Registro N° 35/2021

///Buenos Aires, a los diecisiete días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), integrada en forma colegiada por los señores jueces Daniel Antonio Petrone -Presidente-, Ana María Figueroa y Diego G. Barroetaveña -Vocales-, reunidos de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en las Acordadas 27/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 15/20 de esta Cámara, a los efectos de dictar resolución en la presente carpeta judicial **nº FSA 77/2020/18**, caratulada: **"TOLABA, René Orlando s/ impugnación"**, de la que **RESULTA**:

I. Que el Tribunal Federal de Juicio Nº 1 de Salta -integrado por los doctores Mario Marcelo Juárez Almaraz, Marta Liliana Snopek y Federico Santiago Díaz-, mediante sentencia dictada el 9 de junio de 2021 -cuyos fundamentos se dieron a conocer en forma escrita el 15 del mismo mes y año-, resolvió: *"I) DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL de RENÉ ORLANDO TOLABA, por resultar el mismo autor penalmente responsable (art. 45 del CP) del delito de INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO, previsto por el artículo 248, tercer supuesto, del Código Penal) (…)"* (cfr. sistema informático "LEX100").

A consecuencia de ello, el 9 de junio de 2021, se celebró la audiencia de determinación de la pena respecto del nombrado (art. 304 del Código

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

Procesal Penal Federal -CPPF-), en el marco de la cual -conforme emerge de los fundamentos de la sentencia que fueron brindados de manera escrita el 16 de ese mismo mes y año- el citado Tribunal falló: *"1º) **CONDENANDO** a **René Orlando Tolaba**, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la **pena de un (1) año de prisión de ejecución condicional, con más la pena de inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario público y las costas del juicio**, por resultar autor penalmente responsable del delito de violación de los deberes de funcionario público, previsto y sancionado por el artículo 248 -conforme el tercer supuesto- del Código Penal, y arts. 26 y 45 del mismo texto legal. (…)"* (cfr. sistema informático "LEX100"; el destacado pertenece al original).

II. Que contra la sentencia condenatoria, el doctor Enrique Fabio Choque, a cargo de la asistencia técnica de René Orlando Tolaba, interpuso impugnación, la que fue concedida por el tribunal de mérito el 1º de julio del corriente año.

III. Que la defensa particular encausó su remedio recursivo en los motivos previstos en los incisos a, c, d, e y f del art. 358 del CPPF.

En su presentación, tras efectuar una reseña de los fundamentos brindados por el tribunal de mérito en la sentencia de determinación de la responsabilidad penal atribuida a su defendido, el doctor Choque desarrolló los agravios sobre los que sustentó su impugnación.

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

En primer lugar, alegó la *"inobservancia de un precepto o garantía constitucional"* (punto 4.A), con relación a la declaración del testigo Ramón Oscar Luna, prestada el 2 de junio del corriente año. En ese sentido, refirió que *"(…) tal acto procesal violentó las disposiciones de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, pues Ramón Oscar Luna fue impuesto por el Tribunal de la promesa de decir verdad de todo cuanto se l*[o] *interrogare, soslayando que el* [nombrado]*, al declarar sobre los hechos del 17/01/2020 (…), no obstante no estar imputado en la presente causa, DEBIÓ SER EXIMIDO DE LA PROMESA DE DECIR VERDAD, POR CUANTO SUS RESPUESTAS FUERON AUTOINCRIMINANTES, SIN LA PRESENCIA DE SU ABOGADO DEFENSOR"*.

Agregó que esa defensa *"ingresó tal preocupación antes de la declaración del interno Ramón Oscar Luna, solicitando que se lo exima del juramento de decir verdad por cuanto los hechos sobre los cuales debía testificar eran aquellos que fundaron su sentencia condenatoria (no firme)"*. Hizo referencia al contenido de los registros de las audiencias celebradas los días 2 y 9 de junio del corriente año, en punto a la declaración testimonial brindada por Luna durante el desarrollo del debate y al alegato final realizado por el impugnante.

En esa línea, consideró que *"(l)os argumentos del Tribunal acerca de que el interno Ramón Oscar Luna no era imputado en esta causa, o la advertencia de que no declarase si la pregunta fuese*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

autoincriminante, no llegan a satisfacer la garantía constitucional que abordamos”; y, en esa línea, refirió que *“(l)a prohibición de declarar contra sí mismo, de raigambre constitucional, no sólo es investida a quienes son calificados como imputados, sino a todo aquel a quien, a través de una declaración, puede autoincriminarse”*. A más de ello, *“(a) los fines de probar esta irregularidad, solicit*[ó] *se produzca prueba instrumental identificada como FSA 77/2020 (…) y su estado de trámite a la fecha”*.

En segundo término, se agravió por considerar que la sentencia impugnada se basó en prueba ilegal (punto 4.B); concretamente, en el testimonio de Luna. Tras reiterar -en lo sustancial- las consideraciones efectuadas en el punto anterior y hacer referencia a la valoración realizada por el tribunal *a quo* con relación a las declaraciones efectuadas por Ramón Oscar Luna, sostuvo que *“(e)l ITER CRIMINIS, del interno Ramón Oscar Luna por su responsabilidad penal del 17/01/2020 comenzó mucho antes de que cometiera el hecho de sangre contra la señora* [G.B.] *en el Dormitorio 1 del Salón de Visitas Íntimas del Complejo Penitenciario Federal de Güemes”*.

Explicó que *“(d)esde la ideación como producto de la imaginación del autor hasta el agotamiento de la ejecución de un hecho punible doloso, tiene lugar un proceso temporal que se denomina ITER CRIMINIS”*; y destacó que *“(…) el interno Ramón Oscar Luna fue interrogado y declaró*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

testimonialmente sobre aspectos de su ITER CRIMINIS del 17/01/2020, en la etapa de ejecución”, así como también que *“(d)icho testimonio fue valorado en la presente causa por el Tribunal Oral Federal Nº1 de Salta, a pesar de que (…) Luna, fue impuesto de responsabilidad penal, por el mismo Tribunal (…), en la otra causa FSA 77/2020 (…), habiendo sido allí condenado (SENTENCIA NO FIRME) por su conducta del 17/01/2020 en el Complejo Penitenciario Güemes III”*.

Agregó que *“(…) dicha sentencia fue impugnada por el condenado Luna, de modo que LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE DECLARAR CONTRA SÍ MISMO, fue desvirtuada en ocasión del debate de esta presente causa, toda vez que conociéndose las circunstancias fácticas y jurídicas del señor Ramón Oscar Luna de aquella otra causa, se le impuso el juramento de decir verdad”*.

Con cita en doctrina, refirió que en el proceso penal se deben hacer operativas las garantías constitucionales, de modo tal que se debe privar de valor *“no sólo a las pruebas que constituyan el corpus de su violación, sino también a aquellas que sean la consecuencia necesaria e inmediata de ella, descalificando así tanto sus quebrantamientos palmarios o evidentes, como los larvados o encubiertos”*. En esa inteligencia, adujo que las garantías establecidas en la Carta Magna imponen una barrera al principio de la libertad probatoria, pues conforme al principio de legalidad de la actividad procesal y de la prueba en especial, todo elemento de convicción que se incorpore al proceso debe respetar

las normas constitucionales para su obtención y producción.

De esa manera, consideró que en estos actuados debe acudirse a la regla de exclusión probatoria, según la cual deben excluirse de cualquier valoración aquellas pruebas que se hayan obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o de las formas procesales esenciales dispuestas para su producción.

A partir de lo expuesto, afirmó que la sentencia dictada contra su asistido Tolaba se basó en prueba inválida y, en ese sentido, transcribió la valoración que el tribunal *a quo* efectuó en aquel decisorio respecto de los testimonios de Luna.

En tercer lugar, la parte impugnante se agravió por considerar que la motivación del fallo resulta *"contradictoria, irrazonable o arbitraria"* (punto 4.C). En este punto, hizo referencia al testimonio de G.B. y señaló que lo manifestado por la nombrada fue refutado por los dichos de los testigos Cristian Adolfo Díaz, Pablo Valdez y Omar Rengijo, quienes *"en forma unánime destacaron que al interno Ramón Oscar Luna y a los internos alojados en el Pabellón 2A se los requisaba en forma (…) idéntica que a los restantes alojados, no habiendo ningún tipo de diferenciación en la metodología de trato y* [los] *procedimientos"*.

De igual modo, consideró que lo expuesto por G.B. acerca de que *"en ocasión de concurrir a visitar al interno Ramón Oscar Luna, en el Salón de Visitas no había ningún visitante"*, se contraponía

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

con lo declarado por los testigos Omar Rengijo y Manuel Acosta.

Sobre esa base, entendió que *"el testimonio de (…)* [G.B.] *(…) no posee la entidad absoluta de verdad material sobre aquello que testificó en estos autos"* y que aquel *"sólo constituye una prueba circunstancial o indiciaria pues ella, propiamente, no vio ni percibió nada con sus propios sentidos, sino que sólo refirió aquello que el interno Ramón Oscar Luna supuestamente le dijo"*. Además, indicó que *"la lectura de las declaraciones de* [G.B.] *en la causa FSA 77/2020 (…) indudablemente construyen un manto de incertidumbre sobre la veracidad de* [aquellos] *dichos, desde que el señor Luna en la* [mayoría] *de las veces no ajustó su dialéctica a la verdad de los hechos, ya que en tal pareja las mentiras y los acomodamientos mendaces parecían ser moneda corriente"*.

Así, estimó que *"no* [era] *apropiado, según los principios de la sana crítica, experticia y lógica, fundar una sentencia condenatoria por la certeza absoluta derivada de una declaración (…) de un testigo que refirió lo que otra persona -imputada y condenada- le manifestó verbalmente"*. Adunó que existía un interés procesal de Luna que lo colocaba en una posición de sugestiva reflexión sobre sus verdades, las cuales habían sido desacreditadas por el tribunal *a quo* en la sentencia oportunamente dictada a su respecto.

Seguidamente, el doctor Choque alegó la existencia de un error en la determinación de los

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

hechos que sustentaron la sentencia condenatoria y la pena de Tolaba.

Luego de transcribir tanto los fundamentos brindados por el tribunal sentenciador con relación a la acreditación de la omisión que se le endilga a Tolaba, como el descargo del nombrado durante el debate, el citado letrado refirió que su asistido *"es un agente penitenciario federal experimentado,* [quien] *expresó haber realizado correctamente la requisa y el registro al interno Ramón Oscar Luna, en oportunidad de concurrir al Salón de Visitas a fin de disfrutar una visita íntima con su pareja* [G.B.]*"*; y que sus manifestaciones poseen una entidad y fortaleza evidente que no pueden ser desvirtuadas *"sólo por el testimonio* [de] *(…) Luna o de las replicaciones dialécticas de su concubina (y víctima)* [G.B.]*"*.

A más de ello, destacó que *"la actividad de seguridad* [de] *(…) Tolaba no pudo ser testificada ni probada por ningún elemento probatorio adicional, tanto en su ejecución como el modo en que se realizó (…)"*; e indicó que esa parte no tenía respuestas acerca del tránsito y modo en que el *"cuchillo" utilizado por (…) Luna (…) llegó al Dormitorio Nº 1 del Salón de Visitas"*.

En esas condiciones, entendió que existe una razonable duda acerca de la *"verdad material y judicial"* de los hechos ocurridos, e indicó que *"(l)a existencia del cuchillo en el* [mencionado] *dormitorio (…) en modo alguno puede endilgarse a* [su] *defendido, pues Tolaba sólo pudo ejecutar aquello*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

que legalmente le era permitido en esa ocasión, no habiendo detectado la presencia de tal cuchillo en su acción manual y con la paleta detectora de metales”. Hizo hincapié en que *“(n)o se lo puede increpar por aquello que no era el objetivo de Tolaba”*.

En otro orden, la parte impugnante sostuvo que la sentencia condenatoria no logra demostrar el cumplimiento de las exigencias impuestas por la tipicidad objetiva del delito previsto por el artículo 248 del Código Penal (CP), así como tampoco acreditar el dolo requerido por dicha figura penal.

En esa directriz, argumentó que *“(e)n autos,* [su] *asistido Tolaba cumplió adecuadamente las exigencias legales vigentes en materia de revisaciones, requisas y registros al interno Ramón Oscar Luna, en fecha 17/01/2020, ocasión* [en] *que éste último concurrió al Salón de Visitas a mantener una Visita Íntima con la señora* [G.B.]*”*. Hizo referencia al contenido de la declaración efectuada por Tolaba durante el debate; y a las razones que luego el tribunal *a quo* brindó para sustentar en el fallo atacado que en el presente caso se hallaban satisfechos los elementos objetivos requeridos por el tipo penal del artículo 248, último supuesto, del CP.

