

ACTA DE DEBATE

En Banfield, partido de Lomas de Zamora, siendo el día primero de agosto del año 2013, a las 10.30 horas, se constituye el Tribunal en lo Criminal Número Cinco del Departamento Judicial Lomas de Zamora, en el recinto de Audiencias de la Sala de Juicios Orales del Tribunal, para la celebración del juicio oportunamente designado, integrado por los Dres. Pedro D. R. Pianta, Maria del Carmen Mora y Guillermo F. Puime, bajo la presidencia del primero de los nombrados, y Auxiliar Letrada autorizante. Luego de informar la Actuaría la presencia en el recinto de audiencias de la Sra. Defensora Oficial Dr. María Fernanda Mestrín, el imputado de autos, Guillermo Alexis Alcaraz y el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Bernardo A. Schell, y encontrándose por ende la totalidad de las partes contendientes, el Sr. Presidente declara abierto el debate, procediendo al interrogatorio de identificación del encartado quien manifestó ser Guillermo Alexis Alcaraz, apodado "Yimi", de 31 años de edad, con D.N.I. Nro. 29.006.331, de estado civil casado, instruido, de ocupación gastronómico, de nacionalidad argentino, nacido el día 13 de agosto de 1981 en la localidad de Don Bosco, partido de Quilmes, con domicilio en El Zorzal nro. 4472 de la localidad de San José, Temperley, hijo de Gilberto Alcaraz y de Juana Isabel Camargo. A continuación, el Sr. Presidente procedió a advertir al encausado que deberá estar atento y escuchar todo cuanto se diga en el curso del mismo, leyéndosele el contenido del artículo 358 del C.P.P. Acto seguido, y ante el consentimiento de las partes, se procede a mencionar por Secretaría las siguientes piezas procesales incorporadas por

lectura al debate: fotografías de fs. 7/10, copias de la documentación de fs. 15, acta de inspección ocular e incautación de fs. 16, croquis ilustrativo de fs. 17, fotografía de fs. 18, informe de reconocimiento médico de fs. 27, informe técnico preliminar de fs. 29, acta de depósito judicial de fs. 30, informe del SIC de fs. 36/37, la declaración prestada por el imputado de autos Guillermo Alexis Alcaraz a tenor de lo normado por el art. 308 del C.P.P. obrante a fs. 42/3, informe del Registro Nacional de Reincidencia de fs. 66, informe de pericia balística de fs. 73/74, planilla de antecedentes de fs. 76, informe del Registro Nacional de Armas de fs. 84 y 131. (Art. 366 párrafo segundo apartados primero, cuarto y quinto del C.P.P.). Seguidamente, el Sr. Presidente concede la palabra al Sr. Agente Fiscal de Juicio y a la Sra. Defensora para que establezcan las líneas de la acusación y de defensa respectivamente, como así también a fin que expresen si tienen cuestiones preliminares que tratar. Seguidamente, el Sr. Fiscal expresa que está en condiciones de sostener su acusación, manifestando que la prueba incorporada resulta idónea para acreditar tanto la materialidad infraccionaria como la participación del aquí imputado, realizando a continuación una lectura de los hechos descriptos en la requisitoria de elevación a juicio. Expresa que han coincidido con la Defensa en incorporar por lectura todas las actuaciones de la IPP como así también los testimonios ofrecidos oportunamente. Entiende que va a estar en condiciones de probar el suceso y la intervención de Alcaraz en el mismo, solicitando el pertinente veredicto condenatorio. A continuación, cedida la palabra a la Sra.

