

JURISPRUDENCIA AGRUPADA  
TRIBUNAL DE CASACION PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
TERCERA ENTREGA AÑO 2010

SALA I

[CAUSA Nº 23301](#)

VOCES: DELITOS CONTRA LAS PERSONAS - HOMICIDIO – TIPICIDADES AGRAVADAS – ALEVOSÍA – CONCEPTO - SITUACIONES QUE LA CONFIGURAN – INDEFENSIÓN DE LA VÍCTIMA - CONCURSO PREMEDITADO – ENSAÑAMIENTO.

SUMARIO: I.- Corresponde acoger el recurso de casación interpuesto y obliterar la calificante de ensañamiento impuesto en origen pues no se encuentra probado que las quemaduras que presentara la infortunada criatura se hayan debido al deliberado propósito de causar dolores suplementarios o excesivos en el acto de ser muerto. (Unanimidad)

II.- Toda muerte dolosa de un incapaz de defensa, como es una criatura de meses, no debe necesariamente recalar en la alevosía (Unanimidad)

III.- El ensañamiento como la alevosía son claros supuestos de elementos subjetivos que exceden el dolo homicida y reclaman prueba incontestable de que en el primer caso se procura suministrar un sufrimiento innecesario y excesivo al sujeto pasivo y el segundo que se aprovecha una situación de particular indefensión para matar sin riesgo. (Unanimidad) .

Sala I

[Causa Nº 39205](#)

VOCES: RECURSO DE APELACION - PROVIDENCIAS QUE CAUSAN GRAVAMEN DE DIFICULTOSA O IMPOSIBLE REPARACIÓN ULTERIOR – MORIGERACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA – MINISTERIO PUBLICO FISCAL – FACULTADES – DEDUCCIÓN DE RECURSOS

SUMARIO: I.- La negativa de los órganos jurisdiccionales a conocer en asuntos que son de su exclusiva competencia, dando origen a lo que podría llamarse un conflicto impropio de competencia, configura una situación de excepción que impone la admisión del recurso de casación. (Unanimidad)

II.- La postura de una Cámara de Apelación que afirme la irrevisabilidad de la resolución que resuelve respecto de la morigeración de la prisión preventiva, involucra normas de

orden y derecho público cuya recta interpretación resulta insoslayable a fin de garantizar el necesario acceso a la justicia por las partes. ( Unanimidad )

III.- La decisión de la Cámara de Apelación que deniega la revisión de la morigeración de la prisión preventiva genera al Ministerio Público Fiscal un gravamen irreparable pues importa romper con la igualdad de armas que debe primar durante la sustanciación del proceso y permitir el contralor que su función le exige de cara a la sociedad. (Unanimidad)

SALA I

#### CAUSA NÚMERO 36870

VOCES: DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD – ROBO - FIGURAS AGRAVADAS - CON EFRACCIÓN - LUGAR HABITADO – CONSUMACIÓN Y TENTATIVA – SANCIÓN PENAL - GRADUACIÓN (INDIVIDUALIZACIÓN)

SUMARIO: I.- La tentativa de robo deja de serlo por consumación en la primera oportunidad en que el autor hace suya la cosa mediante sustracción, y tiene la posibilidad de disponer de ella, por breve que sea el lapso durante el cual el dueño o tenedor queda privado del completo ejercicio de las facultades correspondientes a su derecho en la cosa. De allí que el apoderamiento ilegítimo se consuma cuando el imputado tiene la posibilidad, aunque momentánea, de ocultarla, dañarla o destruirla. (Unanimidad)

II.- Cuando el artículo 167, inciso tercero, del Código Penal señala la ocurrencia del hecho en lugar habitado o sus dependencias inmediatas, se refiere a aquél que está destinado a servir de morada a una persona. Este debe ser un sitio en el que la persona se encuentre habitualmente, sea en forma permanente o transitoria; no es necesario que sea su lugar de residencia, sino que, solamente, en el momento del hecho se encuentre en esas circunstancias. (Unanimidad).

III.- Las dependencias inmediatas -art. 167 inc. 3º del C.P.- son aquellas que no sólo están contiguas o muy cercanas al lugar habitado, sino también aquellas comprendidas en el ambiente interior de la casa o edificio, y destinadas a satisfacer las comodidades y esparcimientos de la vida doméstica. (Unanimidad)

IV.- La calificante del inciso tercero del artículo 167 del código de fondo protege, entre otros, un espacio ubicado como accesorio, pero dentro del recinto de intimidad, siempre que sean contiguos o muy cercanos, pudiendo aplicarse al negocio separado de una casa, si éste se encuentra integrado con él. (Unanimidad) V.- La inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implica de por sí la necesidad legal de

imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo, ni la transgresión de los artículos 40 y 41 del Código Penal. ( Del voto de la mayoría )