La defensa sostuvo que *“(…) Tolaba ejecutó, actuó, hizo, registró, requisó, revisó al interno Ramón Oscar Luna, sólo que no halló, no encontró, no detectó, no advirtió la presencia del cuchillo metálico que se le endilga (…)* [y que por ello] *no*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

puede increparse la conducta típica del último párrafo del artículo 248 del Código Penal (…)”.

Por otra parte, refirió que *“(d)esde el punto de la extralimitación subjetiva, la figura del artículo 248 del Código Penal pide dolo* [y que] *no alcanza con aquello que un cometido legal se haya hecho mal, sino que la figura típica exige un voluntario proceder doloso (…)”;* y, en ese sentido, manifestó que *“(n)inguna de* [las] *exigencias que definen el dolo se corresponde con el comportamiento del imputado Tolaba, ni con las constancias de la causa, de modo que, desde el punto de vista del elemento subjetivo del tipo penal, es evidente que la acusación está huérfana de esos requisitos necesarios, insoslayables, ineludibles para algún tipo de responsabilidad penal del señor René Orlando Tolaba”*.

A más de ello, sostuvo que *“(e)l Tribunal sentenciante sólo indicó la conducta dolosa de Tolaba, sin indicar cuáles son las pruebas que sostienen su razonamiento”;* que *“(e)l dolo debe ser probado, debe haber pruebas que lo acrediten*”; y que *“(e)n autos, ninguna prueba legal fue producida al efecto, de modo que la existencia del comportamiento doloso de* [su] *representado Tolaba solo pertenece a la esfera de las opiniones, sin respaldo probatorio ni jurídico”*.

A los fines de demostrar los agravios invocados, el doctor Choque ofreció como prueba instrumental la sentencia de determinación de la

responsabilidad penal de Ramón Oscar Luna, dictada en el marco del Legajo Nº 77/2020/14.

Con carácter subsidiario a los planteos hasta aquí reseñados, la defensa cuestionó la pena impuesta a Tolaba, la que consideró excesiva, y solicitó la aplicación del mínimo legal previsto para el delito por el que el nombrado fue condenado.

En este punto, refirió que *"(n)uestro país, y el mundo entero, atraviesa difíciles circunstancias epidemiológicas y sanitarias derivadas del COVID*[-]*19 y la función de la pena, en estos contextos extraordinarios, debe ajustarse a la realidad social contemporánea"*. Sostuvo que *"(l)a función de la pena, entonces, como medida de prevención especial positiva, debe considerar el marco comunitario en que se instituye, de manera que la pandemia COVID*[-]*19 debe ser un elemento de especial consideración en el caso de imposición de penas, implicando una reducción al mínimo legal"*.

Por último, ante el hipotético caso de que se dicte un pronunciamiento contrario a lo solicitado, hizo reserva del caso federal.

IV. Que el 19 de agosto del año en curso, se llevó a cabo la audiencia prevista por el artículo 362 del CPPF.

En aquella ocasión, se concedió el uso de la palabra, en primer lugar, al defensor particular de René Orlando Tolaba, doctor Enrique Fabio Choque, quien, a través de una detallada exposición, reeditó los fundamentos de la impugnación interpuesta; a excepción de la crítica que en su escrito había

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

realizado respecto del monto de la pena impuesta a su defendido, con relación a la cual no formuló manifestación alguna en la audiencia.

Luego, en representación del Ministerio Público Fiscal, expusieron sucesivamente la Auxiliar Fiscal, doctora María Florencia Di Lello, y el Fiscal General, doctor Javier A. De Luca, quienes rebatieron los argumentos de la defensa.

En su ponencia, la doctora Di Lello sostuvo que en este caso debía recordarse que el hecho que se le atribuye a Tolaba no se trataba de una participación en una tentativa de homicidio, sino de un delito propio de funcionario público, el cual había sido concebido por la política criminal y la legislación penal para que ilícitos como aquel no sucedieran.

En ese sentido, destacó que Tolaba omitió deliberadamente realizar la requisa y el registro al interno Ramón Oscar Luna, cuando se encontraba legal y reglamentariamente obligado a hacerlo. Explicó que el imputado no cumplió con las prescripciones exigidas por los reglamentos y leyes penitenciarias en el ámbito de sus competencias; y que tal incumplimiento fue lo que habilitó la producción del suceso por parte de Luna.

Aclaró que aquello no significaba que Tolaba hubiera sido utilizado como instrumento por Luna para la concreción de su conducta o que entre los nombrados hubieran tenido un acuerdo previo, sino que lo que se juzgaba del aquí imputado era el haber

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

omitido la ejecución de su obligación legal como funcionario público.

Por otro lado, memoró que la defensa cuestionó que a Luna se le haya recibido declaración testimonial bajo juramento sobre los mismos hechos por los que estaba imputado en su propia causa. Al respecto, explicó que a Luna se le hizo saber específicamente que podía no declarar si consideraba que ello era autoincriminante, y que, no obstante, el nombrado decidió hacerlo.

A raíz de ello, dijo que no se observaba un perjuicio real y concreto como sostiene la defensa, ya que, si bien la garantía contra la autoincriminación consiste en no obligar a una persona a declarar contra sí mismo estando bajo juramento, aquello no impide que una vez que la persona fue advertida, como en este caso, declare sin ningún tipo de coacción moral, y menos aún si lo hace contra terceros. Por ello, entendió que los dichos de Luna no configuraban prueba inválida y, por ende, no eran nulos, sino que debían quedar dentro del marco de valoración de los elementos probatorios recolectados.

Finalmente, la doctora Di Lello sostuvo que, si bien la impugnación generaba una revisión amplia de las sentencias condenatorias, lo cierto era que, desde el punto de vista de la fundamentación exigida por los arts. 305, 308 y 358 del CPPF, el fallo no presentaba ningún defecto y constituía un acto jurídico válido.

A su turno, el doctor De Luca refirió que las manifestaciones realizadas por el doctor Choque resultaban ser la versión de Tolaba sobre los hechos ocurridos pero que la prueba producida no lo acompañaba en esa argumentación de una manera precisa, sino que, por el contrario, la refutaba.

El Fiscal General indicó que a lo dicho por la doctora Di Lello cabía agregar, con relación al planteo de la defensa acerca de la calificación legal, que al momento de examinar la satisfacción del aspecto subjetivo del tipo penal en el que fue subsumida la conducta del imputado, se debía tomar en cuenta que el Tribunal verificó que Tolaba no actuó con negligencia o descuido, sino que lo hizo con desidia.

En esa inteligencia, explicó que se acreditó una omisión deliberada de requisar y que -si bien las razones de ello pudieron haber sido la confianza, el conocimiento previo o la circunstancia de que Luna lo engañó o supo ocultar sus intenciones sub alternas- no se trató de una actitud imprudente que conduzca a la subsunción en una figura penal culposa -que en el caso de incumplimiento de los deberes de funcionario público recordó que no existe-. Así, contrariamente a lo sostenido por la defensa, consideró que se encontraban satisfechas las exigencias subjetivas del tipo penal en trato.

Por los motivos expuestos, los representantes del Ministerio Público Fiscal consideraron que el pronunciamiento impugnado constituye un acto jurídico válido, con arreglo a las

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

constancias acreditadas en el expediente y al derecho vigente; a partir de lo cual solicitaron que se rechace la impugnación deducida y, de ese modo, se confirme la decisión cuestionada.

V. Superada dicha etapa procesal, de lo que se dejó debida constancia en autos (cfr. sistema informático "LEX100"), el presente caso quedó en estado de ser resuelto.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: Daniel Antonio Petrone, Diego G. Barroetaveña y Ana María Figueroa.

El señor juez Daniel Antonio Petrone dijo:

I.- Que, de manera liminar, es menester señalar que la impugnación deducida resulta formalmente admisible, toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva -impugnable según el art. 356 del CPPF-; la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla -de conformidad con el art. 352, inciso a), ibídem-; los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 358 del CPPF; y se han cumplido los requisitos de tiempo y fundamentación exigidos por el art. 360 del citado código ritual.

En cuanto a la capacidad revisora por parte de este órgano respecto del decisorio atacado, sólo habré de recordar que el propio código adjetivo, en su artículo 21, al consagrar el *"derecho a recurrir",* establece que *"toda persona tiene derecho a recurrir la sanción penal que se le haya impuesto*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

ante otro juez o tribunal con facultades amplias para su revisión” (el subrayado me pertenece).

II.- Que, como punto de partida, cabe recordar que el Tribunal Federal de Juicio N° 1 de Salta tuvo por acreditada, a partir de la prueba reunida en el juicio oral y público, la materialidad del hecho atribuido a René Orlando Tolaba y la intervención dolosa del nombrado en dicho suceso.

Concretamente, el *factum* que el citado Tribunal tuvo por probado resulta ser que *“René Orlando Tolaba, en su carácter de agente penitenciario federal, prestando servicios en el Complejo Penitenciario Federal de Güemes el día 17 de enero del año 2020, como dependiente de la sección control y requisa del penal -auxiliar de requisa- omitió deliberadamente realizar al interno Ramón Oscar Luna, en el marco de la visita conyugal a la cual se dirigía, el control (requisa y registro superficial) a su cargo, estando legal y reglamentariamente obligado a hacerlo en virtud de lo previsto por la Ley 20.416 (arts. 1, 3, 30 y 35, incs. “a”, “b”, “d” y “m”) y el Reglamento General de Registro e Inspección (*[arts.] *70 y 163 de la Ley Nº 24.660 y art. 35 inc. “c” de la Ley 17.236, texto conforme Ley Nº 20.416 -arts. 14 y 15-)”*.

El suceso descripto fue calificado por el *a quo* como constitutivo del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248, tercer supuesto, del CP) y le fue atribuido a René Orlando Tolaba, en carácter de autor (art. 45 del CP).

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

III.- Que, establecido lo precedente, corresponde examinar la sentencia de responsabilidad penal atacada, a la luz de los cuestionamientos de la defensa y de las argumentaciones que con relación a ellos fueron efectuadas por los representantes del Ministerio Público Fiscal, en el marco de la audiencia celebrada ante esta Cámara, conforme lo previsto en el art. 362 del CPPF.

En esa directriz, se analizarán primero los planteos relacionados a las pruebas y a la valoración que de ellas fue efectuada por el tribunal de mérito en el fallo atacado a los fines de acreditar el hecho atribuido al imputado (punto a); y, luego, las críticas vinculadas a la significación jurídica asignada a dicho suceso (punto b).

a. Que, para el adecuado tratamiento de los cuestionamientos que serán objeto de análisis en este punto, cabe tener presente que la hermenéutica del Código Procesal Penal Federal se rige por el principio de libertad probatoria, en virtud del cual *"(p)odrán probarse los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba, salvo que se encuentren expresamente prohibidos por la ley"* (art. 134 del CPPF).

En esa inteligencia, dicho articulado prevé que *"(a)demás de los medios de prueba establecidos en este Código se podrán utilizar otros, siempre que no vulneren derechos o garantías constitucionales y no obstaculicen el control de la prueba por los demás intervinientes"*.

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

El código ritual establece también la libertad de apreciación de la prueba y, en ese sentido, estipula que *"(l)as pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica racional, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia (…)"* (art. 10 del CPPF).

De lo hasta aquí señalado, se desprende que no existe regla alguna que imponga un modo específico de comprobar los hechos que constituyen el núcleo de la acusación, así como tampoco un número mínimo de elementos probatorios que deba recolectarse ni un valor en abstracto de cada uno de ellos (en igual sentido, confrontar, en lo pertinente y aplicable, mi voto en carpeta judicial nº FSA 2161/2020/17; reg. nº 7/2021, rta. 12/03/2021).

El límite que reconoce lo expuesto radica en que *"(l)os elementos de prueba sólo tendrán valor si son obtenidos e incorporados al proceso conforme a los principios y normas de la Constitución Nacional, de los instrumentos internacionales y de este Código"* (art. 10 del CPPF).

En esa línea, al establecer el régimen de *"invalidez de los actos procesales"*, el citado código enuncia, como principios generales, que *"(n)o podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional, en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en este Código"*; así como *"(t)ampoco podrán ser*

valorados los actos cumplidos con inobservancia de las formas, que obsten al ejercicio del derecho a la tutela judicial de la víctima o impidan el ejercicio de los deberes del representante del Ministerio Público Fiscal” (art. 129 del CPPF).

Con relación a ello, cabe mencionar que en los supuestos en los que el acto cuestionado no sea posible de ser saneado, ni se tratase de los casos de convalidación estipulados, el legislador ha previsto la declaración de nulidad de aquél; decisión que una vez efectuada por el juez -de oficio o a petición de parte- *“invalida todos los efectos o los actos consecutivos que dependan directamente de éste”* (vide arts. 130, 132 y 132 del CPPF).

