



LR

Causa nro. 25.358

### ACUERDO

Se reúnen en acuerdo ordinario los jueces integrantes de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Morón, el Dr. Adolfo Eduardo Naldini y la Dra. Elisabet Miriam Fernández, a los fines de resolver en la causa nro. 25.358 caratulada **“R., F. s/Incidente de competencia entre el Juzgado de Ejecución Penal nro. 1 y el Tribunal en lo Criminal nro. 4”** y, practicado que fue el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: **NALDINI - FERNÁNDEZ.**

### ANTECEDENTES

I.- Con fecha 20 de febrero de 2024, el representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Patricio Hugo Pagani, hizo saber a los jueces integrantes del Tribunal en lo Criminal nro. 4 que mantuvo conversaciones con la defensa oficial con el propósito de realizar una propuesta de juicio abreviado en los términos del art. 395 del Código Procesal Penal en relación al hecho que se le reprocha a F. R. (ver en la MEV el trámite “Juicioabreviado-presenta acuerdo” de fecha 20/2/2024).

II.- Seguidamente, el 7 de marzo, el defensor oficial, Dr. Diego Rodríguez, informó al tribunal que puso en conocimiento de su asistido la propuesta realizada por el agente fiscal y manifestó que la aceptaban (ver en la MEV el trámite “Juicio abreviado-manifiesta adhesión” de fecha 7/3/2024).

III.- Ese mismo día, realizó una presentación ante el tribunal a los fines de que *“... en caso de disponerse una medida de privación de la libertad respecto de mi defendido R. F., la misma se decrete bajo lamodalidad de arresto domiciliario, con salida laboral, y que, en caso de recaer sentencia condenatoria firme, se convierta dicha medida en prisión domiciliaria, con salida laboral, con monitoreo electrónico o el mecanismo de*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*control que V.S. estime corresponder. Rigen art. 163, en función del art. 159 del C.P.P. o, en su defecto, art. 10, inc. d) y f) del Código Penal” (ver en la MEV el trámite “Régimen arresto domiciliario-solicita” de fecha 7/3/2024).*

**IV.-** El 15 de marzo, el juez integrante del Tribunal en lo Criminal nro. 4, Dr. Carlos Roberto Torti y la secretaria Dra. Samanta Beorlegui, se reunieron con las niñas víctimas de los hechos denunciados y sus padres, de acuerdo con la Ley de Víctimas 15.232, con el objeto de poner en su conocimiento la propuesta de juicio abreviado, sus alcances y consecuencias jurídicas, quienes prestaron conformidad con la misma (ver en la MEV el trámite “Acta” de fecha 15/3/2024).

**V.-** Así las cosas, el pasado 20 de marzo, el mencionado magistrado aprobó formalmente el trámite de juicio abreviado y remitió la causa a resolver para dictar el pronunciamiento final (ver en la MEV el trámite “Audiencia art. 41 CP-acta” de fecha 20/3/2024).

**VI.-** En consecuencia, el mismo día, resolvió condenar a F. R. a la pena de once años de prisión domiciliaria, accesorias legales y costas, por ser autor de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la situación de convivencia preexistente -reiterado encuanto menos dos oportunidades-, en concurso ideal con el delito de corrupción de menores agravada por la calidad de conviviente y por la edad de las víctimas quienes resultan ser menores de 18 años y facilitación de material pornográfico a menores de catorce años -reiterado en por lo menos dos oportunidades- en concurso real entre sí (artículos 2, 5, 12, 29, inc. 3ro., 40, 41, 54, 55, 119, primero, segundo y cuarto párrafo, lits. “b” y “f”, 125 párrafos segundo y tercero, y 128 último párrafo del Código Penal). Asimismo, dispuso la prohibición de acercamiento del condenado a las víctimas y a su grupo familiar conviviente y el impedimento de comunicación con las mismas por cualquier medio tecnológico; como así también la autorización al condenado de salidas laborales de lunes a viernes entre las



4:30 hasta las 18:30 horas. Por último, practicó el cómputo de pena correspondiente y estableció que la condena vencerá el 19 de marzo de 2035 (ver en la MEV el trámite “Sentencia” de fecha 20/3/2024).

