



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

P-130362-1

"Fesser, Lorenzo Emilio
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Quinta del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por la defensa oficial de Lorenzo Emilio Fesser contra la sentencia de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial Mercedes que revocó la excarcelación del imputado dispuesta el 1 de abril de 2016 por el Juzgado de Garantías N° 1 departamental (fs. 56/60 vta.).

II. Contra dicha resolución el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 56/60 vta.).

Denuncia arbitrariedad de la sentencia por indebida fundamentación y apartamiento de los precedentes de la C.S.J.N., viéndose afectados por ello el derecho de defensa en juicio -derecho a ser oído-, el debido proceso legal y el derecho a permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso.

Expresa que la decisión del *a quo* constituye un tránsito aparente por la instancia casatoria que frustra el derecho al doble conforme.

En relación a ello, sostiene que resulta infundada la revocación de la excarcelación en función de los parámetros desarrollados en el voto mayoritario. Esgrime que, más allá de las pautas objetivas que puedan ponderarse a los efectos de dictar las medidas de

coerción conforme el art. 148 del C.P.P., una vez acordada la excarcelación debe efectuarse una interpretación sumamente restrictiva y respetuosa de la libertad, en virtud del principio de interpretación restrictiva de la ley penal y de la estricta legalidad.

Expresa que los órganos jurisdiccionales intervinientes en la decisión no brindan argumentos valederos que hagan presumir un aumento considerable en relación al peligro procesal aludido.

Señala que, por otra parte el *a quo* confirma el resolutorio que si bien no ordena la detención de su asistido, tampoco fija pautas necesarias para verificar la necesidad de aplicar una medida de coerción personal (cfr. art. 320, último párrafo).

Añade que los delitos imputados no están sujetos a detención, conforme las previsiones del art. 151, párrafos 4 y 5 del C.P.P.

Asimismo estima acertado el voto revisor minoritario, en cuanto señaló que la decisión de la alzada departamental funda de manera errónea la concurrencia de peligros procesales, pues la valoración de la conducta imputada no configura un supuesto del art. 148, segundo párrafo del C.P.P. Agrega que no hay elementos que permitan tornar aplicable el peligro procesal receptado por el mencionado art. 148 inc. 4 del C.P.P., debido a que el incumplimiento de la restricción perimetral configura la conducta impugnada y no su falta de compromiso procesal.

Finalmente esgrime que, en consonancia con lo apuntado en torno a la detención, no puede fundarse la decisión en el eventual juicio de oportunidad y conveniencia sobre la determinación de la modalidad de pena a imponer, toda vez que nada obsta a la



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

P-130362-1

imposición de una pena de ejecución condicional, siendo por ello contrario a los principios de mínima intervención penal, necesidad y adecuación, obligar a su asistido a cumplir prisión preventiva cuando es posible la aplicación de una pena en suspenso que a fin de cuentas deje al descubierto lo nocivo del encierro cautelar por el corto tiempo que se pretende.

III. En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de Lorenzo Emilio Fesser no puede ser atendido favorablemente en esta sede.

En primer lugar he de señalar que, si bien el recurrente alega la violación de la garantía de revisión amplia del fallo, pues sostiene que el Tribunal de Casación debió haber advertido y subsanado las afectaciones constitucionales de la sentencia de mérito, su planteo -en rigor- se encuentra desprovisto de desarrollos argumentales que permitan desentrañar los extremos respecto de los cuales, a criterio de la parte, la casación omitió agotar la revisión conforme la doctrina del máximo rendimiento derivada del precedente "Casal".

En efecto, en la decisión atacada se abordó los planteos de la defensa y los decartó -en el voto mayoritario- con una adecuada fundamentación, circunstancia que, además, pone a salvo al resolutorio de la tacha de arbitrariedad que formula la parte.

Es oportuno recordar aquí que la sentencia arbitraria no es aquella que contenga un error o equivocación cualquiera (Fallos: 308:2263; 314:1404; 318:892) sino, la que padece de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial válido (Fallos: 294:376; 308:641; 310:1707; 314:1404 y 1888; 315:449; 318:495; 324:1721). De ahí que el recurso extraordinario por arbitrariedad reviste

carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas (Fallos: 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94; 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263; 310:676 y 2277; 315:575; 320:1546; 323:2879 y 3139).

En el caso, el recurrente centra su planteo de arbitrariedad en la falta de fundamentos que atribuye a la decisión atacada, mas no consigue, a mi entender, demostrar la existencia de ese vicio, limitándose en definitiva a consignar su disconformidad con el criterio adoptado por los órganos intervinientes en las dos instancias anteriores.