Conforme lo descripto, los magistrados sentenciadores cuentan con la libertad de admitir la prueba que tengan por útil y conducente a los fines del proceso, atribuyéndole, dentro de los límites fijados por el modo en que ingresaron al proceso y a la razonabilidad, el valor que adquieren para la determinación de los hechos materia de pesquisa.

A ello debe adunarse que, a la luz de lo establecido en el código adjetivo, los jueces se encuentran obligados en sus resoluciones jurisdiccionales a expresar *“(…) los fundamentos de hecho y de derecho en que se basen (…)”*, los cuales no podrán ser reemplazados con la simple relación de documentos, invocación de las solicitudes de las partes, afirmaciones dogmáticas, expresiones rituales o apelaciones morales (art. 111). Además, dicho cuerpo legal estipula que la sentencia contendrá,

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

entre otros elementos, el voto de los magistrados intervinientes sobre las cuestiones planteadas, *"con exposición de los motivos en los que fundan"* (art. 305, inc. b).

Sentado lo precedente y por razones de orden lógico, cabe en primer término dilucidar si durante el desarrollo del debate se ha incorporado, como alega la defensa, un elemento probatorio en inobservancia de un precepto o garantía constitucional y que, por tanto, deba ser excluido (a.i.); y, una vez determinado ello, examinar la valoración de las pruebas efectuada por el *a quo*, a partir de las críticas formuladas por aquella parte (a.ii.).

a.i. Que, a los fines establecidos, corresponde brevemente recordar que el doctor Choque cuestionó que en el juicio oral celebrado respecto de Tolaba se le recibió declaración testimonial a Ramón Oscar Luna, en violación a la garantía contra la autoincriminación que presuntamente lo ampararía; ello, toda vez que Luna revestiría la calidad de imputado y habría declarado, bajo juramento y sin ser asistido por su defensa, *"sobre aspectos de su ITER CRIMINIS del 17/01/2020, en la etapa de ejecución"*.

Tomando en consideración la esencia de aquella argumentación, habré de memorar lo sostenido con anterioridad (cfr., en lo pertinente y aplicable, mi voto en el Legajo Judicial Nº FSA 21955/2019/8/1; reg. nº 27/2020, rto. 06/10/2020), en punto a que la garantía contra la autoincriminación reconoce su origen en el Derecho Romano, a través del aforismo

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

nemo tenetur se ipsum accusare -"nadie está obligado a acusarse a sí mismo"- y sus similares *nemo tenetur se detegere* -"nadie está obligado a autoincriminarse"- y *nemo tenetur edere contra se* -"nadie está obligado a declarar contra sí mismo"- (Cfr. Real Academia Española, Diccionario panhispánico del español jurídico (2005); versión online, disponible en https://dpej.rae.es/).

A nivel nacional, dicha garantía se encuentra prevista en el artículo 18 de la Constitución Argentina, mientras que en el orden internacional se halla establecida, entre otros, en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8.2.6) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3.g), ambos con jerarquía constitucional, conforme el art. 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna.

A ello, cabe adunar que el propio Código Procesal Penal Federal expresamente recepta el "Derecho a no autoincriminarse" al estatuir, en su artículo 4, que *"(n)adie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. El ejercicio de este derecho no puede ser valorado como una admisión de los hechos o indicio de culpabilidad (…)"*.

En doctrina, se ha sostenido que "(…) (l)as *declaraciones del imputado y su actuación en el juicio oral juegan, sin lugar a dudas, un papel importante para la formación de la sentencia del tribunal. (…) El imputado "no puede ser obligado a declarar como testigo contra sí mismo o a declararse culpable" (Art. 14 III g, Pacto Internacional de*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

Derechos Civiles y Políticos. La libertad de declaración (lat. Nemo tenetur se ipsum prodere o accusare) constituye el contrapeso principal al proceso inquisitivo, que recién fue superado en el siglo XIX (…). Según la jurisprudencia constante, el principio nemo tenetur está anclado en la dignidad humana, el derecho a la personalidad y el Estado de Derecho (…) y, por eso, tiene rango constitucional" (ROXIN, Claus; Derecho procesal penal, 1ª edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Didot, 2019, pág. 309).

Precisado lo expuesto, cabe recordar que, desde antiguo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación *"(…) ha seguido el principio de que lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que debieran provenir de su libre voluntad (…)"* (doctrina de Fallos: 255:18 y sus citas).

En el ámbito doctrinario, se ha sostenido también que *"[e]l art. 18 de la Constitución Nacional dice que "…Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo…". Este lenguaje guarda gran similitud con el usado en la Carta Magna de los Estados Unidos, la que, en su Enmienda V, establece que "nadie será obligado a ser un testigo contra sí mismo""* (CARRIÓ, Alejandro D.; Garantías constitucionales en el proceso penal; Cuarta edición, primera reimpresión; Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 2002, pág. 347).

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

Bajo ese prisma y en cuanto al *sub examine*, es menester señalar que el planteo traído a conocimiento de esta Cámara no resulta novedoso, sino que fue introducido en similares términos durante la celebración del juicio y atendido por el tribunal *a quo* en el fallo aquí revisado.

En efecto, en dicha decisión se consignó que *"la defensa expresamente en sus conclusiones finales indicó que no valoró el testimonio de Luna, por entender que no debió declarar bajo juramento dado que su testimonio se refirió al hecho del día 17/1/2020"*.

Con relación a ello, el tribunal de mérito explicó que *"(…) al testigo se le advirtió que podía abstenerse de contestar las preguntas que lo pudieran perjudicar, resultando en definitiva que Luna no es la persona que está siendo juzgada en esta causa, sino que participó del debate aportando su testimonio lo que es una carga pública"*. En virtud de ello, entendió que *"no cabe restar validez a su testimonio ni considerarlo nulo, ya que la conducta bajo juzgamiento es la de Tolaba"*.

A partir de lo reseñado, se observa que, en esta ocasión, el impugnante se ha limitado a reiterar los argumentos vertidos en la etapa anterior, sin aportar nuevos elementos que controviertan las razones expuestas por el Tribunal para desechar sus argumentaciones.

En ese sentido, se advierte que la defensa no logra refutar adecuadamente lo sostenido por los representantes del Ministerio Público Fiscal en la

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

audiencia ante esta instancia, con respecto que, pese a las circunstancias espacio-temporales en las los sucesos habrían acontecido, el hecho que aquí se le atribuye a René Orlando Tolaba resulta ser distinto de aquel que le fuera endilgado a Ramón Oscar Luna en el marco de la carpeta judicial nº FSA 77/2020/14/2.

En esa inteligencia, y tal como sostuvieran los magistrados sentenciadores, se observa que Luna no reviste la calidad de imputado en el marco de esta carpeta judicial nº FSA 77/2020/18, ni, consecuentemente, revistió tal carácter al declarar en el debate oral que precedió la sentencia que aquí se impugna. En función de ello, no habrá de prosperar el reclamo efectuado por el doctor Choque con relación a que, al momento de efectuar su deposición, Luna debió haber contado con asistencia letrada.

A lo expuesto, cabe agregar que, en forma previa a recibirle declaración testimonial, el tribunal de mérito le advirtió específicamente a Luna acerca de la posibilidad de no contestar las preguntas que se le formularían si consideraba que sus respuestas podían autoincriminarlo; y que, a pesar de aquella advertencia, el nombrado decidió hacerlo.

Ante el escenario descripto y tomando en consideración lo precisado al inicio de este apartado, la defensa de Tolaba no logra rebatir lo argumentado por los acusadores públicos, en cuanto a que si bien la garantía contra la autoincriminación consiste en no obligar a una persona a declarar contra sí mismo, ello no imposibilita que una vez que

fue advertida, como en este caso, aquella declare sin impedimento alguno.

En la misma línea, se observa que la recurrente tampoco alcanza a demostrar, ni en la especie se advierte, el perjuicio real y concreto que el testimonio de Luna, en las condiciones en las que se produjo, le habría ocasionado, a los fines de sustentar la exclusión probatoria que pretende.

A modo de conclusión, habré de señalar que en el razonamiento evidenciado por el tribunal *a quo* no se vislumbra la afectación a la garantía en trato sobre la que reposa el agravio de la impugnante y que sus observaciones carecen de entidad para conmover las conclusiones a las que aquel arribara en el decisorio atacado; a lo que se aduna que tales argumentaciones, como se indicó, han sido debidamente refutadas por los representantes del Ministerio Público Fiscal en la audiencia celebrada.

En consecuencia, corresponde rechazar el planteo formulado por la defensa de Tolaba en este punto, a partir de lo cual se advierte que nada obstó al Tribunal para la ponderación de la declaración de Luna, junto con el resto de los elementos de prueba recolectados, al momento de dictar sentencia.

a.ii. Que, despejado aquel cuestionamiento, en este apartado cabe efectuar el examen de los agravios vinculados a la valoración probatoria plasmada en el decisorio impugnado, a los fines de la determinación del suceso objeto de juzgamiento y a la responsabilidad en él de René Orlando Tolaba.

En esa directriz, cabe primeramente señalar que en el fallo se consignó que no se hallaba controvertido por las partes que el agente penitenciario René Orlando Tolaba -Auxiliar de la División Control y Registro del Complejo Penitenciario Federal Nº III (NOA)- fue quien, el 17 de enero de 2020, tuvo a cargo el movimiento de Ramón Oscar Luna -alojado en el pabellón "2A" del citado establecimiento carcelario-, previo a su ingreso al salón de visitas, a fin de mantener un encuentro conyugal con G.B.

En ese sentido, los magistrados intervinientes explicaron que *"la primera cuestión a determinar* [era] *si el acusado debía realizar un control sobre la persona del interno y los efectos que éste portaba, previo a su ingreso a la visita conyugal; y, en caso afirmativo, si efectivamente cumplió con ese deber en la medida de su función como agente auxiliar de la División Control y Registro del* [mencionado establecimiento penitenciario]*; o si por el contrario, omitió deliberadamente realizarlo o realizarlo de manera correcta, incumpliendo una ley que le imponía un obrar determinado"*.

Con relación al primer interrogante, los jueces ponderaron que *"el causante asumió la responsabilidad del movimiento del interno Luna previo a su concurrencia a la visita conyugal"*, así como también que, a través de las deposiciones de los testigos Alejandro Flores –Instructor de la investigación administrativa iniciada con motivo del

suceso referido-, Pablo Valdez –Jefe de Turno de la Sección Requisa de la División Control del citado establecimiento penitenciario- y Omar Rengijo –Auxiliar de la División Control y Registro de dicho Complejo-, se acreditó que el control y registro de Luna en aquella ocasión estuvo a cargo de Tolaba.

Establecido lo expuesto, y a los efectos de dilucidar la segunda cuestión, el tribunal sentenciador valoró que *"(e)l procedimiento concreto de requisa personal de los internos* [fue] *descripto por varios testigos penitenciarios, por lo que su conocimiento era público y necesario para quienes se desempeñaban en el área respectiva, y* [que] *la propia ley penitenciaria les exigía conocerlo"*.

En este punto, ponderó también que *"(e)l propio Tolaba explicó cómo se realizan estas requisas e incluso que usó la paleta detectora de metales"*, a partir de lo cual entendió que se encontraba probado que el nombrado *"conocía acabadamente cómo debían realizarse los controles a los internos y que estaba absolutamente prohibido para* [ellos] *llevar cosas de metal fuera del pabellón"*.

En ese sentido, meritó *"los testimonios de los agentes penitenciarios, (…)* [los que] *fueron contestes acerca de los procedimientos de control y registro en el ámbito de la vida carcelaria, indicando cada cual a su turno y conforme su experiencia y trayectoria en qué consisten los registros, cuáles son sus clases y en qué*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

oportunidades se realizan, no sólo respecto de los internos sino también con relación a las visitas”.

Puntualmente, el tribunal *a quo* tomó en consideración el testimonio de Flores, quien depuso, entre otras cosas, acerca de las reglamentaciones internas en materia de requisa de los internos.

Conforme surge del fallo, el nombrado manifestó que *“la reglamentación interna para la requisa en el Servicio Penitenciario depende de los niveles de seguridad de los establecimientos, los que se encuentran categorizados de la “A” a la “D” siendo la “D” establecimientos abiertos y la “A” máxima seguridad”*. En ese sentido, explicó que el Complejo Penitenciario Federal Nº III *“es categoría “C”*.

Asimismo, el testigo indicó que *“actualmente la norma que regula los procedimientos de registro es el Boletín Público N° 714, pero* [que] *al momento de los hechos era el N° 587”* y aclaró que *“sobre la base de las actuales normas como de las anteriores, hay dos tipos de registros: los rutinarios u ordinarios (sobre las personas y las cosas o sobre las dependencias) y los extraordinarios”*. En este punto, indicó que *“para el caso, Tolaba debería haber hecho un registro ordinario o superficial”*.

