLON FERNANDO S/ INFRACCIÓN ART. 119 del C.P” Expte. N° I-53.729/21, N° de Recursos 7146/23**, procedentes del Juzgado de Instrucción N °1 de Pico Truncado, sostuve que: *"Sobre este piso, es importante recordar que, como corolario del principio de inocencia, se encuentra el derecho del imputado a transitar el proceso en libertad (art. 18 C.N., art. 24 de la Constitución Provincial, art. 7 de la C.A.D.H.). Este derecho puede verse restringido en los supuestos en que la libertad del imputado pueda tornar ilusorios los fines del proceso penal, en cuyo caso la ley autoriza a*

disponer la detención cautelar del imputado para neutralizar peligros procesales que conspiran contra dichos fines, como son el peligro de fuga y el de entorpecimiento de la investigación. Para ello la ley de forma fija algunas pautas a tener en cuenta a los fines de realizar la evaluación respecto de la existencia de riesgos procesales (art. 302 C.P.P.). ***La evaluación de los factores de ponderación debe ser integral y conjunta, sopesando las circunstancias que establece la ley procesal. La pena es expectativa para el delito endilgado no puede servir de único fundamento para denegar la excarcelación, pero sí debe ser un factor más a tener en cuenta. A pesar de lo expresado y aun cuando el imputado fue procesado por hechos de suma gravedad, con una elevada pena en expectativa, recuerdo que el Estado le brindó al imputado la posibilidad de transitar el proceso en libertad, imponiéndole una cautela menos gravosa, reglas respecto de las cuales hizo caso omiso, en dicha oportunidad vislumbrando un desapego a las normas y a las disposiciones impuestas por el órgano jurisdiccional. No cambiando su postura a lo largo del presente proceso.*** *Esto es así teniendo en cuenta que ya analicé la media cautelar de prisión preventiva al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos principales, sobre los que recayera resolución en*

fecha 29 de septiembre de 2022, la cual se encuentra registrada bajo Tomo: LXXX Registro: 070 Folio 193/196, en la cual exprese en parte pertinente" En este caso al imputado se le brindó la oportunidad de permanecer, luego del primer dictado de la prisión preventiva, en libertad el resto del proceso. esa posibilidad, por libre voluntad del mismo, fue desechada cuando contacto a la víctima sabiendo previamente que le está prohibido. Si bien ello puede tener una explicación en su motivación...lo cierto es que, allende el mismo, objetivamente incumplió su obligación y que subjetivamente, el fin, surge claro de la denuncia de la víctima, fue ofrecerle dinero en primer término para amenazarla cuando obtuvo una negativa de ella. Hay argumentos más que suficientes para sostener la continuidad de la prisión preventiva, por lo que entiendo que la misma debe ser confirmada." Es por ello que el riesgo de entorpecimiento de la investigación es cierto y objetivo y debe ser neutralizado, no pudiendo ser efectivizado de otra manera que no sea inevitablemente restringiendo la libertad del imputado. No pudiendo a esta altura del proceso asegurarse que el imputado mantendrá su conducta a derecho. ... Es necesario destacar que el Estado a través de la función jurisdiccional le otorgó la posibilidad de transitar el proceso en libertad, luego de haber sido detenido cautelarmente. Ello también puede operar desde el

inicio de las actuaciones. Esta situación implica para la persona que se encuentra imputada en un proceso penal, por parte del Estado, la garantía de cumplir el proceso en libertad cuando se estima que los peligros procesales pueden ser neutralizados de manera menos gravosa que la restricción de la libertad ambulatoria. Es decir que la persona que se encuentra sujeta a un proceso penal, si cumple con las reglas y pautas de conductas que se le asignan, podrá mantener esta situación hasta la sentencia definitiva, para dotar de plena vigencia al derecho de transcurrir el "juicio" con medidas restrictivas menos graves que su detención cautelar, evitando que el mismo sea restringido por incumplimiento de la persona a quien beneficia. Pero cuando la persona a quien se le reconoce el derecho de transitar el proceso penal en libertad, voluntaria e injustificadamente decide incumplir las pautas de conductas, no puede ese cumplimiento trasladarse al Estado, pues es claramente, responsabilidad exclusiva y excluyente de quien no se motiva en la norma pudiendo hacerlo. El principio de gradualidad en la aplicación de las medidas cautelares, impone al estado un uso razonable de la fuerza que detenta monopólicamente, pero no lo exime de ejercerlo cuando la persona que se encuentra sujeta a proceso penal incumple las normas, por el contrario, se encuentra obligado a asegurar los fines del proceso. Existe la responsabilidad de cada