**VII.-** Una vez desinsaculado el órgano que debía ejecutar la pena, la titular del Juzgado de Ejecución Penal nro. 1, Dra. María Dolores Pérez Ugidos indicó que *“... visto que del contenido de la presente Incidencia no se desprende la intervención del Asesor de Incapaces ni del Abogado del Niño (en razón de la edad de uno de los menores víctimas. arg. “Furlan” 2012 CIDH “Balint” SCBA, causa 943 “C.C.F.R. S/Abuso Sexual con Acceso Carnal IPP Nro. 13690-20 del Juzgado de Responsabilidad Juvenil N° 1 de Mar del Plata, y Art. 27 inc. c y cc de la Ley 26061), líbrese oficio al Sr. Juez integrante del Tribunal en lo Criminal N° 4 Departamental, Dr. Torti, a fin de que remita las constancias que acrediten dichas circunstancias”* (ver en Augusta el trámite “Proveído” de fecha 28/5/2024).

**VIII.-** Recibidas las actuaciones, la jueza de ejecución dispuso que *“... visto lo emergente de las actuaciones que preceden, con relación a la tutela de los derechos que asisten a los menores víctimas de autos, córrase traslado a la Sra. Asesora de Menores interviniente a los fines que estime corresponder”* (ver en Augusta el trámite “Proveído” de fecha 19/6/2024).

**IX.-** A su turno, la Dra. Elena Beatriz Borthiry, Asesora de Incapaces de este departamento judicial, presentó un escrito en el cual solicitó que *“... deje sin efecto su intervención en estos actuados y tenga a bien devolver las actuaciones al Tribunal de origen. Ello, toda vez que conforme establece el art. 25 del ritual, la intervención de V.S., -“ejecución de la pena”- comienza con el estado de firmeza de la resolución que aplica una pena de prisión. Observando las actuaciones, no advierto que se hubieren notificado de la sentencia todas las partes (art. 7 ley 15232 complementaria de los arts. 83 y CCCS del CPP), con lo cual estaría vedada*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*por el momento la instrumentación de la etapa de ejecución.- Nótese que los progenitores de los niños prestaron conformidad con el acuerdo de juicio abreviado, constancia que nunca dejó en claro la modalidad de cumplimiento (arresto o prisión domiciliaria), circunstancia que podría originar una impugnación.- (art.433 y 450 del ritual) (sic)" (ver en Augusta el trámite "Oficio de org. jurisdiccionales" de fecha 2/7/2024).*

**X.-** En estas condiciones, la Dra. María Dolores Pérez Ugidos observó que *"... habida cuenta el planteo efectuado por la Sra.Asesora de Incapaces, Dra. Elena Beatriz Borthiry y desde que los derechos de los niños, niñas y adolescentes obedecen a cuestiones de raigambre constitucional, los que tienen plena vigencia y han sidoreceptados por la legislación para la efectiva tutela de los mismos, de conformidad con lo establecido en la ley de víctimas nro. 15.232 y en el entendimiento de que le asiste razón a la Sra. Asesora de Incapaces en cuanto a que la sentencia dictada en autos no se encuentra firme, no corresponde por el momento la instrumentación de la etapa de ejecución en los términos del art. 25 del C.P.P."*. En consecuencia, decidió: 1) devolver la causa al Tribunal en lo Criminal nro. 4 a sus efectos; 2) invitar a su titular -encaso de no compartir su criterio- a plantear la cuestión ante el superior jerárquico; y 3) anotar a F. R. a disposición exclusiva del mencionado organismo (ver en Augusta el trámite "Proveído" de fecha 10/7/2024).