Los jueces intervinientes valoraron que, en igual sentido, declaró Cristian Adolfo Díaz, respecto de quien se destacó que *“al explicar cómo es el movimiento de un interno cuándo tiene una solicitud de visitas, dijo que en la sección requisa es donde*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

se realiza un registro tanto del interno como de las pertenencias que lleva antes de concurrir al sector donde va, señalando que allí se hacen todos los registros de manera habitual a los internos que se trasladan de manera individual a otro sector”.

En cuanto a las modalidades de registro, el nombrado *“indicó que en Güemes se manejaban mediante el Boletín Público 587 que es un reglamento general de registro e inspección del Servicio Penitenciario Federal, donde hay dos tipos de modalidades de registro, haciendo alusión al superficial y al registro minucioso, y especificó que el primero es el famoso cacheo (palpar), donde se registra la ropa y los objetos que lleva el interno y se utilizan elementos electrónicos no invasivos, como por ejemplo la paleta; y, que en caso de observarse algo no habitual en ese registro, se procede al registro minucioso en el que se le pide al interno que se quite las prendas y es más profunda”*.

En el fallo, se ponderó la declaración brindada por Pablo Valdez, quien explicó, en similares términos a los testigos precedentemente mencionados, los tipos de registros existentes. El nombrado destacó que *“la revisación minuciosa también procede en los casos en que se observa algo que no corresponde, cuando se advierte que algo no está bien o alguna alteración, tratándose de un procedimiento más complejo por cuanto se realiza una inspección ocular por todo el cuerpo de la persona sin las prendas de vestir”*.

En ese sentido, se valoró que el nombrado, en consonancia con lo expuesto por el testigo Díaz, manifestó que *"las paletas detectoras de metales se utilizan en ambos tipos de registros, indicando que cuando él estaba en control de registro todo el tiempo, a todo interno, se le pasaba la paleta"*.

Del mismo modo, se meritó que el agente Omar Rengijo *"también dio cuenta de ambos tipos de registros, dejando en claro que las paletas detectoras de metales se encontraban en la Sección Control de Registro y se utilizaban en los registros superficiales"*.

El tribunal sentenciador tuvo en cuenta lo expuesto por Matías Rosas, quien señaló que *"en el cambio de la boleta de bajada entre el celador del pabellón y el personal de requisa (donde el personal de requisa entrega al celador la boleta de bajada del interno y el celador corrobora que sea el interno que se está solicitando)* [se hace] *la entrega del interno al personal de control y registro"* y que *"es el momento en que el interno queda directamente a cargo del personal de esa sección hasta su reintegro al pabellón"*. A ello, agregó que *"en ese traspaso, el celador no requisa al interno porque todo queda pura y exclusivamente a cargo del personal de control y registro"*.

Asimismo, tomó en consideración el testimonio de Manuel Acosta, quien el día del hecho se desempeñaba como "salonero" -en alusión al modo en que coloquialmente se denomina al encargado del salón

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

de visitas- y puntualizó que no era su función verificar si los internos llevaban algo a la visita.

Sostuvo también que de los testimonios vertidos por los penitenciarios surgía que éstos *"no podían afirmar si la paleta electrónica podía fallar o no"*; así como también que *"antes de usar dicho instrumento,* [aquellos] *lo probaban en su propio cuerpo, acercándola a objetos de metal, para verificar que funcionara"* y que *"podía suceder que si se pasaba la paleta muy rápido por un determinado lugar, no llegara a sonar, por lo cual el procedimiento debía hacerse a un ritmo normal, sin premura, para que el aparato funcionara normalmente"*.

Por otra parte, el tribunal de mérito ponderó el testimonio de Ramón Oscar Luna, respecto de quien se destacó el relato que efectuó en su deposición acerca de lo ocurrido el día del hecho. Puntualmente, valoró que Luna manifestó que aquel día *"baj*[ó] *del pabellón y que lo revisa*[ron] *en la oficina de requisa. Que en esa oficina ha*[bía] *varias personas, y ahí le ordena*[ron] *a uno que lo requise. Dijo que le revisó el bolso que llevaba, pero no le hizo una revisión corporal, que no le pasaron en ese momento la paleta. Dijo que ahora sí se pasa la paleta. También manifestó que luego lo hicieron pasar a visitas y lo recibió el celador de visita. Dijo que el que lo revisó, le revisó el bolso por arriba nomás, vio las cosas y lo mandó, que no le pasó la paleta. Dijo que llevaba colocado un cinto, pero que no sucedió que le pasaran la paleta electrónica y que haya sonado. Que no sabe*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

por qué lo dejaron pasar así nomás. Relató que el cuchillo estaba en el tupper, al lado del bizcochuelo. Dijo que tenía filo porque le había sacado para poder cortar carne. Y que no tenía mango porque se le había quebrado. También dijo que no sabía qué hubiera sucedido en el caso en que le hubieran descubierto el cuchillo".

La declaración de Luna fue meritada junto a la de G.B., la cual se consideró de gran valor.

Con relación al testimonio de la nombrada, en el fallo se consignó que *"declaró ante [el] tribunal que el día del hecho, al ingresar al Sector de Visitas, le hicieron quedar las cosas, pasó por una máquina tipo escáner, y luego la hicieron pasar a un cuarto chiquito, en donde le revisaron el calzado, la ropa, y recién pasó al salón de visitas. Agregó que a los cinco minutos llegó Luna. Dijo que ella había llevado un bolso con pertenencias, pero que se lo hicieron quedar, y por ello no llevó nada al salón de visitas. Luna había llevado ese día tres o cuatro bolsas, elementos de mate, un tupper con un bizcochuelo y una botella de gaseosa".*

Además, se remarcó que, al ser consultada acerca de *"si tenía conocimiento de que se le realizaban controles sobre las cosas que llevaba Luna a las visitas íntimas"*, G.B. manifestó *"a él no le revisan nada, que le decían usted viene del 2-A, y por eso no lo revisaban, y esto era porque son de la fuerza, el pabellón es de fuerzas de seguridad, y que Luna siempre le decía a ella lo mismo, le decía: "yo paso rápido porque a mí no me revisan casi"*. *Le*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

preguntaban si llevaba algo de lata y él les decía que nada, y lo dejaban pasar sin revisar”.

Sumado a ello, se señaló que la testigo refirió que *“en el salón de visitas no se realizaba ninguna requisa”*; así como también, al ser consultada *“sobre si le otorgaba credibilidad a la versión de Luna respecto de que no era controlado”*, refirió que *“sí le daba credibilidad, porque resulta que ese día él llevó el cuchillo y no lo encontraron. En cambio ella fue revisada por un escáner y luego le hicieron un registro”*.

El tribunal advirtió que no existía ninguna circunstancia a partir de la cual presumir animosidad alguna por parte de G.B. hacia Tolaba, a quien no conocía.

También, destacó *“la perfecta concordancia que existe entre la declaración de la víctima de la agresión perpetrada en la habitación de visitas íntimas, con lo manifestado por su victimario”.* En esa inteligencia, explicó que *“el testimonio de Luna respecto del control que se le hizo es perfectamente compatible con el relato de quien fue su víctima, la Sra.* [G.B.]*, y no se condice con la versión del imputado, quien dijo que usó la paleta y le sonó en el cinturón de Luna, pero no detectó el cuchillo que llevó Luna en ningún momento”*.

Así, los magistrados sentenciadores remarcaron que *“la coincidencia de los dichos de Luna y* [G.B.]*, a pesar de estar superlativamente enfrentados en la vida,* [les permitía] *considerar la veracidad de lo atestiguado por ambos”;* a lo cual

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

agregaron que *“la coincidencia de ambos fue, en lo sustancial, total”* y que no se advertía en ellos *“animosidad alguna contra el personal del servicio penitenciario”*.

Por otro lado, valoraron que de las declaraciones de los agentes penitenciarios se desprendía la forma de proceder para el control de los internos está regulada en los reglamentos, así como también que tales instrucciones eran las que los agentes de la División Control y Requisa recibían de sus superiores inmediatos, ya sea del jefe de turno o del jefe de la División.

A lo dicho hasta aquí, cabe agregar que, tras ponderar el cuadro probatorio antes referido, el tribunal *a quo* analizó el descargo brindado por Tolaba.

En ese sentido, memoró que Tolaba *“señaló haber realizado un control sobre Luna cuando dijo que registró sus pertenencias, que realizó un registro superficial y que le pasó la paleta por los brazos, el torso, los pies y las piernas. Dijo también que revisó las cosas (las bolsas) que llevaba el interno para el salón recordando un tupper y ropa de cama. Agregó que lo palpó y le pasó la paleta, indicando que a la altura de la cintura la paleta vibró, y que le levantó la remera dándose cuenta de que era la hebilla del cinto, y señaló que fue lo único extraño que notó. Asimismo, expresó que la paleta se la pasó a las cosas que llevaba y que no sabría dar una explicación a la aparición del cuchillo, reiterando que al equipo lo pasó por todo*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

el cuerpo y no había vibrado. Además, afirmó conocer la diferencia entre elementos permitidos y prohibidos en lo que respecta a su tenencia por parte de los internos dentro y fuera del pabellón, e indicó conocer los elementos permitidos que los internos tienen en el pabellón y también los reglamentos, y específicamente, aludió a los elementos corto punzantes como aquellos que en ningún caso pueden salir del pabellón, como tampoco los cubiertos”.

Al respecto, sostuvieron que Tolaba omitió cumplir con el reglamento vigente respecto de las requisas y registro corporal del interno Luna; que conocía los procedimientos y sabía que correspondía practicarle un control superficial al nombrado y a las cosas que éste llevaba, el que, a partir de los testimonios de Luna y G.B., se verificó que no fue realizado del modo debido. Además, destacaron que, aún en su versión de los hechos, el nombrado incurrió en aquella omisión, puesto que, ante la vibración de la paleta, debió haber efectuado un control minucioso.

En virtud de lo expuesto, los magistrados sentenciadores tuvieron por acreditada, con la certeza que esta etapa exige, tanto la materialidad del hecho materia de acusación y a la intervención de René Orlando Tolaba en dicho suceso, en la medida en que se verificó que el nombrado *“incurrió en la violación de sus deberes de funcionario público al incumplir la ley, al desoír su deber legal y reglamentario de realizar un registro superficial a*

un interno cuyo movimiento estuvo a su cargo y bajo su exclusiva responsabilidad”.

A partir de los fundamentos reseñados, se advierte que el tribunal *a quo* ha efectuado una motivada y razonable ponderación de los elementos probatorios recolectados, a partir de la cual ha sustentado de modo suficiente la atribución del suceso reprochado al imputado sobre la base de un plexo cargoso prudentemente valorado.

En efecto, del examen realizado en torno a la valoración de las pruebas que fue revelada en el fallo atacado, y en consonancia con lo argumentado en la audiencia por los representantes del Ministerio Público Fiscal, no se observan defectos de logicidad ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a los cuestionamientos formulados por la parte impugnante.

En esa línea, se destaca que la sentencia cumple con las exigencias de motivación establecidas en la normativa ritual y la parte impugnante no ha alcanzado a demostrar fundadamente, ni en su presentación recursiva ni en la audiencia, las contradicciones ni errores, así como tampoco el supuesto irrazonabilidad y arbitrariedad, que invoca.

El tribunal sentenciador ponderó los elementos de prueba reunidos según la sana crítica racional y observando las reglas de la lógica (art. 10 del CPPF), a fin de fundar la materialidad del hecho objeto de juzgamiento y la responsabilidad en él de René Orlando Tolaba.

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

En esa inteligencia, el plexo probatorio producido en el caso configura un cuadro cargoso suficiente para alcanzar la certeza apodíctica que exige un pronunciamiento de condena y, correlativamente, desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza todo imputado durante la sustanciación del proceso (art. 3 del CPPF).

Por ello, y en el entendimiento de que sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta, los agravios de la defensa que fueron objeto de análisis en el presente apartado deberán ser rechazados.

b. Que, descartados los anteriores planteos, se examinarán las críticas formuladas por la defensa en punto a la calificación legal del suceso atribuido al imputado.

Para ello, cabe memorar que, tras haber corroborado la base fáctica a la que se hizo referencia precedentemente, el tribunal *a quo* realizó la subsunción legal del hecho reprochado a René Orlando Tolaba, en el artículo 248 -tercer supuesto- del Código Penal.

En su decisión, los magistrados sentenciadores primeramente explicaron que en el Libro Segundo del Código Penal -específicamente, en el Capítulo IV del Título XI-, el legislador ha establecido las diversas modalidades típicas de los delitos de abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos (arts. 248 y siguientes).