persona de cumplir con las normas, máxime cuando estas la benefician y están pensadas en su favor, pero es la libre decisión del sujeto que puede hacer caso omiso de las mismas, sabiendo además que deberá responder por sus actos. Esta libre decisión no puede trasladarse al estado, es de cada ser humano. No puede perderse de vista que los riesgos procesales se integran con dos materias diferentes entre sí, una que hace al peligro de fuga, pues no puede haber juicio en ausencia. Y la otra está relacionada con el peligro de entorpecimiento de la investigación, en donde la autoridad jurisdiccional deberá valorar la situación no solo de los testigos y de la evidencia material (pericias, informes, etc.) sino y especialmente de la víctima y de su grupo familiar, para que las medidas cautelares que se adopten protejan efectivamente los derechos de todas las personas afectadas directa o indirectamente por la conducta objeto de investigación. Por todo ello, la posibilidad y oportunidad que el Estado le brindara al imputado, fue aprovechada por éste para incumplir las normas que se le impusieran e intentar entorpecer la investigación, razón por la cual, el auto debe ser confirmado." Y finalmente, en los autos caratulados: "INC. DE COPIAS EN AUTOS: TORRES RODOLFO ABDON Y OTRO S/INFRACCION ART. 119 DEL C.P.A. (RECARATULADO)" Expte. Nº I-57387/23, N° de Juzgado de Recursos **7337/23**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Pico Truncado,

sostuve que: *"Sobre este piso de marcha, corresponde analizar si en el caso concreto existen esos peligros procesales que puedan tornar ilusorios los fines del proceso. Para ello, cabe tener en cuenta las pautas establecidas por el legislador provincial en el art. 302 del C.P.P., entre las que se encuentra la objetiva valoración de las características del hecho. En este ritmo de marcha cabe señalar que el primer nivel de análisis es el hecho y la gravedad o violencia que el mismo pueda tener. Sobre este tópico cabe señalar que la modalidad de los abusos que se investigan en autos fueron violentos desde el punto de vista psicológico, lo que está claro no solo del relato de la víctima, sino y en especial, de las graves consecuencias psicológicas que las mismas le causaron a la víctima, sumado a la intervención de dos personas agresoras en el hecho. A ello debe sumarse la clara advertencia final realizada a la víctima por el coautor Torres, al decirle "esto muere acá"; una clara advertencia que no solo confirma el conocimiento pleno del delito que acaba de cometer el autor, sino y en especial, que la víctima debería silenciar el abuso, pues de lo contrario podría ser objeto de futuras represalias por parte del mismo. En segundo lugar, débese tener en cuenta que la calificación legal en la cual subsumen las conductas investigadas, establecen por si mismas, un incentivo, allende el arraigo de los coimputados, para eludir la justicia, o*

entorpecer la investigación y la realización, a todo evento, del juicio oral. En tercer lugar, el estado de salud psicológica de la víctima implica que, en virtud de la vulnerabilidad que padece, debe ser resguardado por el Estado de forma tal que, las decisiones jurisdiccionales no la afecten o revictimicen más allá de lo que lo hizo el propio hecho. En cuarto lugar, el rol central como órgano de prueba en la presente causa, pues sobre ella pesa toda la carga de la prueba de la instrucción, y si la misma se ve afectada por cualquier acción de los coimputados, implicarían un claro entorpecimiento de la investigación. De los distintos niveles de análisis realizados, se puede proyectar, teniendo en cuenta todos los informes psicológicos, que no existe otra forma de cautelar que no sea la prisión preventiva, teniendo en especial consideración, la nula importancia y reconocimiento como ser humano, que los autores le dieron a la víctima, poniendo su interés subjetivo por la satisfacción de su deseo sexual, por sobre la propia integridad de la víctima. Estamos frente a un hecho grave que ha acarreado a la víctima serias y perjudiciales consecuencias. Si bien el A quo al dictar la prisión preventiva, pone el acento en la víctima y la protección que el Estado debe brindarle en consonancia con lo dispuesto por las leyes en la materia, y las obligaciones asumidas en los tratados internacionales suscriptos, entiendo que, sin dejar ello de lado, el énfasis en la elección