**XI.-** Disconforme con esta decisión, el Dr. Carlos Roberto Torti se pronunció al respecto. En concreto, dijo *"Que el suscripto tomó conocimiento personal de los menores, en los términos del art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Los progenitores de los menores víctimas de autos fueron debidamente informados, también por el suscripto, de los alcances del juicio abreviado, quienes prestaron su conformidad con arreglo al ejercicio de su autoridad parental (art. 638 y concordantes del*



CCyCN); y fueron notificados del fallo en las respectivas casillas de correo electrónico que cada uno aportó *.(.....@gmail.com y .....@gmail.com)*, todo ello en la medida que el ejercicio de la corresponsabilidad parental comprende -y abarca suficientemente- el interés jurídico representado en beneficio de los menores (ver ACTA (249501373004609884). La intervención de la Asesora de Incapaces dispuesta en la instancia del control ejecutivo no puede retrogradar el trámite a la instancia de la jurisdicción de enjuiciamiento, que ha cerrado su intervención con la emisión del pronunciamiento de mérito - firme a la fecha-, sobre el cual el Ministerio Público Pupilar no tiene facultades recursivas. Por lo dicho, corresponder devolver al Juzgado de Ejecución Penal n° 1 departamental el incidente de trato, disponiendo la consecuente anotación del condenado a su exclusiva disposición" (ver en la MEV el trámite "Proveído" de fecha 12/7/2024).

**XII.-** En estas condiciones, la titular del juzgado de ejecución sostuvo que "... el órgano de juicio debería haber notificado a la Sra. Asesora de Incapaces interviniente tanto de la audiencia del art. 7 como de la sentencia dictada y de esta forma darle la posibilidad a dicho Ministerio de efectuar las presentaciones que considere pertinente ya que, menores víctimas de delitos de abuso sexual y corrupción de menores por parte de una persona que pertenecía al núcleo familiar no pueden quedar sin protección por parte del Estado, por lo que evidentemente la sentencia dictada a la fecha no se encuentra firme, y no corresponde por el momento la instrumentación de la etapa de ejecución en los términos del art. 25 del C.P.P. Siendo ello así, corresponde mantener la incompetencia decretada el 10 de julio último y plantear la cuestión ante el Superior común a fin de que dirima el conflicto suscitado" (ver en Augusta el trámite "Resolución" de fecha 7/8/2024).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Así las cosas, el tribunal resuelve plantear y votar las siguientes:

### CUESTIONES

1ra. ¿Se encuentra firme la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal nro. 4 con fecha 20 de marzo de 2024?

2da. ¿Se advierte una nulidad de orden general en el marco del procedimiento cuestionado?

3ra. En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

### VOTACIÓN

**A la primera cuestión, el juez Dr. Adolfo Eduardo Naldini**

**dijo:**

Que tal como surge de los antecedentes mencionados, con fecha 20 de marzo del corriente año, el juez integrante del Tribunal en lo Criminal nro. 4, Dr. Carlos Roberto Torti, dictó sentencia y condenó a F. R. a la pena de *"... once años de prisión domiciliaria, accesorias legales y las costas del proceso, por ser autor de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante, agravado por la situación de convivencia preexistente, reiterado en cuanto menos dos oportunidades, en concurso ideal con el delito de corrupción de menores agravada por la calidad de conviviente y por la edad de las víctimas quienes resultan ser menores de 18 años de edad; y facilitación de material pornográfico a menores de catorce años de edad reiterado, en por lo menos dos oportunidades, todos ellos en concurso real entre sí (arts. 2; 5; 12; 29, inc. 3°; 40; 41; 54; 55; 119, primero, segundo y cuarto párrafo, lits. b) y f); 125, párrafos segundo y tercero; y 128, último párrafo, todos ellos del CP; art. 530 del CPP)".*