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

Con cita en doctrina, recordaron que *"(…) los hechos de* [aquel] *capítulo lesionan la administración pública, porque en sí mismos implican un arbitrario ejercicio de la función pública, al margen de las constituciones, leyes o deberes que la rigen (…)"* y que, *"(d)e tal manera, "los tipos previstos en* [dicho] *capítulo protegen a la administración pública, preservando la regularidad de su funcionamiento y la legalidad de los actos administrativos, que pueden verse comprometidos por el acto arbitrario en el que el funcionario actúe más allá de su competencia, por la omisión de su actividad necesaria y aún por la injerencia ilegal de particulares en la esfera de competencia de la administración" (…)"*.

En ese sentido, sostuvieron que cuando *"el Código Penal considera como bien jurídico objeto de protección estatal a la administración pública, condena y reprime la infidelidad y la arbitrariedad que puede caracterizar el ejercicio de las funciones de gobierno encomendadas a sus funcionarios, sobre los que recaen las disposiciones normativas que lo componen"*, y que *"(l)as desviaciones en que incurra la persona a la que el Estado le encargó proveer un servicio público, atentan contra el ejercicio regular que debe caracterizar al desenvolvimiento de la administración estatal"*.

En cuanto al artículo 248 del Código Penal, señalaron que contempla tres supuestos típicos: "[los] *dos primeros son delitos de comisión –dictar resoluciones u órdenes contrarias a las*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

constituciones o leyes nacionales o provinciales; y ejecutar las órdenes o resoluciones de esta clase-; [y] [el] *tercer*[o] *constituye una omisión –no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere al funcionario público-."*

Agregaron que, en todos los casos, se trata de un *"abuso funcional"*, al que definieron como *"[el] arbitrario ejercicio o (…) la ilegítima abstención de la actividad funcional por parte de un funcionario público que actúa en el desempeño de su cargo y obra dentro del marco de su propia competencia".*

Con respecto al *sub examine*, entendieron que se hallaba configurado el tercer supuesto previsto por aquella norma, al cual caracterizaron como *"no ejecutar las leyes, lo que quiere decir que consiste en un consciente y voluntario incumplimiento de un deber legalmente establecido (…)"*.

Bajo tales premisas y en función de la acreditación efectuada acerca del suceso materia de juzgamiento, explicaron que *"efectivamente (…) Tolaba, al dejar pasar al interno al salón de visitas -cuyo movimiento estaba bajo su exclusiva responsabilidad- sin realizar el control debido, inequívocamente con su omisión dolosa incumplió la Ley, al desobedecer el texto expreso del reglamento respectivo, pasando por alto también las órdenes expresas de sus superiores respecto de la realización de requisas, las cuales debía obedecer como obligación expresa impuesta a todo agente*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

penitenciario por la Ley del Servicio Penitenciario Federal”.

En ese sentido, con cita en doctrina, destacaron *“la expresión ley contenida en la norma que se analiza incluye reglamentaciones que delimitan el marco de competencia del funcionario público, determinando las funciones que le competen conforme a su designación de cargo”*; que *“la Constitución de la Nación, las constituciones de las provincias, las leyes nacionales o provinciales y sus reglamentos, mientras no excedan sus fuentes constitucionales o legales, determinan poderes propios de cada funcionario en ejercicio de su cargo”*; y que *“la palabra leyes contenida en el tipo resulta abarcativa de cualquier ley, reglamento u ordenanza que delimite el ámbito en el que se ejercita la función gubernamental omitida o ejecutoriada, allí contenida”*.

A esta altura, cabe destacar que los jueces explicaron en el fallo que las reglamentaciones carcelarias *“describen con especificidad cómo deben realizarse las requisas sobre las personas de los internos, son procedimientos pautados que no pueden ser obviados por quienes tienen a su cargo tal tarea, lo que constituiría un incumplimiento de sus deberes”*.

En esa directriz, señalaron que *“(l)a ley 20.416 impone una serie de obligaciones al personal penitenciario, cuya falta de cumplimiento puede conllevar responsabilidad administrativa y/o penal, destacándose el conocimiento de las normas y*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

reglamentos de su específica función (art. 35, ap. m), así como cumplir las leyes y reglamentos, las disposiciones y órdenes de sus superiores jerárquicos, dadas por éstos conforme a sus atribuciones y competencia (art. 35, apartado a); prestar personalmente el servicio que corresponde a la función que les fuera asignada con la eficiencia, dedicación, capacidad y diligencia que aquella reclame, en cualquier lugar del país donde fueren destinados (art. 35, apartado b); Observar para con las personas confiadas a su custodia y cuidado un trato firme, pero digno y respetuoso de los derechos humanos (art. 35, apartado d)”.

Además, indicaron que *“dicha Ley establece como misión del Servicio Penitenciario la custodia y guarda de los procesados y la readaptación social de los condenados a sanciones penales privativas y restrictivas de libertad (art. 3) y como funciones de los agentes penitenciarios las de seguridad y defensa asignadas por el artículo 3 a la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal (art. 30). Y por el art. 31 de dicha ley se establece que el personal penitenciario tiene las facultades y atribuciones correspondientes a su calidad de depositario de la fuerza pública, de acuerdo con esta Ley y a los reglamentos que le conciernen”*.

Puntualmente, remarcaron que *“(a)l establecerse las funciones de guardia y custodia de los presos, así como la función de seguridad en las dependencias del servicio, surge con claridad la obligación en los penitenciarios de garantizar la*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

seguridad de todas las personas que ingresen a dichas dependencias, como un expreso mandato legal, que será además particularizado por los reglamentos respectivos y las decisiones de las autoridades penitenciarias, todo lo cual conforma el plexo de obligaciones a cargo de los agentes penitenciarios”.

Con relación a lo expuesto, el tribunal tomó en consideración que de las declaraciones de los agentes penitenciarios no sólo surgía la forma de proceder para el control de los internos está regulada en los reglamentos, sino también que tales instrucciones eran las que los agentes de la División Control y Requisa recibían de sus superiores inmediatos, ya sea del jefe de turno o del jefe de la División.

De esa manera, estimó acreditado que Tolaba no sólo incumplió la ley al desobedecer el texto expreso del reglamento respectivo, sino que la incumplió también al dejar de cumplir las órdenes expresas de sus superiores respecto de la realización de requisas, las que *“eran acordes a la legislación y por lo demás, eran adecuadas, proporcionadas y razonables conforme a la finalidad de seguridad de las personas, y a las cuales debía obedecer como obligación expresa impuesta a todo agente penitenciario por la Ley del Servicio Penitenciario Federal, institución de carácter eminentemente jerárquico, al tratarse de una fuerza de seguridad”*.

En el fallo, se dio tratamiento a las objeciones de la defensa con relación a la vigencia y alcance de las reglamentaciones carcelarias, las que

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

se consideró que no lograban conmover las circunstancias probadas a partir de las cuales se había establecido que Tolaba incurrió en la violación de la ley.

En este punto, se explicó que *"la transgresión legal se configur[ó] cuando el causante desobedeció una orden de la autoridad que era razonable, adecuada y proporcionada a las circunstancias, y por lo tanto debió ser atendida en función del deber de obediencia de la estructura jerárquica que tiene la institución del Servicio Penitenciario Federal"*, a lo cual se adunó que *"todos los testigos penitenciarios no sólo coincidieron en la descripción de los procedimientos de control, sino también en lo que respecta al deber y oportunidad de realizarlos, ello sin distinción de la categorización o conceptualización en materia de seguridad de los establecimientos penales, quedando expuesto que sean éstos de máxima seguridad o abiertos, los controles son legalmente obligatorios y necesarios a los fines del orden y de la seguridad propios del régimen carcelario"*.

El tribunal de mérito hizo hincapié en la necesidad de comprender la importancia de la función de los agentes que realizan los registros y requisas a los internos, en la medida en que, en este caso, el incumplimiento de Tolaba *"generó una situación de riesgo que terminó en un hecho doloso de un tercero, que aprovechó la ausencia de control para tentar un homicidio"*.

En ese sentido, consideró que *"(l)a falta de control de Tolaba sobre Luna constituy[ó] una omisión dolosa de su deber"*, en la medida en que se acreditó que se trató de un *"actuar ligero y deliberado"* del nombrado, a través del cual incumplió los protocolos impuestos por los reglamentos carcelarios y por sus superiores.

De ese modo, estimó que se encontraba verificada la relevancia penal del comportamiento del imputado -al que describió como la conducta del funcionario público consistente en *"no cumplir, consciente y deliberadamente, las funciones propias del servicio a su cargo"*-, así como también las exigencias objetivas y subjetivas del art. 248, tercer supuesto, del Código Penal.

De los fundamentos precedentemente reseñados, se advierte que los agravios invocados por la parte impugnante se encuentran desprovistos de todo sustento. Ello es así, ni bien se observa que el tribunal de la instancia previa, en su inteligencia, realizó un tratamiento concreto y pormenorizado sobre las particularidades del suceso materia de juzgamiento y descartó las diferentes defensas articuladas en favor del encausado en punto a la calificación legal del suceso atribuido, a través de un razonamiento lógico y crítico de los distintos elementos de prueba recolectados.

En ese sentido, no se advierten defectos de logicidad en el decisorio ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a una tacha de arbitrariedad. La vinculación del imputado

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

ha sido sustentada razonablemente y los agravios de la impugnante, además de resultar una reedición de los planteos efectuados en la instancia anterior, sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta.

En esa línea, se destaca que el Fiscal General ha refutado acabada y coherentemente los argumentos ensayados por la defensa de Tolaba; a la par que ha evidenciado la concurrencia en la especie de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal atribuido, a partir de lo cual se advierte la adecuación del suceso que se le reprocha al imputado y que se tuvo por verificado, en la figura de incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 -tercer supuesto- del CP), en calidad de autor (art. 45 del CP).

Por lo demás, el resolutorio cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden la descalificación del fallo como acto judicial válido (Fallos: 293:294, 299:226, 300:92, 301:449 y 303:888, entre muchísimos otros).

En virtud de lo expuesto, las críticas de la defensa que fueron objeto de tratamiento en el presente punto tampoco habrán de prosperar.

IV.- Que, establecido lo precedente, cabe señalar que si bien en el escrito de impugnación fue formulada una crítica con respecto al *quantum* de la sanción impuesta a René Orlando Tolaba, lo cierto es que en la audiencia celebrada ante esta Cámara la defensa únicamente cuestionó el fallo dictado por el tribunal *a quo* en punto a la presunta incorporación

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

de prueba ilegal, la valoración de los elementos probatorios efectuada a los fines de acreditar el suceso materia de acusación y la calificación legal en la que tal hecho fue subsumido; cuestionamientos estos que han sido examinados y desechados en el acápite que antecede.

Sin perjuicio de ello, y aun cuando se pudiera argumentar que la impugnante no lo ha mantenido como motivo de agravio en esta instancia, a los fines de garantizar una amplia y exhaustiva revisión de la sanción penal impuesta en el presente caso (art. 21 del CPPF), se dará tratamiento a continuación al planteo realizado por aquella parte con relación al monto de pena aplicada al imputado en el decisorio atacado.

Para llevar a cabo dicha tarea, resulta menester recordar que *"(…) la determinación y motivación del quantum punitivo de una sanción debe ser (…) el resultado de la aplicación de una interpretación armónica de los artículos 40 y 41 del Código Penal. Al respecto, se destaca que esta última norma prevé dos incisos: el primero, vinculado a las circunstancias del hecho (aspecto objetivo); y el segundo, relacionado a la persona de autos (aspecto subjetivo). Así, al momento de graduar la sanción, el juzgador debe ineludiblemente tomar en consideración dichas pautas"* (confrontar, en lo pertinente y aplicable, mi voto en carpeta judicial nº FSA 21955/2019/8/1; reg. nº 27/2020, rta. 06/10/2020).

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

Sentado lo precedente, corresponde memorar que, en ocasión de celebrarse la audiencia establecida en el art. 304 del CPPF, tras hacer referencia a las circunstancias agravantes y atenuantes que a su criterio debían considerarse en el caso, el representante de la instancia anterior solicitó se imponga a Tolaba *"la pena de un año de prisión de ejecución condicional, en el grado de autor del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público correspondiéndole como medida accesoria prevista en la misma norma, la inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena conforme a los artículos 248, 45 y 26 del Código Penal, con más accesorias legales"*.

A su turno, el doctor Enrique Fabio Choque peticionó que se le aplique a su defendido *"el mínimo de la pena prevista de la libertad -esto es un mes-"* y *"con relación a la inhabilitación especial,* [solicitó] *que, tratándose de una inhabilitación vinculada con una de las acciones en la institución federal, en atención a las muchas acciones que pueden desarrollarse en el penal, ésta lo sea sólo con relación* [a] *su trabajo en contacto con internos"*.