En concreto, consideró el voto mayoritario del órgano revisor que la decisión de la revocación del beneficio excarcelatorio por parte de la Cámara de Garantías departamental era adecuado en virtud de las siguientes consideraciones: *"La fundamentación de la concurrencia de peligros procesales, tanto de fuga como de entorpecimiento probatorio, expone con suficiencia y de acuerdo a criterios legales las razones que obstan a la procedencia de la excarcelación (arts. 148 y 171 C.P.P). En tal sentido, la comprobación de su incumplimiento a la restricción perimetral a los fines de intimidar a la víctima -su ex pareja-, demuestra su falta de compromiso procesal (...). El C.P.P no fija estándares probatorios para acreditar los peligros procesales, enunciando una serie de indicadores a los fines de asegurar la investigación y el resultado del juicio. Por otra parte, en el caso de autos en principio no procedería la suspensión de juicio a prueba pues conforme se desprende del informe de fs. 6/7, el imputado ya fue beneficiado con el instituto del art. 76 bis del C.O en fecha 12/6/2012, en otra causa (...). Ello claramente*



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

P-130362-1

sin que hayan transcurrido los plazos del art. 76 ter sexto párrafo del C.P. Frente a las múltiples razones que obstan a la excarcelación del imputado, la probabilidad de aplicación del instituto del art. 26 C.P., no alcanza para revertir la conclusión provisoria sobre la coerción procesal. Por ello, encontrándose justificados los requisitos legales para la revocación de la excarcelación, no se constata quebrantamiento al principio de inocencia" (fs. 58/vta).

Creo entonces que no es posible afirmar, como lo hace el recurrente, que la decisión que avala la adopción de una medida de coerción personal resulte infundada, sino que por el contrario cuenta con un adecuado anclaje en las concretas circunstancias de la causa y en la normativa aplicable al caso que la salvan de la tacha formulada.

Cabe agregar, en referencia al tramo de la queja en el que el defensor recurre a los argumentos del voto minoritario respecto a que el incumplimiento de la restricción perimetral no configuraría por parte de Fesser su falta de compromiso procesal, que el argumento decae pues, como bien lo señaló la alzada ordinaria: *"la actitud demostrada por el imputado dirigida a intimidar a la víctima de autos, cuando tenía efectivo conocimiento de la restricción perimetral con relación a ella (...) -la que desobedeció en dos oportunidades- nos permite inferir -al menos hasta el momento- que situación de Fesser encuadraría dentro de los peligros procesales establecidos por el art. 148 2º párrafo, inciso 4to, sin dejar de tener en cuenta -tampoco- la propia naturaleza del delito de desobediencia por el cual se encuentra imputado el nombrado" (fs. 26 vta.).*

Al margen de la naturaleza procesal de la cuestión referida a la

determinación de los peligros procesales que se pretende neutralizar con la medida, corresponde señalar, en relación a la naturaleza de la desobediencia que se le imputa a Fesser, que los hechos por los que se lo investiga quedan comprendidos en los términos de la "Convención de Belém do Pará", y para ello los juzgadores analizaron y ponderaron -necesariamente- el contexto fáctico y jurídico, esto es, circunstancias anteriores y concomitantes, que dieron motivo al dictado de la medida revocatoria del beneficio, en línea con lo afirmado por esa Suprema Corte al indicar que: *"...teniendo en consideración las obligaciones que surgen de aquella normativa internacional, en particular la de 'actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer' (art. 7.b de la Convención), la administración de justicia no puede permanecer ajena frente al incumplimiento de sus órdenes y medidas -en el caso, se trata de una desobediencia judicial- que justamente tienen como finalidad la prevención de episodios de violencia contra las mujeres, como es el caso de autos. Cabe señalar lo afirmado en ese sentido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto advirtió que 'la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir'. Y ello, añadió la Corte, 'favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia' (Caso González y otras 'Campo Algodonero' vs. México,*



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

P-130362-1

sentencia de 16-XI-2009)" (P. 128.468, sent. de 12/4/2017).

El recurrente no tiene adecuadamente en cuenta este contexto fáctico y normativo cuando propone, sin referencia alguna al caso concreto, la imposibilidad de asociar los peligros procesales que fundan la adopción de una medida de coerción a la conducta ilícita atribuída a su asistido.

La decisión de la Cámara de Apelación interviniente de revocar el beneficio excarcelatorio concedido a Lorenzo Emilio Fesser y la confirmación de dicha medida por parte del *a quo*, en virtud del incumplimiento -en dos oportunidades- de la orden judicial relacionada con violación a la restricción perimetral, se encuentran entonces debidamente fundamentadas, en la medida de que dichos actos indican a las claras la voluntad del imputado de no someterse a las reglas del proceso judicial que es llevado en su contra y encuadran perfectamente, además, dentro de los parámetros establecidos al efecto por la normativa Nacional e Internacional para que dicha situación sea contemplada dentro de un contexto de violencia de género y se adopten, en consecuencia, las medidas necesarias para proteger a la víctima, investigar el hecho y, en su caso, sancionar al responsable.

Considero, por todo ello, que el recurrente no consigue demostrar la existencia de las infracciones constitucionales y convencionales que denuncia.

IV. Por lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de Lorenzo Emilio Fesser.

La Plata, 16 de abril de 2018.

Julio M. Conte-Grand
Procurador General