A pesar de que la Asesora de Incapaces se encontraba interviniendo en la presente causa desde el 28 de agosto de 2019 (ver en Augusta archivos adjuntos al trámite "Proveído" de fecha 6/8/2024), nunca fue notificada -entre otras decisiones sobre las que profundizaré más



adelante- de la sentencia anteriormente mencionada. Recién tuvo conocimiento de lo resuelto a partir de la vista que le fue corrida por la jueza de ejecución penal, Dra. María Dolores Pérez Ugidos, en relación con la competencia que aquí se discute. En aquella oportunidad, la Asesora de Incapaces, Dra. Elena Beatriz Borthiry, dijo *"Que vengo por el presente a solicitar, deje sin efecto su intervención en estos actuados y tenga a bien devolver las actuaciones al Tribunal de origen. Ello, toda vez que conforme establece el art..25 del ritual, la intervención de V.S., -'ejecución de la pena'- comienza con el estado de firmeza de la resolución que aplica una pena de prisión. Observando las actuaciones, no advierto que se hubieren notificado de la sentencia todas las partes (art. 7 ley 15232 complementaria de los arts. 83 y CCCS del CPP), con lo cual estaría vedada por el momento la instrumentación de la etapa de ejecución. Nótese que los progenitores de los niños prestaron conformidad con el acuerdo de juicio abreviado, constancia que nunca dejó en claro la modalidad de cumplimiento (arresto o prisión domiciliaria), circunstancia que podría originar una impugnación (art. 433 y 450 del ritual)".*

Al respecto, cabe decir que, si bien el Código Procesal Penal adopta un criterio taxativo con relación a los requisitos de impugnabilidad subjetiva (toda vez que el artículo 421 establece que el derecho a recurrir le corresponde sólo a quien le sea expresamente acordado) y más allá de la postura que pueda tener sobre este asunto, no puedo dejar de lado la extendida y pacífica jurisprudencia de tribunales de superior jerarquía con relación a esta Sala -algunos de los cuáles fueron citados por la jueza de ejecución en su argumentación- que concluyen que el Asesor de Incapaces se encuentra legitimado para recurrir aquellas decisiones que potencialmente puedan perjudicar los intereses de esa parte.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos *"Arteaga Catalán, Ricardo Belarmino"* -criterio que posteriormente fue



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

seguido en "*Larena, Segundo Manuel*", resuelto el 8 de marzo de 2016- afirmó que el Defensor de Incapaces y Menores -figura equivalente al Asesor de Incapaces en la legislación bonaerense- está legitimado para presentar las vías recursivas que estime pertinentes. Puntualmente, los ministros de Corte remarcaron que "*Que esta Corte entiende que asiste razón a la apelante en cuanto alega que en la sentencia cuestionada se resolvió sin sustento normativo alguno en contra de la legitimación de la Defensora de Incapaces y de Menores para recurrir una sentencia absolutoria (...) Esto por cuanto se constata en el presente que en el fallo, por un lado, se han desconocido expresas normas procesales invocadas por la recurrente que, al impedirle a la mencionada funcionaria actuar como querellante en el proceso penal, obstaban lógicamente aplicarle a su respecto las exigencias que, en su caso, resultarían aplicables a esa parte y que, por otro lado, **ha mediado un claro apartamiento de las disposiciones normativas que le reconocían expresamente a aquélla facultades recursivas respecto de las decisiones adversas a los niños, niñas y adolescentes que representaba en atención a su competencia funcional***". Y agregaron que "*Que a juicio del Tribunal, este proceder resulta particularmente descalificable en tanto, al resolverse de ese modo, se desatendió el principio del 'interés superior del niño' por el que, en consonancia con lo establecido en el artículo 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y conforme lo sostuviera esta Corte en reiteradas oportunidades, los órganos judiciales han de aplicar las normas analizando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de éstos puedan verse afectados por las decisiones y medidas que se adopten (Fallos: 331:2047, entre muchos otros). En el caso, este principio no fue observado en tanto, al adoptarse un temperamento contrario a la legitimidad recursiva de la Defensora de Menores e Incapaces, que carecía además de todo sustento normativo, se frustró la revisión de una decisión cuestionada*



*por ser contraria a los derechos de una menor de edad presunta víctima de un delito contra su integridad sexual"* (ver CSJN 27/11/2014 A. 777. XLVII. RHE ARTEAGA CATALAN RICARDO BELARMINO s/ABUSO SEXUAL -CAUSA N° 24114/09-, el destacado me pertenece).