Al pronunciarse, el tribunal de mérito explicó *"(q)ue en la tarea de establecer la pena que corresponde al acusado, el valor justicia determina que esta debe ser proporcionada a la gravedad del hecho, y que a su vez depende de la reprochabilidad del autor. Es así como el principio de culpabilidad determina los límites de la legitimación de la pena*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

aplicable al autor en concreto. Se trata de una cuestión de la proporcionalidad entre la gravedad de la pena y la gravedad del reproche”. Indicó que, al mismo tiempo, *“ha de hacerse mérito que la reprochabilidad se encuentra en relación inversa con la vulnerabilidad del autor, de tal modo que a mayor vulnerabilidad, menor reprochabilidad, y viceversa”*.

Además, sostuvo que *“(d)e los artículos 40 y 41 del Código Penal se desprende que el legislador ha adoptado un sistema de determinación de la pena mediante el cual se describen circunstancias en forma no taxativa y sin fijar su contenido valorativo, es decir el mismo no establece si se trata de atenuantes o agravantes, y por ello se trata de un sistema flexible”*. En ese sentido, refirieron que *“(e)sta técnica legislativa permite individualizar la pena, estableciendo el carácter de atenuante o agravante de cada circunstancia”*.

De acuerdo con las premisas indicadas, los magistrados consideraron necesario tener presente *“las condiciones personales de Tolaba, sus condiciones sociales y educativas, el excelente concepto que mereció de parte de sus compañeros penitenciarios, la buena impresión recibida en el debate, el buen comportamiento procesal, pero también la gravedad del hecho cometido y sus implicancias”*.

En ese sentido, tomaron en consideración que el causante es *“una persona con preparación e instrucción, con experiencia en su cargo y conocimientos solventes de las normas y de su*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

función”. También, expusieron que *“la gravedad del riesgo y del peligro creado también* [debían] *valorarse en orden a ponderar en el marco de la escala penal prevista por la norma del art. 248, qué pena se ajusta a la conducta achacada a su autor porque no puede pasar inadvertido que el incumplimiento en que incurrió Tolaba pudo derivar en la pérdida de una vida humana”*.

De ese modo, consideraron que a *“(…) las condiciones señaladas -conforme los artículos 40 y 41 del Código Penal- más la circunstancia que el causante no tiene sanciones o sumarios administrativos en el penal, como así también, su condición de salud; se* [contraponía] *ciertamente la gravedad del reproche que merece su conducta”*.

Paralelamente, los jueces explicaron que no correspondía hacer lugar al planteo realizado por la defensa con relación al alcance de la inhabilitación especial que fue solicitada por el acusador público, por cuanto tal propuesta suponía *“una pena no prevista por la norma, ya que* [el] *artículo 248 del CP se* [refería] *a la inhabilitación para desempeñarse como funcionario público“* y que la interpretación que cabía asignar era que ello implicaba *“el ejercicio de cargos públicos”*. En ese sentido, indicaron que la sanción en cuestión debía *“significar la prohibición de ejercer durante el tiempo establecido (…) el empleo, cargo o profesión “en cuyo ejercicio se cometió el hecho punible”, en tanto y en cuanto ello condice con su naturaleza y su fin”*.

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

Así, y teniendo en cuenta que a Tolaba se lo había declarado penalmente responsable en carácter de autor del delito de violación de los deberes de funcionario público (arts. 45 y 248 –conforme el tercer supuesto- del CP), entendieron que *"se le* [debía] *aplicar como justa, adecuada y equitativa la pena* [de] *(…) un año de prisión de ejecución condicional, imponiéndole además como accesoria la inhabilitación especial para desempeñarse como funcionario público por el doble del tiempo que el de la condena y las costas del juicio"*; lo que así dispuso.

Tomando en consideración los lineamientos indicados al inicio, así como también las transcripciones que anteceden, se advierte que el tribunal sentenciador aplicó e interpretó correctamente la normativa que rige la materia y brindó motivos suficientes que lo alejan de cualquier tacha de arbitrariedad.

En ese sentido, las críticas que fueron realizadas por la defensa en su presentación recursiva, vinculadas a un presunto exceso en el monto de la pena establecida, aparecen como meras discrepancias con la decisión adoptada y, a mi modo de ver, resultan insuficientes para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido.

Ello habida cuenta la concurrencia de diversas circunstancias agravantes y atenuantes válidamente computadas que justifican en la especie el *quantum* de la sanción impuesta al encausado, la

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

cual no supera la peticionada por la parte acusadora y se ajusta a la escala penal aplicable al caso.

En esa inteligencia, se destaca que la sanción aplicada aparece como razonable y no se advierte en el presente caso circunstancia alguna que fundadamente permita sostener, mucho menos demostrar, que la pena impuesta al imputado resulte *"excesiva"* o que su aplicación implique una respuesta punitiva desproporcionada en función de la culpabilidad por el hecho atribuido.

A lo expuesto, cabe adunar que en la audiencia celebrada la parte impugnante no se ha hecho cargo de refutar el razonamiento revelado en el fallo por el tribunal sentenciador en el punto bajo estudio y, consecuentemente, tampoco ha aportado elementos novedosos respecto de la cuestión debatida.

En las condiciones señaladas, los agravios invocados por la asistencia técnica del imputado con respecto a la mensuración de la sanción penal impuesta también deben ser desechados.

V.-En virtud de las razones brindadas, propongo al Acuerdo: **I)** Rechazar la impugnación deducida por el doctor Enrique Fabio Choque, a cargo de la asistencia técnica de René Orlando Tolaba, contra la sentencia dictada en el presente caso respecto del nombrado por el Tribunal Federal de Juicio Nº 1 de Salta, con costas (arts. 363 y 386 del CPPF); y **II)** Tener presente la reserva del caso federal oportunamente formulada por la parte impugnante (art. 14 de la Ley Nº 48).

Tal es mi voto.

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

I.- Que, de manera liminar, es menester señalar que la impugnación deducida por el abogado Enrique Fabio Choque, en su carácter de defensor particular de René Orlando Tolaba, resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia que declaró la responsabilidad penal de su asistido, al igual que aquella que determinó la pena que le fue impuesta, son decisiones previstas en el art. 356 del CPPF; la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarlas (art. 352, inc. “a”, ídem); los planteos formulados encuadran en los motivos normados por el art. 358, literales “a”, “c”, “d”, “e” y “f” del mismo cuerpo legal; y se han cumplido los requisitos de tiempo y de fundamentación (art. 360 del citado digesto procesal).

II.- Superado el análisis de admisibilidad de la vía impugnativa interpuesta y por coincidir, en lo sustancial, con las consideraciones expuestas por el colega que nos precede en el orden de votación, doctor Daniel Antonio Petrone, adherimos a la solución que propicia.

III.- Ello es así, por cuanto de la lectura de las sentencias recurridas se puede colegir que aquéllas se encuentran adecuadamente fundadas y no presentan fisuras de la lógica en sus razonamientos.

Es menester memorar que la parte impugnadora iteró, en esta instancia, críticas que fueron debidamente abordadas y descartadas por el tribunal *a quo*, sin aportar datos que permitan modificar el temperamento adoptado.

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

IV.- En cuanto a los agravios que invocó la parte recurrente vinculados a la valoración de la prueba, únicamente exteriorizó divergencias de criterio con el razonamiento del tribunal sentenciador pero sus objeciones recibieron suficiente respuesta en la decisión impugnada, por lo cual no resulta en absoluto arbitraria, pues cuenta con los fundamentos jurídicos necesarios que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294, 299:226, 300:92, 301:449 y 303:888).

Las conclusiones a las que se arriba constituyen la derivación necesaria y razonada de las pruebas producidas durante la fase de juicio, y la aplicación del derecho vigente al caso concreto, contando la sentencia con el grado de certeza que es exigido a todo veredicto de condena, sin que las reprobaciones que se formulan logren conmover lo resuelto.

Ello es así, toda vez que las pruebas fueron valoradas a partir de un juego armónico acorde con la sana crítica racional y observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, tal como lo exige el art. 10 del novel digesto procesal penal del fuero, motivos por los cuales obsta su cuestionamiento por arbitrariedad.

Por lo demás, coincidimos con los argumentos desarrollados por el colega que lidera el acuerdo en el punto “III.-“, apartados “a.i.” y “a.ii.” de su sufragio, a los que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

Es importante poner de resalto que en el mencionado pasaje "a.i." se dio una contestación íntegra a las objeciones que la parte impugnadora reiteró ante esta instancia, relacionadas al hecho de que Ramón Oscar Luna declaró en este proceso en carácter de testigo y bajo juramento de decir verdad. Tampoco dejamos de soslayo que el tribunal de previa intervención refutó de manera fundada estos cuestionamientos cuando expuso que *"(a)l testigo se le advirtió que podía abstenerse de contestar las preguntas que lo pudieran perjudicar, resultando en definitiva que Luna no es la persona que está siendo juzgada en esta causa, sino que participó del debate aportando su testimonio, lo que es una carga pública. Por ende, no cabe restar validez a su testimonio ni considerarlo nulo, ya que la conducta bajo juzgamiento es la de Tolaba* […]*".*

Igualmente, cabe resaltar que el análisis que efectuó nuestro colega preopinante en el referido apartado "a.ii." permite desvirtuar las quejas que introdujo la defensa sobre el análisis que el tribunal *de* mérito llevó adelante respecto del testimonio del nombrado Luna y de la declaración testifical de la señora G.B..

V.- Sentado cuanto precede, como lo afirmó el tribunal de previa intervención, pudo probarse *"(q)ue René Orlando Tolaba en su carácter de agente penitenciario federal, prestando servicios en el Complejo Penitenciario Federal de Güemes el día 17 de enero del año 2020, como dependiente de la sección control y requisa del penal –auxiliar de*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

requisa- omitió deliberadamente realizar al interno Ramón Oscar Luna, en el marco de la visita conyugal a la cual se dirigía, el control (requisa y registro superficial) a su cargo, estando legal y reglamentariamente obligado a hacerlo en virtud de lo previsto por la Ley 20.416 (arts. 1, 3, 30 y 35, inc. ´a´, ´b´, ´d´, y ´m´) y el Reglamento General de Registro e Inspección (Artículos 70 y 163 de la Ley Nº 24.660 y art. 35 inc. ´c´ de la Ley 17.236, texto conforme Ley N° 20.416)-arts. 14 y 15- […]".

VI.- En otro orden de ideas, es dable señalar que el tribunal decisor subsumió la conducta imputada a Tolaba en el delito de violación de los deberes de funcionario público, previsto en el art. 248, tercer supuesto del CP.

Al respecto, la parte recurrente se agravió habida cuenta de que consideró que la sentencia condenatoria no logró "*(d)emostrar el cumplimiento de las exigencias impuestas por la tipicidad objetiva* […]" de aquella figura penal y, a más de ello, entendió *"(q)ue la existencia del comportamiento doloso de* […] *Tolaba solo pertenece a la esfera de las opiniones, sin respaldo probatorio ni jurídico* […]".

No obstante, compartimos la significación legal que se adjudicó a la conducta del encausado, así como también los fundamentos brindados por el magistrado Petrone en el considerando "III.", apartado "b." de su voto.

Es oportuno poner de relieve que, como lo expuso el tribunal de la anterior instancia, *"(e)l*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

art. 248 del C.P. contempla tres acciones típicas distintas. Las dos primeras son delitos de comisión –dictar resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales; y ejecutar las órdenes o resoluciones de esta clase-; la tercera, constituye una omisión -no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere al funcionario público- […]*”*.

Aclarado ello, en concordancia con lo reseñado por el tribunal sentenciador, consideramos que, en el caso, pudo probarse que Tolaba *“(a)l dejar pasar al interno al salón de visitas -cuyo movimiento estaba bajo su exclusiva responsabilidad- sin realizar el control debido, inequívocamente con su omisión dolosa incumplió la Ley, al desobedecer el texto expreso del reglamento respectivo, pasando por alto también las órdenes expresas de sus superiores respecto de la realización de requisas, las cuales debía obedecer como obligación expresa impuesta a todo agente penitenciario por la Ley del Servicio Penitenciario Federal, y este incumplimiento deliberado es el que por sí solo configura el delito del artículo 248, tercer supuesto, del Código Penal, sin necesidad de requisito concurrente alguno* […]*”*.

