



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129568-1

"Banegas, Enrique Martín
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Azul hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto por la defensa de Enrique Martín Banegas, manteniendo la condena por el delito de desobediencia que le fuera impuesta por el Juzgado Correccional N° 2 de ese departamento y absolviéndolo por el delito de amenazas agravadas (v. fs. 194/198).

Habiéndose reenviado las actuaciones a aquel órgano jurisdiccional se le impuso, en definitiva, la pena de un mes de prisión de cumplimiento condicional e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos por el plazo de seis meses (v. fs. 266/267 vta.).

El recurso de apelación contra esa decisión fue desestimado por la Cámara de Apelación y Garantías de Trenque Lauquen (v. fs. 303/307).

II. Contra las decisiones de ambas Cámaras interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la defensa particular de Enrique Martín Banegas (v. fs. 310/317).

Denuncia la existencia de arbitrariedad, por configurarse cuestión federal suficiente, aspecto que habilitaría la competencia extraordinaria de esa Suprema Corte.

Ello así pues, en primer lugar, entiende que la Cámara de Apelación y Garantías de Azul ha aplicado erróneamente las disposiciones de los arts. 239 del Código Penal y 125 del Código Procesal Penal vulnerando la garantía de defensa en juicio (arts. 18, CN; 8.1 y 8.2, CADH). Recuerda los argumentos llevados a esa instancia por los que había postulado que la orden judicial que se consideró desobedecida no era obligatoria para su asistido ya que no se había notificado al defensor, lo que tornaría atípica la conducta por la que se lo condenara.

Sostiene que el *a quo* ha incurrido en un aparente derrotero lógico al identificar las medidas cautelares de coerción personal con la medida de prohibición de acercamiento o contacto puesto que esta última supone la adopción de una conducta por parte del destinatario que, en caso de no realizarse, configura el delito de desobediencia.

Continúa afirmando que cuando una orden judicial impone una conducta determinada, debe garantizarse la asistencia letrada del afectado por la medida para asegurarse de que pueda comprender cabalmente su alcance.

Concluye este tramo alegando que el órgano sentenciante confunde los términos "ejecutoriedad" y "obligan" puesto que el dictado de cualquier decisión cautelar importa su ejecutoriedad y esta cuestión no ha sido discutida. Lo que se ha puesto en tela de juicio, postula, es la obligatoriedad de la orden para su destinatario frente a la falta de notificación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129568-1

al defensor y, en consecuencia, la imposibilidad de configurar el delito de desobediencia en los términos del art. 239 del Código Penal.

Como segundo motivo de agravio alega que la resolución emanada de la Cámara de Apelación y Garantías de Trenque Lauquen ha violado los principios de legalidad, reserva y culpabilidad penal (arts. 18 y 19, CN) al aplicar a Banegas la pena de inhabilitación prevista en el art. 20 inc. 1 de la ley de fondo.

Entiende que dicho fallo no concilia con la exigencia legal de que el delito cometido importe, por sí mismo, una incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público. Postula que la decisión impugnada se centra en la valoración que merece la comisión del delito de desobediencia para un efectivo de la fuerza, mas no en la existencia de una incompetencia derivada de la comisión misma del delito.

No existe, según entiende, relación alguna entre el delito incriminado -desobedecer una orden de prohibición de contacto con una ex pareja- con el desempeño del empleo público. Y, en ese sentido, no afecta el hecho de que el encausado haya vestido el uniforme policial.

Por último, plantea la inconstitucionalidad del primer párrafo del art. 494 del Código Procesal Penal en cuanto restringe su procedencia a las sentencias condenatorias que apliquen penas superiores a diez años de prisión o inhabilitación absoluta. En ese sentido, entiende que

dicha norma vulnera el acceso irrestricto a la justicia y el principio de igualdad. Solicita, por lo expuesto, que esa Corte absuelva a su asistido por el delito de desobediencia y, subsidiariamente, que case la sentencia impugnada y deje sin efecto la pena de inhabilitación que se le impusiera en los términos del art. 20 inc. 1 del Código Penal.

III. El tribunal *a quo* hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley por los planteos esgrimidos contra la sentencia condenatoria de la Cámara de Apelación y Garantías de Azul, parcialmente confirmatoria de la dictada en primera instancia, y los relativos a la sentencia de la Cámara de Apelación y Garantías de Trenque Lauquen, pero desestimó el planteo de inconstitucionalidad del art. 494 del Código Procesal Penal (v. fs. 327/330).