De igual manera, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el marco de una solicitud de intervención inmediata por avocación, en una composición mayoritaria, entendió que, por la urgencia de la cuestión sometida a su estudio, correspondía reconducir el trámite a la Sala Segunda de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de La Plata para que el reclamante -la Asesora de Incapaces- tenga la oportunidad de deducir recurso de casación. Más allá que de esta manera, en forma implícita, se está reconociendo la facultad recursiva del Asesor de Incapaces, la minoría del tribunal fue más contundente en torno a esta facultad. Por un lado, el Dr. Eduardo Néstor Lázzari y expuso que *"... cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, a encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (...). Como acertadamente señala la Sra. Procuradora General, la legitimación de la Sra. Asesora de Incapaces viene impuesta por los arts. 12 de la CDN, 59*

*C. Civil y 23 de la ley 12.061, en tanto la condición de víctimas de los niños se vislumbra a partir del propio inicio de la causa (fs. 1, IPP 06-00-037286-11; agregada por cuerda). En consecuencia, cabe anular lo actuado a partir de la mediación llevada a cabo a fs. 118 en tanto no han sido representados en la misma los niños menores víctimas por la Sra. Asesora de Incapaces, como los actos procesales que resulten su lógica derivación (arts. 202, 203, 207 y conc. del C.P.P.)".* Por otro lado, el Dr. Héctor Negri adhirió a la solución de su colega y agregó que *"En*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*oportunidades anteriores he tenido ocasión de sostener que los recaudos procesales tienen por fin cuidar ciertas exigencias de orden externo, pero no para que los derechos se vean vulnerados sino, -por el contrario- para que su realización resulte en todos los casos favorecida. De otro modo ese orden deviene en ritualismo, es decir, en una forma vacía de contenido ético y no debe olvidarse que el derecho no es una forma: es un contenido (conf. Ac. 35.064, sent. del 22-X-85, public. en 'Acuerdos y Sentencias', 1985-III-217)" (ver causa P.118.953 de la SCBA).*

A su vez, distintas salas del Tribunal de Casación Penal se pronunciaron en el mismo sentido (ver fallos emitidos en las causas nro. 94.121 de la Sala Segunda; 74.682, 86.469, 116.788 y 123.760 de la Sala Cuarta; y 55.462 de la Sala Sexta, entre otras).

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia destacada, concluyo que privar al Asesor de Incapaces de actuar y hacer uso de sus facultades importa no sólo una seria violación a los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino -que gozan de raigambre constitucional- sino que también genera una afectación a los derechos de las víctimas menores de edad a ser oídos y de contar una debida asistencia jurídica y representación (artículos 1, 2, 5, 6 y 7 de la Ley 15.232). Por ello, considero que la sentencia dictada por el Tribunal en lo Criminal nro. 4, dictada el 20 de marzo del corriente año, no se encuentra firme ya que fue omitida la notificación de la Dra. Elena Beatriz Borthiry, quién tenía derecho a pedir -de considerarlo pertinente- su revisión mediante la interposición de una vía recursiva y, así resguardar los derechos de las niñas víctimas que están bajo su representación.

Así lo voto.

**A la primera cuestión, la jueza Dra. Elisabet Miriam Fernández dijo:**



Que por los fundamentos expuestos por el Dr. Naldini, a los que adhiero, voto en el mismo sentido, por ser mi sincera convicción.