No podemos soslayar, siguiendo lo consignado por el tribunal decisor, que la teoría de la imputación objetiva *“(p)ermite en este caso comprender la importancia de la función de los agentes que realizan los registros y requisas a los internos, ya que el incumplimiento de Tolaba*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

permitió que Luna realizara el ataque sobre [G.B.] *en la forma en que lo hizo, es decir, con el cuchillo que llevó desde su pabellón y que no fue secuestrado por Tolaba. Existe un nexo de evitación entre el incumplimiento de los deberes en que incurrió Tolaba y el uso del cuchillo sobre el cuello de* [G.B.] *que perpetró Luna. Precisamente, la teoría de la imputación objetiva habla de los riesgos cada vez mayores que pueden advertirse en la vida moderna, y en la necesidad de prevenirlos, y de no crearlos cuando los mismos son desaprobados jurídicamente. En el caso, Tolaba recibía un sueldo del estado nacional para prevenir estos riesgos, y su incumplimiento generó una situación de riesgo que terminó en un hecho doloso de un tercero, que aprovechó la ausencia de control para tentar un homicidio* […]*”*.

Por todo ello, se presenta ajustado a derecho el juicio de subsunción típica que efectuó el tribunal decisor y, en consecuencia, los agravios que sobre el punto introdujo la defensa deben ser desestimados.

VII.- Finalmente, en relación al monto de la pena impuesta a René Orlando Tolaba, a saber, un año de prisión de ejecución condicional, con más la pena de inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario público y las costas del juicio, advertimos que el tribunal de la instancia anterior analizó el caso a partir de los parámetros de medición punitiva previstos en los arts. 40 y 41 del

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

CP. En esa senda, valoró circunstancias atenuantes y agravantes y meritó las condiciones personales del encausado.

Tomando en cuenta tales lineamientos, a los que corresponde agregar las razones expuestas por el doctor Petrone en el considerando “IV.-.” de su sufragio, notamos que el tribunal *a quo* brindó motivos suficientes que alejan a lo decidido de la tacha de arbitrariedad, evidenciando las objeciones de la parte recurrente una mera discrepancia con la resolución adoptada, resultando ello insuficiente para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido en lo que concierne a este tópico, dada la concurrencia de diversas circunstancias válidamente computadas que justifican el *quantum* de las sanciones impuestas, las que no lucen desproporcionadas ni irrazonables, coinciden con las peticionadas por el representante del Ministerio Público Fiscal, y se ajustan a las escalas penales previstas para el delito de violación de los deberes de funcionario público, por el que, en carácter de autor, fue condenado René Orlando Tolaba (arts. 26, 45 y 248, tercer supuesto del CP).

VIII.- Con estas sucintas consideraciones, proponemos al Acuerdo: rechazar la impugnación deducida por la defensa particular de René Orlando Tolaba, con costas y tener presente la reserva del caso federal (arts. 363 y 386 del CPPF y 14 de la Ley 48).

Es nuestro voto.

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

I. Que, de manera liminar, es menester señalar que la impugnación interpuesta por la defensa resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es una de las decisiones impugnables previstas en el art. 356 del CPPF, la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla, los planteos realizados encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 358 inc. a), c) y f) del mismo cuerpo legal, y se han cumplido los requisitos temporales y de fundamentación (arts. 352 y 360 del CPPF).

II. Analizada la sentencia condenatoria impugnada en atención a los planteos formulados por la parte impugnante, he de adelantar que comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el doctor Daniel A. Petrone en su voto, que ya cuentan con la adhesión del Dr. Diego G. Barroetaveña.

III. En lo que hace al planteo de la defensa referido a los cuestionamientos de la valoración probatoria, adhiero a las consideraciones del doctor Petrone en el punto **III.a** de su voto.

Solo habré de agregar que considero que la declaración testimonial de Ramón Oscar Luna lejos de ser una prueba inválida o vulnerar la garantía de autoincriminación se trata de una declaración válida sin impedimento alguno en tanto Luna no reviste la calidad de imputado en el marco de esta carpeta judicial ni, consecuentemente, revistió tal carácter al declarar en el debate oral ante el tribunal. Por

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

ello, tengo la convicción –en este caso particular y en las circunstancias que se dan los hechos-, que no existe causal alguna que permita hacer lugar al agravio intentado por este motivo y, por otra parte, tampoco advierto vulneración a garantía constitucional o convencional del imputado Tolaba, que permita acoger el pedido de la defensa.

En efecto, conforme surge del examen del decisorio en crisis, lo decidido por el tribunal de juicio luce respetuoso de los derechos y garantías de raigambre constitucional en la materia, como así también ajustada a los estándares emergentes del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, los que a saber son los principios, derechos y garantías de intimidad, dignidad humana e integridad personal.

De este modo, en el caso sometido a estudio no se observan vicios en el procedimiento que conduzcan hacia su invalidación sino que por el contrario, el mismo luce ajustado a los estándares constitucionales y convencionales de aplicación a la garantía de prohibición contra auto incriminación forzada y la normativa procesal vigente en la materia.

Por lo demás, se observa que el planteo referido a la nulidad de la valoración del testimonio de Luna impetrado por el recurrente constituye una reedición de lo alegado ante el tribunal de juicio, lo que ha tenido adecuada respuesta y que no ha sido conmovido por los planteos intentados por esa parte ante esta instancia.

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

Por otra parte, el testimonio de G.B. fue criticado por la defensa por considerar que existían contradicciones que impedían tenerlo como prueba suficiente.

Sin embargo, considero que la tacha de arbitrariedad alegada por el recurrente no es valedera, pues el magistrado del tribunal oral no ha interpretado caprichosamente la prueba producida en el debate, sino que le han otorgado al testimonio brindado por G.B. la fuerza convictiva necesaria para arribar a un juicio de certeza acerca de responsabilidad que le cupo en el hecho a René Orlando Tolaba.

Se ponderó en forma integral el plexo probatorio acumulado en la causa, confrontándolo de modo pormenorizado. En particular, el testimonio de la damnificada por la agresión de Luna encontró respaldo en las diversas pruebas ya detalladas en el voto que lidera el acuerdo.

Aunado a lo expuesto, el tribunal valoró también las declaraciones de los agentes del servicio penitenciario que se encontraban presente el día de los hechos y contrasto las pruebas de cargo con el testimonio de Tolaba.

Como consecuencia de lo expuesto, los sentenciantes descartaron de modo pormenorizado la versión desincriminante brindada por Tolaba por hallarse desvirtuada por las constancias existentes en el expediente y la totalidad de la prueba reunida durante el debate, todo lo cual me conduce a descartar los agravios esgrimidos por la defensa en

punto a la arbitrariedad en la fundamentación de la sentencia condenatoria.

Las probanzas obrantes en la causa permitieron lógica, racional, legal y jurídicamente derribar el estado de inocencia que pesaba sobre el encartado y subsumir jurídicamente la conducta imputada.

Contrariamente a lo sostenido por la defensa, las conclusiones a las que se arriba en la sentencia de condena constituyen la derivación necesaria y razonada de la prueba incorporada al debate y de la aplicación del derecho vigente al caso concreto, sin que las críticas que formularan en el recurso logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888).

Es que del estudio integral del cuadro probatorio del caso, con el alcance con que puede ser materia de revisión en esta instancia, surge que se han acreditado de manera acabada los elementos objetivos y subjetivos del tipo delictivo atribuido a Tolaba. El tribunal de juicio ha efectuado una razonable valoración de las constancias de la causa, sustentado jurídicamente la atribución de los hechos endilgados sobre la base de un plexo cargoso.

Por lo expuesto, considero que el *a quo* ha efectuado una motivada y razonable valoración de las constancias de la causa, sustentando jurídicamente la atribución de los sucesos endilgados al encausado sobre la base de un plexo cargoso prudentemente

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

valorado. Por ello, corresponde rechazar los planteos referidos a este punto.

IV. En otro orden de ideas, también habré de adherir a las conclusiones del juez que lidera el acuerdo en lo referido a la calificación legal y la acreditación de los aspectos subjetivos y objetivos del tipo penal impuesto.

En lo que hace al delito de abuso de autoridad previsto y reprimido por el art. 248 del CP, cabe recordar que el mencionado artículo dispone: *"Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o* ***no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere****"* (el destacado es propio).

La estructura típica del delito de abuso de autoridad describe tres modalidades: dos de carácter comisivo (que se caracterizan por el dictado o por la ejecución de resoluciones y ordenes ilegales) y la otra de carácter omisivo, consistente en la inejecución de una ley.

Sobre este punto, D´Alessio sostiene que el bien jurídico protegido mediante esta figura es el regular funcionamiento de la administración pública y la legalidad de sus actos. Respecto a la modalidad omisiva explica *"se caracteriza por la circunstancia de que el funcionario prescinde de la ley, como si ella no existiera. Son supuestos en lo que no se*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

hace ni se ejecuta o cumple lo que la ley manda expresamente hacer al funcionario dentro de su órbita funcional. Aun cuando la figura no contenta el verbo retardar se entiende que la ejecución tardía de la ley, en tanto implica que esta no ha sido aplicaba en el momento debido, es una forma posible de omisión incluida en el tipo" (D´Alessio, Andrés José y Divito, Mauro A., "Código Penal. Comentado y anotado. Parte especial (Artículos 79º al 306).", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, página 846).

De la lectura de la sentencia impugnada surge que el tribunal tuvo por acreditado que René Orlando Tolaba no cumplió con las normas que regulan el control de los internos en el centro penitenciario. Así, el *a quo* concluyó que la omisión de control por parte de Tolaba, al incumplir con los protocolos establecidos en los reglamentos carcelarios, constituyó una omisión dolosa de su deber.

Por lo expuesto, adhiero al rechazo de este agravio de la defensa.

V. A mayor abundamiento, cabe efectuar algunas consideraciones respecto a las consecuencias del obrar de Tolaba en la presente causa.

Es menester tener presente que el hecho investigado se vincula con la responsabilidad estatal respecto de las personas privadas de la libertad quienes se encuentran al cuidado del Estado, razón por la cual se impone un análisis desde las normas convencionales, con jerarquía constitucional,

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

conforme el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

En el caso, se juzga el accionar de un agente del Servicio Penitenciario Federal, responsable del cuidado de los detenidos a su cargo. Con tal basamento, considero conveniente recordar que el art. 10 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que *"toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*.

La **Corte Interamericana de Derechos Humanos** en aplicación de las normas convencionales ha enfatizado que en *"los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos"* (párr. 60 Caso *"Neira Alegría y otros"* Sentencia del 19 de enero de 1995; párr. 195 Caso *"Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú"*, Sentencia del 30 de mayo de 1999; párr. 87 Caso *"Cantoral Benavides"*, Sentencia del 18 de agosto de 2000; párr. 171 Caso *"Bámaca Velázquez"*, Sentencia del 25 de noviembre de 2000; párr. 165 Caso *"Hilaire, Constantine y Benjamin y otros"*, Sentencia del 21 de junio de 2002; párr. 126 Caso *"Bulacio"* Sentencia del 18 de septiembre de 2003, entre numerosos más).

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

La Corte ha explicitado la especial posición de garante del Estado, frente a las personas privadas de libertad, por cuanto *"las autoridades penitenciarias ejercen un control o dominio total sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. En este particular contexto de subordinación del detenido frente al Estado, este último tiene una responsabilidad especial de asegurar a aquellas personas bajo su control las condiciones que les permitan retener un grado de dignidad consistente con sus derechos humanos inherentes e inderogables* (párr. 97 "Caso "Caesar Vs. Trinidad y Tobago", Sentencia del 11 de marzo de 2005).

Consecuentemente, los agentes del servicio penitenciario deben necesariamente responder al cumplimiento de las normas y reglamentos legales que prescriban el accionar de aquellos a los fines de preservar la seguridad de las personas privadas de la libertad y garantizar el efectivo goce de sus derechos.

A lo dicho, habré de poner de resalto que no escapa a la preocupación de la suscripta la especial trascendencia que tuvo la omisión de Tolaba en un hecho que afectó los derechos de G.B.

La omisión de cumplir con los reglamentos carcelarios de control de requisas derivó en un hecho de violencia de género razón por la cual se vincula con un caso donde el Estado Argentino ha asumido su responsabilidad ante la comunidad internacional, sobre su prevención, investigación, enjuiciamiento y

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

sanción en caso de ser responsables por constituir graves violaciones a los derechos humanos.

En efecto, se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado Argentino que asumió la obligación ante la comunidad internacional de garantizar la prevención, juzgamiento y punición de todos los ilícitos correspondientes a la violencia contra las mujeres, de acuerdo con el derecho internacional aplicable.

En efecto, la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer", denominada "Convención de Belém Do Pará", ha establecido las obligaciones de los Estados Parte frente a casos como el que nos ocupa, donde prima facie, se ha ejercido violencia sobre mujeres. En consecuencia, nuestro país ha sancionado el 11 de marzo de 2009 –promulgación del 1/4/09-, la ley 26.485 de "*Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales*" a fin de dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de protección, investigación, enjuiciamiento y sanción en caso de existir responsables en los casos referidos a la problemática a la que versa el presente caso, norma que tiene jerarquía superior a las leyes del derecho interno.