VI.- De todos los sistemas que se han desarrollado para la aplicación de la pena, en rigor para la individualización de la sanción, el único que resulta bendecido por los principios constitucionales que fundan el Debido Proceso y la Legalidad Penal es el que parte de que la pena aplicable, no mediando circunstancias de agravación (del injusto o del reproche) debe ser el mínimo legal. (Del voto de la minoría)

SALA II

[CAUSA NÚMERO 16599](#)

VOCES:DELITO CULPOSO - VIOLACIÓN DE UN DEBER DE CUIDADO – ELEVACIÓN DEL RIESGO – PRINCIPIO DE CONFIANZA – TRAICIÓN A LA CONFIANZA - INCIDENCIA DE LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA – PRODUCCIÓN DEL RESULTADO - SANCIÓN PENAL - PENAS ACCESORIAS - INCAPACIDAD DE LOS PENADOS - PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD DE DISPONER – ART. 12 C.P. - RESPONSABILIDAD PENAL – DOLO – EVENTUAL – CULPA – CULPA CON REPRESENTACIÓN –

SUMARIO: I.- Probado que el automotor fue guiado de manera tal que no era solo previsible sino inevitable la producción de la muerte de quien se interpusiera en su trayectoria, se acredita razonablemente el aspecto subjetivo de los tipos penales previstos en los artículos 79 y 90 del Código Penal a nivel de dolo eventual. (Unanimidad)

II.- Los riesgos extremadamente graves asumidos por el autor, impide desde un plano objetivo, ponderar la viabilidad de una conducta evitativa del resultado como posible, lo que excluye de la psiquis del sujeto la culpa con representación. (Unanimidad)

III.- La confianza en la evitación del resultado exigida como elemento estructural de la culpa con representación debe ser confirmada por datos objetivos. (Unanimidad)

IV.- No se advierte que el artículo 12 del Código Penal, vulnere los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, ni que esta parcial incapacidad civil revista el carácter de pena ; por el contrario, debe considerarse como la regulación de alguna de las consecuencias civiles ocasionadas por el hecho de estar privado de libertad durante un tiempo prolongado, reflejadas en la imposibilidad de cumplir adecuadamente con las obligaciones inherentes a la patria potestad y de actuar en un plano de igualdad frente a terceros en el mundo jurídico de los negocios. (Unanimidad)

V.- La incapacidad prevista por el artículo 12 del Código Penal, en modo alguno puede asimilarse a la antiguamente llamada “muerte civil” de carácter punitivo, pues en nuestro

derecho ni se eliminan los derechos civiles ni se suprime su ejercicio, sino exclusivamente los que enumera taxativamente la norma aludida. (Unanimidad).

SALA II

[CAUSA NÚMERO 37600](#)

VOCES: ANTIJURIDICIDAD - CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN - LEGÍTIMA DEFENSA - EXCESO EN LOS LÍMITES DE LA JUSTIFICACIÓN – RECHAZO DE ESCALAMIENTO DE MORADA – CONFIGURACIÓN - ART. 34 INC. 6º C.P. -

SUMARIO: I.-El supuesto de legítima defensa por rechazo de escalamiento del artículo 34 inciso 6º del Código Penal, no se configura cuando el acto violento tiene lugar ya dentro de la morada ; y no durante el escalamiento realizado por el extraño para ingresar a la misma al cual el dueño no se opone mientras se ejecuta la acción invasora. (Unanimidad).  
II.- Aún cuando la necesidad de la defensa no dependa de la agresión, sino más bien de una evaluación correlativa de ella respecto del medio empleado por el agredido para impedirle o repelerla, lo cierto es que dicha evaluación debe hacerse desde un doble punto de vista que considere la oportunidad y el medio empleado por el agredido. (Unanimidad).

SALA II

[CAUSA NÚMERO 30571](#)

VOCES: ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE - EXCESO EN LOS LÍMITES DE LA JUSTIFICACIÓN - DEL QUE OBRA EN ESTADO DE NECESIDAD.

SUMARIO: I.- La no punibilidad de una conducta con sustento en el estado de necesidad exculpante, presente en nuestro régimen legal cuando por causa de una amenaza de sufrir un mal grave e inminente el sujeto sacrifica o lesiona un bien jurídico de igual o mayor entidad al suyo propio amenazado, encuentra fundamento en la anulación del ámbito de autodeterminación de ese sujeto, lo cual impide exigirle una conducta distinta de la adoptada. (Unanimidad)

II.- La conducta es penalmente inculpable cuando la situación precedente torna inexigible la posibilidad de adoptar un curso de acción distinto, por haber quedado eliminada la posibilidad del sujeto activo de decidir libremente. Toda otra reducción del ámbito de autodeterminación que no tenga tal entidad podrá ser valorada, por caso, al mensurar la pena, pero no elimina la culpabilidad del autor ni tiene entonces por efecto su impunidad. De allí que no pueda concluirse que la conducta del imputado encuadra en un estado de necesidad exculpante cuando éste huía de las fuerzas policiales, quienes lo perseguían en legítimo ejercicio de sus funciones, con el argumento de que la única posibilidad de

obrar era la de apoderarse ilegítimamente del automóvil, propiedad de la víctima, y sin que la acción de los funcionarios policiales importara para el encausado un peligro distinto de aquel dirigido contra su libertad personal. (Unanimidad) .