**A la segunda cuestión, el juez Dr. Adolfo Eduardo**

**Naldini dijo:**

Que, siguiendo el razonamiento expuesto en la cuestión precedente -es decir, que la sentencia dictada por el Tribunal Criminal nro 4 no se encuentra firme debido a la falta de notificación a la Asesora de Incapaces-, adelanto que, de la lectura de las constancias de este expediente, advierto la existencia de irregularidades en dos actos procesales que dan lugar a la declaración de nulidades de orden general.

I.- De comienzo, es dable destacar que en el acta que refleja la celebración de la audiencia prevista en el artículo 396 del ordenamiento ritual, se dejó constancia de que el juez integrante del Tribunal en lo Criminal nro. 4, Dr. Carlos Roberto Torti, puso en conocimiento de las niñas víctimas de los hechos denunciados, así como también de sus padres, la propuesta de juicio abreviado formulada por el agente fiscal, sus alcances y consecuencias jurídicas, sobre la cuál prestaron conformidad en todos sus términos.

De esta manera, pareciera que el magistrado cumplió cabalmente con las disposiciones previstas en el artículo 396 del código de rito que, desde que, a partir de la modificación realizada por la Ley 15.232, consagra el derecho de la víctima a ser oída antes de la celebración de un acuerdo de juicio abreviado. Sin embargo, lo cierto es que el juez omitió darle intervención a la Asesora de Incapaces -quién ya se encontraba interviniendo en el proceso, reitero, desde el 28 de agosto de 2019- a los fines de que cumpla con su rol: asistir, asesorar y representar los intereses de la víctima, en este caso, en la audiencia previa a la resolución del juicio abreviado, tal como correspondía de acuerdo con los deberes y atribuciones que tiene aquella figura según lo dispuesto en los incisos 1ro. y 3ro. del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

artículo 38 de la Ley de Ministerio Público -14.226- que regula su actuación. Allí se establece de manera específica que el Asesor de Incapaces debe **“Asistir al incapaz en toda audiencia ante los jueces de la causa...”** -ver inciso 3ro. - e **“Intervenir en todo asunto judicial o extrajudicial que interese a la persona o bienes de los incapaces, cuando las leyes lo dispongan, so pena de nulidad de todo acto o proceso que tuviere lugar sin su participación, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes - por acción u omisión- la hubieren impedido”** -ver inciso 1ro. - (el destacado me pertenece).

En el caso bajo estudio, al programar el encuentro con las víctimas para escuchar su opinión sobre la cuestión a resolver, el juez no convocó a la Asesora de Incapaces para que participe de la audiencia; circunstancia que implicó el incumplimiento de las disposiciones precedentemente citadas y que tiene prevista específicamente como sanción la nulidad del acto. Esta situación, además, resulta llamativa, teniendo en cuenta -reitero- que la Asesora ya se encontraba interviniendo en el proceso debido a que es obligatoria su intervención en los supuestos de abuso sexual cometidos en perjuicio de personas menores de edad (ver resolución 99/19 de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires) y que la función de asistencia y asesoramiento que brinda no puede ser suplida por los padres de las víctimas, quienes -en general- carecen de los conocimientos técnicos para ello. Incluso, podría ocurrir que los progenitores tengan intereses contrapuestos con los afectados; situación que pone de relieve que la importancia de la intervención de esta figura legal constituida para velar por el efectivo cumplimiento de los derechos de sus representados.

A lo dicho, cabe agregar que el Código Procesal Penal en el artículo 202 inciso 4to. regula que **“Nulidades de orden general. Se entenderá siempre prescripta bajo sanción de nulidad la observancia de las**



*disposiciones concernientes (...) 4.- A la intervención, asistencia y representación de las partes civiles, en los casos y en la forma que este Código establece”;* solución que cabe aplicar en este caso.