de esta forma de cautelar a los imputados, debe estar en velar por que se cumplan los fines del proceso, neutralizando para ello los riesgos procesales que puedan existir. No puede pasarse por alto lo manifestado por la testigo S.A. (fs.335), hermana de D.T.P. en relación a que la familia de T. intentó contactarse con su familia, lo que resulta un indicio de que T. en libertad pueda intentar contactar a la víctima a fin de hablar sobre lo sucedido, con las consecuencia que ello puede implicar para la víctima, dado su estado de salud referenciado supra. No es óbice a ello, que antes de ser detenido viviera en la ciudad de Bahía Blanca, pues hoy en día existen diversas formas y tecnología para mantener un contacto a la distancia. Por último, debe tenerse presente que la ciudad en que sucedieron los hechos es una comunidad relativamente pequeña, por lo que estando los imputados en libertad, es probable que aún cuando cumplan con medidas cautelares de protección a la víctima, de todos modos se produzcan cruces casuales, con las consecuencias que ello acarrea en el caso concreto dado lo que un gesto o una mirada de cualquiera de los imputados puede implicar para D.T.P. Es así que entiendo que la prisión preventiva amerita ser confirmada. Sin perjuicio, comparto con lo expresado por el A quo, que si el avance de la investigación permite variar lo sostenido en autos, podrá reevaluarse la medida cautelar. En este sentido, entiendo pertinente

realizar la atención y abordaje de la víctima por el ***Centro de Asistencia a la Víctima****, y requerir conclusiones respecto al estado de la misma, y la posibilidad, a todo evento, de analizar, conforme al mismo, una valoración de medidas cautelares menos grave que la dispuesta, sin que implique, como se dijo, situación de entorpecimiento de la investigación, fuga, ni de revictimización. Por último, y en relación a la no aplicación del Plenario "Diaz Bessone" invocado, me remito a lo expresado por nuestro cimero tribunal provincial. En los autos caratulados* ***"PONCE, EMILIO ALEJANDRO S/ EXCARCELACIÓN", Expte. P- 5135/11-III (P-719/12/TSJ)****, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, sostuvo que: "VII.-)* ***Concretamente la defensa se agravia sosteniendo que en autos debió aplicarse el plenario "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ Recurso de inaplicabilidad de ley" CNCP, fallo plenario nº 13.-*** *Resulta conveniente antes de ingresar al tratamiento del tema de fondo, aclarar la validez que tienen los fallos plenarios.- Que, así Zaffaroni sostiene "...Tampoco la jurisprudencia es "fuente" del derecho penal en sentido estricto, aunque se trate de jurisprudencia plenaria. No admitimos la opinión que asimila la jurisprudencia plenaria a una ley interpretativa, por compartir los argumentos que desde antaño se han esgrimido en nuestra doctrina: la jurisprudencia plenaria no puede ser fuente del derecho, porque se dirigiría a*

particulares, sin que nadie le exija llenar los requisitos de la ley, es decir, sin la publicidad del art. 2º del código civil...". Agrega "...Por otra parte, darle a la jurisprudencia plenaria el carácter de una ley interpretativa implica una lesión al principio de división de los poderes del Estado, puesto que el Poder Legislativo no puede delegar sus funciones en el Poder Judicial..." (Zaffaroni, Eugenio R, Tratado de Derecho Penal, Parte General, t.I, p.126/127). En tanto Soler sostiene "...desde el juez de más modesta competencia hasta el tribunal de mayor jerarquía, la función jurisdiccional consiste siempre en el deber de aplicar la ley, sin que pueda imponerse al juez ninguna forma determinada de entenderla..." (Soler, Sebastián, Derecho penal argentino, T.I, p.159). De idéntica manera se expide Ricardo Núñez "...No se salvan las objeciones diciendo que no se trata de una ley, sino de un acto del régimen interno de las Cámaras, porque, como ya hemos expresado, a este acto se le reconocen los efectos propios de las leyes: obliga, se dice, a los jueces superiores e inferiores y se extiende su autoridad sobre todas las personas y hechos jurídicos. Si no pueden equipararse a la ley, es obvio que el pronunciamiento plenario no puede ser fuente penal. Lo que quiere decir, a pesar de los textos legales contrarios, que los jueces en los casos posteriores al que ocasionó el acuerdo, deben buscar el tipo penal y la pena en la ley misma y no