SALA III

[CAUSA NÚMERO 41200](#)

VOCES: SANCIÓN PENAL - SALIDAS TRANSITORIAS – PROCEDENCIA – CONDENADOS – PROCESADOS - HABEAS CORPUS – PROCEDENCIA - DEDUCCIÓN ANTE EL TRIBUNAL DE CASACIÓN - EXISTENCIA DE GRAVEDAD INSTITUCIONAL.

SUMARIO: I.- Las salidas transitorias corresponden al imputado con mayor razón que si tuviera ya una condena firme, y nunca a la inversa ; ello es consecuencia directa de la garantía constitucional de la presunción de inocencia -arts. 18 de la Const. Nac., 8 inc. 2ª de la C.A.D.H. y 14 inciso 2ª del P.I.D.C.yP.- en virtud de la cual nadie puede ser considerado culpable sino en razón de una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada. (Unanimidad)

II.- Los artículos 4 de la Ley provincial 12256 y 11 de la nacional 24660, postulan en forma expresa que serán de aplicación a los procesados en lo que resulte más favorable para ellos. (Unanimidad)

III.- El principio de proporcionalidad determina que el encarcelamiento procesal, como medida cautelar, no puede ser más gravoso que la propia pena cuya imposición resguarda, ni su rigor innecesario a estos fines, lo que deberá reflejarse tanto en la modalidad de ejecución de la prisión preventiva como en la posibilidad de excarcelación. (Unanimidad)

IV.- El procesado debe ostentar un régimen penitenciario progresivo similar al destinado a los condenados en lo que a beneficios reinsertivos se refiere, siendo de aplicación los alcances instituidos en los artículos 5 inciso 6ª de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 inciso 3ª del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Unanimidad).

SALA III

[CAUSA NÚMERO 39529](#)

VOCES: DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD – ROBO - CON EFRACCIÓN – PRUEBA – APRECIACIÓN – CRITERIOS - LIBRES CONVICCIONES - SANA CRÍTICA – TESTIGO

ÚNICO – SANCION PENAL -GRADUACIÓN – ATENUANTES – CONCEPTO DEL IMPUTADO – NATURALEZA DE LA LABOR JURISDICCIONAL

SUMARIO: I.- El escalamiento lleva implícito el empleo de un esfuerzo, agilidad o artificio por parte del sujeto activo para vulnerar la mayor defensa puesta por el sujeto pasivo para el resguardo de la cosa. (Unanimidad)

II.- El inciso 4º del artículo 163 del Código Penal, fija una escala mayor para el hurto cuando se perpetra con escalamiento, sin distinguir si el medio utilizado lo ha sido para entrar o para salir; es decir que el legislador no ha introducido distinción alguna, por lo que no existen razones para interpretar que sólo la utilización de dicha vía para el ingreso habilite la aplicación de la agravante. (Unanimidad)

III.- Tanto el escalamiento para entrar como para salir agravan el hurto, dado que es de este modo, al salir, que se quita la cosa de la esfera de custodia del propietario, puesto que hasta ese momento, la cosa había sido removida, pero el apoderamiento no se había perfeccionado. (Unanimidad)

IV.- En nuestro sistema procesal resulta inaplicable la máxima testis unus testis nullus, habida cuenta de que nuestra ley de rito no adopta el sistema de la prueba tasada sino el que somete su apreciación por el juzgador según las reglas de la sana crítica. (Unanimidad)

V.- La inmediación y la oralidad, producidas en el debate, confiere al magistrado la libertad de apreciación de la prueba a través de la libre convicción en mérito a lo visto y lo oído en dicho debate, permitiéndole extraer conclusiones acerca de la veracidad y firmeza del testigo. Por ello, no se puede negar credibilidad al testigo único, más cuando su versión halla aval en otras circunstancias comprobadas en la causa. ( Unanimidad )

VI.- Ante la existencia de contradicción entre la prueba recolectada en el marco de la investigación penal preparatoria y las declaraciones recepcionada en la audiencia de debate, deben prevalecer sin hesitación alguna éstas últimas, puesto que es precisamente durante el juicio oral donde los jueces encargados de pronunciar el veredicto toman contacto directo con la prueba, de manera tal que sin perjuicio de la existencia de contradicciones entre ambas declaraciones los jueces pueden formar su convicción en base a dicho elemento. (Unanimidad).