Atendiendo al género de la víctima de la tentativa de homicidio, vale recordar que a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, por imperio del poder constituyente, en el artículo 75

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

inciso 22, se incorporaron once instrumentos sobre derechos humanos que en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional, se establece un mecanismo para que con la mayoría agravada del poder constituido, en el futuro puedan adquirir la misma jerarquía otros tratados y se establece el siguiente orden normativo: en primer lugar la Constitución Nacional, los tratados sobre derechos humanos enumerados en el artículo 75 inciso 22 y los que en el futuro adquieran dicho rango por el Congreso de la Nación; en segundo lugar los demás tratados y concordatos, que tienen jerarquía superior a las leyes –artículo 75 incisos 22 y 24 de la Constitución Nacional- y en tercer lugar las leyes de la Nación, encontrándose en este orden el Código Penal, el Código Procesal Penal y las demás leyes internas.

Conviene precisar que en la República Argentina, aún antes de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en jurisprudencia reiterada se otorgaba validez al derecho internacional de los derechos humanos, el que tuvo su correlato en el derecho interno, así como los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del advenimiento de la democracia.

En este sentido el Alto Tribunal reconoció, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, que el derecho de los tratados tenía primacía sobre el derecho interno, de acuerdo lo expuesto por el Alto Tribunal en punto a que *“la Convención de Viena sobre el derecho de los tratado confiere primacía al*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

derecho internacional convencional sobre el derecho interno" y agregaron que "esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino", para concluir que esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno" (Fallos 315:1492).

Posteriormente se reconoció el sometimiento del país a la interpretación que en materia de Derechos Humanos realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional, (Fallos: 317:1282 -considerando 8- y Fallos 318:514).

A ello cabe agregar, que no es posible concebir un derecho penal moderno sin contemplar los derechos de las víctimas, por lo que considero oportuno reproducir, pues resulta íntimamente relacionado con el particular caso de autos, lo que sostuviera al votar en las causas "Amitrano, Atilio Claudio, s/recurso de casación", causa nº 14.243, reg. nº 19.913, y "Villareo, Graciela s/recurso de casación", causa nº 14.044, reg. nº 19.914, ambas de la Sala II de esta Cámara, resueltas el 09/05/12, en las que en su parte esencial señalé que*: "…nuestro Estado Constitucional de Derecho, especialmente a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, en su artículo 75 inciso 22 le otorgó jerarquía constitucional a once instrumentos sobre derechos humanos, entre ellos a la "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer" -CEDAW-, con el objeto de erradicar*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

cualquier tipo de discriminación contra las mujeres, dado que su persistencia vulnera el principio de igualdad y el respeto a la dignidad humana, dificultando la participación del colectivo más numeroso que tienen todas las sociedades –Mujeres, niñas, adolescentes, ancianas-, a la participación en la vida del país, en igualdad de condiciones con los varones".

Asimismo señalé *que "Discriminación contra la mujer denota toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera"*–CEDAW artículo 1-.

Para evitar las repeticiones de conductas discriminatorias, los Estados Parte se han comprometido en el artículo 2 de la convención citada, a adoptar políticas públicas, adecuaciones constitucionales y legislativas entre otras, por lo que se obligan según el inciso c) a *"Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación",* de manera que su

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

incumplimiento, genera responsabilidad del Estado Argentino ante la comunidad internacional.

Como lo ha destacado el Comité –órgano de monitoreo de la CEDAW según los artículos 18 a 21–, la Convención es vinculante para todos los poderes públicos, por lo que se encuentra prohibida la discriminación contra la mujer en todas sus formas, siendo materia de especial preocupación el desconocimiento generalizado de la Convención y su Protocolo Facultativo, por parte de las autoridades judiciales y de otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en nuestro país, recomendando su conocimiento y aplicación para que se tome conciencia de los derechos humanos de las mujeres.

En el presente caso, es posible advertir un conjunto de cuestiones que están íntimamente vinculadas con la violencia de género en tanto la seguridad de G.B. debió ser garantizada al momento de ingresar al servicio penitenciario a fin de realizar una visita a Luna.

He sostenido además, que las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por

la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género.

Cabe destacar que también preservando la integridad física y psíquica de las mujeres, adoptando políticas públicas para evitar la violencia contra éstas, Argentina ratificó la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer", ya citada.

Esta Convención Interamericana aporta mecanismos para la eliminación de la violencia de género, definiendo en su artículo 1 como: "…*cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado*…". La convención pone de manifiesto que se ha tomado consciencia de la discriminación que sufren las mujeres, se pretende reparar, centrando todos los esfuerzos para modificar los patrones socioculturales, para obtener la igualdad de sexos. Por ello no es suficiente con la condena pública, no debe admitirse que se invoquen costumbres, tradiciones, ideologías discriminatorias o patrones culturales, es necesario que se adopten medidas efectivas desde la comunidad internacional y los Estados, desde todos los poderes públicos, correspondiendo penalización para quiénes no las cumplen.

Como sostuve en la causa nº 10.193 "A.G.Y. s/recurso de casación", resuelta el 13/7/2012, registro nº 20.278 de la Sala II de esta Cámara,

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

múltiples son los casos y causas para justificar según las tradiciones o las ideologías, violaciones a los derechos humanos de las mujeres, prácticas, acciones, omisiones, que tienen como objeto su descalificación, desacreditación, menoscabo, solo por el hecho biológico del sexo al que pertenecen. Cuando esto sucede, no puede construirse una sociedad en armonía, porque nunca podrá serlo si toma natural discriminar a la mitad de seres que componen su cuerpo social.

Afirmé además que *"…una de las características de la sociedad contemporánea es el alto índice de violencia, violencia que genera desigualdades, de distinta índole -sociales, políticas, económicas, culturales, raciales, étnicas, de género, de edad-, las que se encuentran presentes en el devenir cotidiano, amenazando constantemente el frágil equilibrio de los distintos ámbitos donde transcurre la vida, por lo que la situación de violencia contra las mujeres, debe ser analizada especialmente…".*

Sostuve que: "…*La violencia ha sido y es motivo de preocupación de los Derechos Humanos, y de las instituciones responsables de las políticas públicas; y dentro de los distintos tipos de violencias, una que causa muchas víctimas, que aparece más silenciada y hasta `natural´ o invisibilizada, es la violencia contra la mujer…*".

Frente a la incidencia de violencia contra las mujeres, con las graves consecuencias para este colectivo, el Estado sancionó la ley 26.485, la que

también sanciona diferentes tipos de violencia: física, sexual, simbólica, económica, patrimonial, psicológica, entre otras, visibilizando que estas conductas son el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendido como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género.

Hoy la violencia contra las mujeres constituye violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, y como preceptúa el artículo 3 de la "***Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer***", "*toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado*".

A partir del marco constitucional y convencional relevado, debo señalar que el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país han quedado desatendidas en las presentes actuaciones, en tanto el Estado Argentino es responsable cuando la conducta, ya sea mediante acción u omisión, de los agentes estatales de manera directa o indirecta afecte la vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también la seguridad personal de una mujer (art. 4, Ley 26.485).

La ausencia de diligencia por parte del agente penitenciario se configuró como un obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones internacionales en la materia, pues se ha vulnerado la integridad física y psicológica y la seguridad personal de G.B.

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

Resulta injustificable la omisión de Tolaba en tanto ha vulnerado las normas convencionales que consagran y protegen los derechos de las mujeres en nuestra sociedad.

En definitiva, entiendo que además de la normativa nacional e internacional que regula los delitos aquí denunciados, corresponde señalar que el problema de la violencia contra las mujeres debe ser abordado desde diversas aristas. Por ello, el Estado es responsable y ha asumido el compromiso al suscribir los tratados en ejecutar políticas públicas de género en los tres poderes, que deben incluir el tratamiento de políticas penitenciarias que garanticen los derechos de las mujeres que visitan un centro de detención.

VI. Por último, en lo que hace a la pena impuesta por el tribunal *a quo* a René Orlando Tolaba entiendo que el agravio de la defensa tampoco habrá de prosperar.

En lo que respecta a la fundamentación del monto de la pena impuesta al nombrado, considero oportuno recordar en primer lugar, que la determinación y motivación del *quantum* punitivo de una sanción debe ser el resultado de la aplicación de una interpretación armónica de los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación.

Esta última norma contiene dos incisos. El primero de ellos, relacionado a las circunstancias del hecho -aspecto objetivo-, mientras que el segundo, remite a la persona del autor -aspecto subjetivo-. De esta forma, magnitud del injusto y

culpabilidad constituyen pautas ineludibles para la determinación de la pena que, en tanto cuantificable en virtud de las escalas penales previstas por el legislador, exigen ser tenidas en cuenta por el juzgador al momento de graduar la sanción.

Conviene precisar que el abordaje de estas circunstancias particulares del caso concreto, constituyen el límite de lo revisable por esta Cámara, al ser cuestiones a meritar producto de las reglas propias de la inmediación (tal ha sido el criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" -Fallos: 328:3399- que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable, con el límite impuesto por la inmediación -cfr. considerandos 23, 24 y 25 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt y considerando 12 del voto de la jueza Argibay-; y los precedentes "Niz, Rosa Andrea y otros s/recurso de casación", N. 132. XLV, rta. el 15/06/10; y "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado causa nº 1174C", Fallos 328:4343, considerandos 18 y 19).

En lo atinente a la individualización punitiva, corresponde memorar lo resuelto por el Máximo Tribunal respecto a que *"…el ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio,*

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

cuestiones que quepa decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48 -Fallos: 304:1626; 305:293; 306:1669; 308:2547; causas L.1626, XX, 'Lombardo, Héctor R.', del 4 de septiembre de 1984, P. 101, XXII, 'Poblete Aguilera, Norberto', del 6 de diciembre de 1988; A. 599, XXII, 'Alias, Alberto y otro', del 29 de agosto de 1989; G. 416, XXII, 'Gómez Dávalos, Sinforiano', del 26 de octubre de 1989; T. 50, XXIII, 'Tavares, Flavio Arístides', del 19 de agosto de 1992, entre otros-, salvo casos excepcionales en los que se ha incurrido en una arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de defensa en juicio, como sostener la sentencia en 'afirmaciones abstractas que no condicen con las constancias de la causa' (V. 324, XXII. 'Villarreal, José Alberto s/pedido de unificación de pena', del 22 de marzo de 1988); o de omitir el tratamiento de circunstancias atenuantes, es decir, cuando el fallo 'sólo explicó el incremento de la pena sobre la base de pautas objetivas, sin fundar cuáles serían las subjetivas que, en conjunta valoración con las anteriores, justificasen el aumento, y omitió considerar la gran cantidad de elementos de juicio favorables respecto de la personalidad de la procesada' -V. 242, XXIII, 'Viñas, Lía Alejandra y otros s/robo calificado', del 13 de agosto de 1992-…".

En el caso sometido a revisión jurisdiccional por parte de esta Cámara Federal de Casación Penal, considero que el tribunal ha fundado correctamente la pena impuesta. Fijado ello,

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

concuerdo con lo sostenido en el punto **IV** del voto que lidera el orden de votación, en que el Tribunal ha efectuado una adecuada y diferencial ponderación de las circunstancias atenuantes y agravantes respecto de los nombrados, dentro de los parámetros legales en consideración de las pautas previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal de la Nación.

Consecuentemente, entiendo que corresponde rechazar el planteo de la defensa en este punto.

VII. Por lo expuesto, adhiero a la propuesta de rechazar la impugnación deducida por el doctor Enrique Fabio Choque, a cargo de la asistencia técnica de René Orlando Tolaba, contra la sentencia dictada en el presente caso respecto del nombrado por el Tribunal Federal de Juicio Nº 1 de Salta, con costas (arts. 363 y 386 del CPPF).

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I) Rechazar la impugnación deducida por el doctor Enrique Fabio Choque, a cargo de la asistencia técnica de René Orlando Tolaba, contra la sentencia dictada en el presente caso respecto del nombrado por el Tribunal Federal de Juicio Nº 1 de Salta, con costas (arts. 363 y 386 del CPPF).

II) Tener presente la reserva del caso federal formulada por la parte impugnante (art. 14 de la Ley Nº 48).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN) y remítase al tribunal de origen mediante

Fecha de firma: 17/09/2021
Alta en sistema: 20/09/2021
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO GUSTAVO BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

#35632036#302659547#20210917140819017

pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Daniel Antonio Petrone, Ana María Figueroa y Diego G. Barroetaveña.