en la resolución del tribunal en pleno..." (Núñez, Opúsculos de derecho penal y criminología, 1992, p.75). Por otra parte, el artículo 10 de la ley 24.050 establece que "...la Cámara Federal de Casación Penal se reunirá en Tribunal pleno: a) para reglamentar su labor o la distribución de la labor de sus salas, b) para unificar la jurisprudencia de sus salas o evitar sentencias contradictorias, c) para fijar la interpretación de la ley aplicable al caso cuando la Cámara, a iniciativa de cualquiera de sus Salas entendiera que es conveniente. La interpretación de la ley aceptada en una sentencia plenaria es de aplicación obligatoria para la Cámara, los Tribunales Orales, Cámara de apelaciones y para todo otro órgano jurisdiccional que dependa de ella, sin perjuicio de que los jueces que no compartan su criterio dejen a salvo su opinión personal...".-

Bajo estas pautas de análisis hermenéutico, entiendo que, y con base en el argumento articulado por la defensa, que en autos el riesgo procesal es mínimo y puede ser neutralizado sin llegar al encarcelamiento preventivo, teniendo en cuenta que no estamos frente a un caso donde su comportamiento debería imponer su restricción a través de la medida cautelar dictada.

En este sentido, entiendo que los riesgos procesales pueden ser mitigados en autos de una manera menos gravosa que el dictado de la prisión preventiva, como restricción de Acercamiento a las víctimas y al comercio y dictándose las pautas de cumplimiento de su libertad, a través del Juzgado Interviniente.

Por dicha circunstancia, y con base y fundamento en el análisis de las conductas realizadas en autos y en la causa reseñada, es que entiendo que debe revocarse la medida cautelar decretada oportunamente, es decir la prisión preventiva, y disponerse su inmediata libertad a través del A quo, quien deberá establecer las pautas y reglas de estilo.

Finalmente, debe tenerse presente que el auto de mérito exige probabilidad positiva, como se señalara supra, para que la acción penal continue, prospere y motive, etapa crítica de la instrucción mediante (requerimiento de elevación a juicio, oposición en su caso y/o auto de elevación a juicio o decreto de clausura de la instrucción), la apertura y sustanciación del **juicio oral y público**, lo que dista sustancialmente y es diferente a la certeza que se requiere, una vez materializado el mismo, para condenar a una persona como autora penalmente responsable de un delito e imponerle una pena.

Bajo estos parámetros, se afirma que el Sr. Juez de Instrucción fundó su decisión de mérito en las constancias agregadas en la causa y la misma implica una crítica racional de los elementos probatorios señalados y una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso.

Por lo expuesto, como Juez de Recursos:

RESUELVO:

I.-CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución de fs. 64/73 en cuanto decreta el procesamiento del Sr. M. F. C. como autor "prima facie" responsable del delito de Robo en Grado de Tentativa, Amenazas Calificadas y Daños (art. 164, 42, 149 bis 1er párrafo última parte y 183 del C.P.), **REVOCANDO** LA PRISIÓN PREVENTIVA DISPUESTA, ORDENANDO SU INMEDIATA LIBERTAD en las condiciones que le deberán ser impuestas por el A quo, en

el acta de estilo, conforme lo expresado en la motivación del presente auto.

II.-Regístrese, notifíquese, cumplido vuelvan los autos al Juzgado de Instrucción Nº 1 Las Heras.-

Carlos Augusto Borges

Juez de Recursos

Ante mi: María Leandra Arana - Secretaria