IV. Esa Suprema Corte remitió las actuaciones en vista a esta Procuración General (v. fs. 343).

V. Considero que el recurso interpuesto por la defensa particular de Enrique Martín Banegas no puede prosperar.

El primero de los motivos de agravio, donde la defensa plantea que no puede haberse tenido por configurado el delito de desobediencia por falta de notificación de la orden de restricción de acercamiento emanada del Juzgado de Paz de Las Flores, no puede ser atendido.

Ello así pues, considero, en primer lugar, que la defensa no rebate los argumentos brindados por el *a quo* para desestimar el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129568-1

recurso de apelación donde cuestionaba la aplicación del art. 239 del Código Penal.

En ese sentido, ha dicho el órgano sentenciante que "*[n]o existe conculcación alguna de norma supralegal porque distintos sistemas procedimentales de un mismo sistema normativo adopten regulaciones diferentes de sus instituciones, ni se viola el principio de igualdad cuando, resuelta una cuestión de una determinada manera en uno de esos ordenamiento[s], luego ese mismo criterio no sea aplicado en los restantes. Ni siquiera el Código de Faltas recepta los criterios del Código Procesal Penal cuando ha establecido una regulación propia*" (fs. 195 vta.).

Luego señaló que no correspondía interpretar los artículos 121 y 125 del rtio local, en función del art. 239 del código de fondo, en los términos planteados por la defensa, pues ello implicaría desnaturalizar y tornar ineficaz la medida de prohibición de acercamiento ordenada en autos. Inclinandose por una interpretación que "*armoniza todo el sistema y además... respeta la voluntad del legislador*", concluyó que "*la falta de notificación al defensor era irrelevante para que la orden tuviese ejecutividad y obligara al causante a su cumplimiento. Por principio las medidas cautelares se llevan a cabo sin notificación previa alguna. En casos específicos, como en la prohibición de acercamiento, ello es imprescindible pues exclusivamente así el destinatario de la medida toma conocimiento de su limitación, y solo a partir de ese momento su incumplimiento podrá ser doloso.*" (fs. 197).

El recurrente nada dice acerca de estos

argumentos, desentendiéndose de las respuestas que aquel órgano le diera para desechar sus planteos, siendo ello un método ineficaz para conmover en modo alguno lo resuelto. Cabe recordar, asimismo, que tiene dicho esa Suprema Corte que es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley en el que, lejos de ensayar una crítica razonada de la decisión recurrida, el impugnante se desentiende de ella y reedita el mismo agravio -con los mismos argumentos- que antes formulara, "*...lo cual traduce una técnica inidónea para demostrar que la decisión controvertida conlleva alguna de las situaciones denunciadas que tiña su condición de acto jurisdiccional válido...*" (cfr. P. 117.616, sent. de 29/12/2014).

A ello me permito agregar que el criterio del *a quo* en este punto es acertado, pues lo esencial en el delito de desobediencia es que exista una orden clara y concretamente dirigida al particular, que llegue efectivamente a su conocimiento y resulte comprensible, y que no sea acatada intencionalmente por el destinatario.

En efecto, aún cuando es cierto que "*no cualquier incumplimiento cae bajo la sanción del Código Penal, art. 239, pues una cosa es violar el deber jurídico y otra desobedecer al funcionario; ya que de no mediar una orden concreta y directa, emanada de la autoridad competente y debidamente comunicada al causante, que es conscientemente desobedecida, no se genera la responsabilidad penal*" (Romero Villanueva, Horacio J. *Código Penal de la Nación y Legislación complementaria. Anotados con jurisprudencia*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129568-1

1014), surge evidente que Banegas había sido notificado de la orden de restricción de acercamiento, cuyo contenido y vigencia pudo comprender cabalmente -teniendo en cuenta, en particular, su condición de agente de la fuerza de seguridad provincial-. De este modo, la falta de notificación al defensor tendría como único efecto dilatar el comienzo de los plazos para impugnar la decisión que disponía aquella prohibición, mas no implicaría en modo alguno un obstáculo para que el imputado conociera la existencia y alcances de la orden judicial hacia el dirigida, cuyo incumplimiento asumió en forma voluntaria.