VII.- La valoración como atenuante del buen concepto vecinal del encartado alude a su comportamiento habitual en relación con aquellas personas que lo frecuentan en su medio. De allí que no cumpla con dichos recaudos el informe confeccionado por la

autoridad policial que no cuenta con el aval testimonial de algún vecino del imputado.  
(Unanimidad)

VIII.- Como lógica consecuencia de los principios de ofensividad, proporcionalidad y culpabilidad que se encuentran en la base misma del Derecho Penal, la respuesta punitiva debe responder en forma proporcional a la intensidad antijurídica del hecho y por ende a la responsabilidad del autor. (Unanimidad).

SALA III

[CAUSA NÚMERO 36.117](#)

VOCES: COMUNICACIONES TELEFONICAS – INTERVENCION – PRUEBA – OFRECIMIENTO Y PRODUCCION – FUNDAMENTACIÓN DE LA MEDIDA – MOTIVACIÓN SUFICIENTE – ART. 229 CPPB – DERECHO CONSTITUCIONAL – DERECHOS FUNDAMENTALES – PRIVACIDAD – INJERENCIA – JUSTIFICACIÓN DE LA MISMA (ESCUCHAS TELEFÓNICAS)

SUMARIO: I.- La diligencia de intervención telefónica debe respetar unas claras exigencias de legitimidad constitucional, cuya concurrencia es desde todo punto necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas. (Unanimidad )

II.- El órgano jurisdiccional deberá ponderar los intereses en juego, mediante un juicio acerca de la legitimidad, proporcionalidad y necesidad de la intervención telefónica, el cual deberá desprenderse de una resolución judicial motivada, adoptada en el ámbito de un proceso penal. (Unanimidad) -

III.- En aquellos supuestos donde la decisión supone una restricción a derechos fundamentales, el artículo 12 de la Constitución Provincial impone contundentemente la fundamentación de tales resoluciones judiciales, lo cual se conjuga en su aplicación, con la previsión específica de la regla del artículo 229 del Código Procesal Penal y la norma general de motivación de los autos que prevé el artículo 106 del mismo cuerpo legal. (Unanimidad).

IV.- En aquellos supuestos donde la decisión supone una restricción a derechos fundamentales, es exigible una resolución judicial que colme, tanto, el deber general de motivación que es inherente a la tutela judicial efectiva, sino que además se extienda a la justificación de su legitimidad constitucional, ponderando las circunstancias concretas y la

finalidad constitucionalmente legítima que permitan la adopción de tal decisión. (Unanimidad).

V.- A los efectos de efectuar restricciones a derechos fundamentales, de acuerdo con el artículo 12 de la Constitución Provincial y 229 del Código Procesal Penal, y por tratarse de un presupuesto de una medida instructoria, limitadora de este tipo de derechos y caracterizada como una medida de coerción, importa se cuente con una sospecha fundada -frente a determinada persona- de la comisión de un concreto hecho punible. (Unanimidad).

VI.- El grado de sospecha necesario para la intervención de las telecomunicaciones privadas ha de poseer una determinada intensidad, la cual ha de fundarse en el material de hecho preexistente en la causa ; el cual debe ser ' enjuiciado ' por el órgano jurisdiccional que es quien debe argumentar sobre los motivos que la justifiquen, más allá de que podrá basar su sospecha en los datos fehacientes que el Ministerio Público Fiscal aporte al momento de la solicitud, incluso cuando este último se apoye en información policial. (Unanimidad).

VII.- Al ser la intervención de telecomunicaciones privadas una medida dictada a espaldas del afectado, la motivación se erige como una garantía para un eventual control posterior que pueda ejercer el mismo. (Unanimidad) .

VIII.- La sola intervención jurisdiccional no resulta suficiente para validar la intervención en las telecomunicaciones, sino que la decisión ha de ajustarse estrictamente a sus presupuestos de aplicación que provienen de la Constitución Provincial adecuadamente reglamentada por el ordenamiento procesal local. ( Unanimidad ) .

IX.- La ausencia de fundamento normativo que autorice medidas relacionadas con restricciones a derechos fundamentales -en el caso, intervención telefónica-, conlleva la aplicación del régimen de nulidades, siendo que el mismo recae, sobre aquellos actos caracterizados como prohibiciones de adquisición probatoria. (Unanimidad) .

X.- La prueba adquirida de modo ilegítimo, no solo deviene inválida en sí misma, sino que tampoco es apta para generar nuevas pruebas (efecto extensivo) . (Unanimidad)