II.- Aunque la consecuencia lógica de la propuesta de declaración de nulidad de la audiencia de contacto mencionada es también la anulación de todo lo obrado en consecuencia -entre ello, la sentencia condenatoria-, no puedo dejar de remarcar que el Dr. Carlos Roberto Torti, en función del pedido de morigeración y/o prisión domiciliaria formulado por la defensa, determinó que a F. R. le correspondía una pena *“de once años de prisión domiciliaria”*.

Si bien en numerosos precedentes -ver causas nro. 18.702 y 23.425 de este registro, entre otras- indiqué que, cuando en un acuerdo de juicio abreviado se pactó el cumplimiento de una pena de prisión en el domicilio y dicha convención fue ratificada por el juez competente y quedó firme, el carácter de cosa juzgada de esta decisión no debía ser modificado conforme el principio de preclusión de los actos procesales que se cristaliza en la seguridad jurídica normativa y en la adquisición de derechos por parte del condenado; situación que, en rigor de verdad, no ocurre en el presente, toda vez que las partes no acordaron la modalidad de cumplimiento de la pena.

Aclarado ello, es dable destacar que el juez del tribunal dispuso el cumplimiento de la pena bajo la modalidad de prisión domiciliaria, excediendo los términos del texto legal, puesto que el condenado no reúne los presupuestos previstos para acceso (ver artículos 10 del Código Penal; 19 de la Ley de Ejecución Penal provincial -Ley 12.256-; y 32 de la Ley de Ejecución Penal nacional -Ley 24.660-). Los argumentos brindados por el magistrado para otorgar este beneficio fuerzan ostensiblemente el sentido de la ley -modificando la interpretación de dos incisos- y de ningún modo autorizan a soslayar las previsiones antes mencionadas -ya que el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

condenado no es mayor de 70 años ni tiene una persona con discapacidad a su cargo-; situación que torna vacía de contenido su fundamentación y afecta la división de poderes, ya que, en definitiva, es el Poder Legislativo quién establece las condiciones que -de mínima- deben ocurrir para que los jueces puedan otorgar la prisión domiciliaria. Esta deficiencia implica, necesariamente, la nulidad de la decisión por no ser una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa. Máxime, cuando, además, en el acta que refleja la audiencia de contacto con la víctima no consta que se le haya informado sobre la solicitud de prisión domiciliaria del condenado -tal como correspondía, acorde al artículo 7 apartado d) inciso 1ro. de la Ley 15.232-, pues de su lectura únicamente surge que la misma se circunscribió a la propuesta de juicio abreviado y, esta modalidad, no fue parte de aquella.

Por último, me interesa destacar que, de manera reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación explicó que *"... el principio constitucional de la separación de poderes no consiente a los jueces el poder prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto (Fallos: 241:121; 249:425; 342:1376; 344:3458, 346:25, entre otros). La misión más delicada de la justicia es la desaberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes (Fallos: 338:488, entre otros). En este sentido, esta Corte tiene dicho que cuando la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que exceden las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma. De otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin aclarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese a prescindir de su texto (Fallos: 313:1007; 320:61; 321:1434; 323:1625; 323:3139; 326:4909; 346:1501)"* (ver CSJN Fallos: Fallos: 347:1137).



III.- En definitiva, siendo que en el caso particular, la celebración de la audiencia prevista en el artículo 396 del Código Procesal Penal sin presencia de la Asesora de Incapaces implicó una violación a las normas del procedimiento y constituyó una afectación al debido proceso y al derecho que tiene esa parte de ser oída en la audiencia de juicio abreviado, se observa un apartamiento flagrante de las normas del proceso, que redundaba en una nulidad de carácter absoluto. Por ello, corresponde anular la audiencia de contacto celebrada el pasado 15 de marzo de 2024 y la consecuente sentencia condenatoria dictada el 20 de marzo de 2024 -en la que, además, se había fijado una modalidad de cumplimiento que no habían acordado las partes en el juicio abreviado y que no se ajusta con las disposiciones legales previstas para ello-, por afectar las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio. Rigen los artículos 18 de la Constitución Nacional, 10 del Código Penal; 19 de la Ley 12.256; 32 de la Ley 24.660; 202 inciso 4to., 203, 396 del Código Procesal Penal; 38 inciso 1ro. y 3ro. de la Ley 14.226; y 7 apartado d) inciso 1ro. de la Ley 15.232.