Existiendo en el caso una orden legítima de un funcionario público, incumplida intencionalmente por el destinatario directo de la misma, quién había sido debidamente impuesto de su contenido, no puede negarse la concurrencia de las exigencias del mentado art. 239 del Código Penal y corresponde, en consecuencia, rechazar este primer motivo de agravio.

El segundo de los motivos de agravio tampoco es de recibo.

El recurrente reproduce, en lo sustancial, las críticas que formulara ante la instancia de revisión ordinaria, referidas a la incorrecta subsunción de la conducta del imputado en la previsión del inc. 1 del art. 20 bis del Código Penal, técnica ineficaz para acceder a esta sede en la medida que deja sin rebatir los argumentos desplegados por la Cámara para rechazar el remedio intentado en esa instancia.

En efecto, el juzgador *a quo*, al analizar ese agravio, expuso los fundamentos de por qué debía aplicarse la pena cuestionada. Incluso ha coincidido con el impugnante en cuanto a que no todos los delitos por los que resulte condenado un funcionario público o por quien ostente la condición de integrante de una fuerza de seguridad acarrear *per se* la aplicación de la pena de inhabilitación, sino que ello depende de las particulares circunstancias del caso. En el caso, entendió que debía aplicarse la misma por cuanto medió un uso abusivo de la función, lo que evidenció la incompetencia de Benegas para el ejercicio del cargo.

En ese sentido, ha dicho *"que el imputado se hizo presente en el domicilio de Adriana Romero, respecto [de la] cual poseería una restricción perimetral a bordo del móvil policial en cuya tenencia había entrado en virtud de estar prestando servicios en la fuerza policial (...) lo que en modo alguno puede ser interpretado como un uso adecuado y a los fines que estaba destinado el mismo, lo que aporta la nota de 'abuso' de su condición de funcionario policial dispuso de un bien que se halla afectado para el buen y adecuado cumplimiento de las funciones de la fuerza policial no solo en cuestiones que hacen a su interés (...) sino que lo hace a sabiendas que con ello se hallaba transgrediendo una orden judicial que le fuera impuesta bajo la conminación que en su caso, tal acercamiento implica un delito (...) todo lo que no tuvo reparos en llevar a cabo, pese a la claridad del mandato y el lugar funcional que ocupaba"* (fs. 304 vta./305).

Como indica el *a quo*, el hecho de que Banegas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-129568-1

haya utilizado un vehículo identificable de las fuerzas de seguridad para violar la orden de restricción que se le había impuesto, de cuenta de una extralimitación en las tareas propias de la función, dando un uso inapropiado y abusivo a las cosas que el Estado le había provisto para cumplir su función.

Ese uso abusivo e inapropiado es suficiente, además y en armonía con lo dispuesto por el *a quo*, para tener por acreditada la incompetencia para el ejercicio de dicho cargo, en los términos del art. 20 bis inc. 1 del Código Penal, en tanto implica *"falta de habilidad, de capacidad; supone torpeza e ineptitud. No se trata acá de la separación funcional de atribuciones, sino de la actitud de un individuo que, en el desempeño de un empleo, cargo público, profesión o actividad, no se muestra con la destreza exigible a tales personas"* (Terragni, Marco Antonio; *La pena de inhabilitación*; recuperado el 28/9/2017 de <http://www.terragnijurista.com.ar/libros/pinhab.htm>).

El órgano sentenciante ha sostenido, acertadamente, que al ostentar la calidad de policía el imputado, se encuentra dentro de las personas que *"deben velar por el cumplimiento de la ley"* y considerando que la ley que regula su actividad dispone que *"deberán desplegar todo su esfuerzo con el fin principal de prevenir el delito y proteger a la comunidad, actuando acorde al grado de responsabilidad y ética profesional que su función exige para preservar la situación de seguridad pública y las garantías constitucionales de los requeridos por su intervención"* (fs. 305 vta.). Es claro, entonces, que el imputado no ha

desplegado las acciones orientadas a actuar en el ámbito de la competencia que la ley le ha impuesto y que ha sido correctamente aplicada la pena accesoria del art. 20 bis. del Código Penal.

Considero, por todo ello, que corresponde rechazar el recurso también en este punto.

VI. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debe rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en la causa de referencia.

La Plata, *22* de *septiembre* de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General