Así lo voto.

**A la segunda cuestión, la jueza Dra. Elisabet Miriam**

**Fernández dijo:**

Que por los fundamentos expuestos por el Dr. Naldini, a los que adhiero, voto en el mismo sentido, por ser mi sincera convicción.

**A la tercera cuestión, el juez Dr. Adolfo Eduardo Naldini**

**dijo:**

Que de conformidad con el resultado que arrojó la votación de las cuestiones precedentes, corresponde: I.- Declarar de oficio la nulidad de la audiencia de contacto celebrada el pasado 15 de marzo de 2024 y la sentencia condenatoria dictada el 20 de marzo de 2024 por afectar las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

conformidad con los argumentos expuestos en la cuestión primera. Rigen los artículos 18 de la Constitución Nacional, 10 del Código Penal; 19 de la Ley 12.256; 32 de la Ley 24.660; 202 inciso 4to., 203, 396 del Código Procesal Penal; 38 inciso 1ro. y 3ro. de la Ley 14.226; y 7 apartado d) inciso 1ro. de la Ley 15.232; y II.- Remitir la causa al Tribunal en lo Criminal nro. 4a los fines de que continúe con el trámite del proceso.

Así lo voto.

**A la tercera cuestión, la jueza Dra. Elisabet Miriam Fernández dijo:**

Que por los fundamentos expuestos por el Dr. Naldini, a los que adhiero, voto en el mismo sentido, por ser mi sincera convicción.

Acto seguido, en mérito al resultado de la votación de las cuestiones precedentes, el tribunal decide dictar la siguiente:

### **RESOLUCIÓN**

**I.- Declarar de oficio la nulidad de la audiencia de contacto celebrada el pasado 15 de marzo de 2024 y la consecuente sentencia condenatoria dictada el 20 de marzo de 2024 -en la que, además, se había fijado una modalidad de cumplimiento que no habían acordado las partes en el juicio abreviado y que no se ajusta con las disposiciones legales previstas para ello-, por afectar las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, de conformidad con las razones expuestas en las cuestiones primera y segunda. Rigen los artículos 18 de la Constitución Nacional, 10 del Código Penal; 19 de la Ley 12.256; 32 de la Ley 24.660; 202 inciso 4to., 203, 396 del Código Procesal Penal; 38 inciso 1ro. y 3ro. de la Ley 14.226; y 7 apartado d) inciso 1ro. de la Ley 15.232.**

**II.- Remitir la causa al Tribunal en lo Criminal nro. 4 a los fines de que continúe con el trámite del proceso.**

Registrar, notificar, remitir copia al Juzgado de Ejecución

25358 – R., F. S/INCIDENTE DE COMPETENCIA ENTRE EL JUZGADO DE EJEC. N° 1  
Y EL TOC N° 4 DEPTAL.



Penal nro. 1 y, oportunamente, este incidente al Tribunal en lo Criminal nro.  
4 departamental.

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 10/09/2024 11:05:08 - NALDINI Adolfo Eduardo -  
JUEZ

Funcionario Firmante: 10/09/2024 12:51:36 - FERNANDEZ Elisabet Miriam -  
JUEZ

Funcionario Firmante: 10/09/2024 13:00:31 - PICERNO Ana Laura -  
SECRETARIO DE CÁMARA



249300419004851299

**CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL SALA III -  
MORON**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES el 10/09/2024 13:00:44 hs.  
bajo el número RR-699-2024 por PICERNO ANA LAURA.