Defensora Pública, expresa que presta conformidad con la incorporación por lectura a la que aludiera el Dr. Schell y aporta para su incorporación una pericia socio ambiental practicada en relación a su asistido. Le va a pedir al Tribunal una evaluación de la prueba, y en el marco de lo observado en la pericia socioambiental planteará la inconstitucionalidad respecto de una parte del art. 12 del Código Penal, en lo que se refiere concretamente a la pérdida de la responsabilidad parental, por lo que para el momento del pedido del Sr. Fiscal necesitará producir en ese punto una discusión particular. El Sr. Fiscal no se opone a la incorporación solicitada, por lo que mediando acuerdo de las partes, el Tribunal hace lugar a la incorporación de las mismas. Art. 366 in fine. El Sr. Presidente consulta a las partes si tienen más prueba por producir, manifestando ambas que no, por lo que da por concluida la etapa probatoria, otorgando la palabra a las mismas a fin que efectúen sus respectivos alegatos. Cedida la palabra al Sr. Agente Fiscal, el mismo da comienzo a su alegato entendiendo que con toda la prueba que fuera incorporada por lectura, ha quedado debidamente acreditado la existencia del suceso y la participación del imputado en el mismo, pues existen elementos que nos instalan en la certeza absoluta. Seguidamente, se remite a los hechos descriptos en la requisitoria de elevación a juicio, de los que diera lectura al efectuar sus lineamientos. Valora el testimonio de la víctima de autos Sra. Patricia Puyol, el que considera ha sido contundente. Valora, asimismo, los testimonios de respecto del conocimiento que demostraron acerca de las circunstancias del hecho, del lugar, y el modo en que

sucedieron. Valora testimonio de Dalina Taira, quien detalló características y circunstancias que rodearon el evento y de la participación del imputado en el mismo, y respecto al detalle de las secuencias narradas, las que resultaron coincidentes con las descritas por Puyol. Se refirió a las circunstancias que rodearon el momento de la aprehensión y la coincidencia entre los policías actuantes Ramón Gutierrez y Miguel Mateos el peluquero vecino. Valora el acta de procedimiento, entendiendo que la misma resulta suficientemente ilustrativa y en concordancia con los testimonios refleja todas las secuencias relatadas por los mismos. Sintetiza la declaración de en lo tocante al lugar en que se produjo la aprehensión de Alcaraz. Valora los informes del RENAR y pericia balística de fs. 33/ 34. En síntesis, dice que nada lo lleva a pensar que el suceso no haya ocurrido tal como lo relataran los testigos, ni encuentra circunstancia alguna que desmerezca sus relatos, sosteniendo que todas sus declaraciones resultan concordantes, lo cual merece absoluta credibilidad. Hace referencia a las circunstancias que avalan y complementan las manifestaciones de los testigos referidos, las que permiten desbaratar el estado de inocencia del imputado y la existencia de las piezas de convicción suficiente que le permiten dirigir la imputación hacia este. Por todo ello solicita se dicte el correspondiente veredicto condenatorio. Considera que no hay eximentes. Como atenuante valora el buen concepto que se desprende del informe ambiental aportado por la Defensa y la carencia de antecedentes. No encuentra agravantes. La calificación, entiende, debe ser la de robo calificado por el empleo de arma en grado de tentativa, en concurso real con

portación ilegítima de arma de uso civil, solicitando se le imponga a Alcaraz de 3 años y 4 meses de prisión, accesorias legales y costas. . Posteriormente, comienza con su alegato **la Sra. Defensora, quien expresa que** viene acompañando a su asistido Alcaraz desde el momento mismo de su aprehensión, por lo que no viene a discutir la materialidad ilícita, no viene a realizar planteo alguno en lo fáctico, y en cuanto a la calificación legal ya viene el conato relacionado con el arduo trabajo realizado por la Defensa. Es decir, llega el conato a partir de su trabajo desde el inicio con Alcaraz y porque incluso con el Fiscal no han tenido la impresión de un hecho terrorífico sino más bien que, tratándose de un primario, de una persona de trabajo, lo han visualizado como el hecho de un hombre que no estaba en sus cabales. Es decir que el Estado limitó bien la calificación. Expresa la Dra. Mestrín que discutirá del art. 12 del C.P., aquello parte que trata la suspensión de la patria potestad. Sostiene que la pericia social, el contexto familiar de su asistido, permite ver ese enorme dolor de su asistido por la pérdida de responsabilidad jurídica sobre sus hijos. Entiende que a su pupilo le asiste el derecho de hacerse cargo de esa responsabilidad jurídica. Cita al politólogo Da Sousa Santos. Tratará pues la inconstitucionalidad de la suspensión de la responsabilidad parental, solicitando para ello la cesura del debate, y aportará una pericia psicológica que vendrá a profundizar esas relaciones parentales plasmadas en la pericia socio ambiental. Pide la cesura del juicio para plantear la inconstitucionalidad del art. 12 del Código Penal y en su caso del art. 309 del C.P.C.C..En este estado y siendo las 12.30 horas, se declara cerrado el debate,

convocando a las partes a la audiencia del día miercoles 7 de agosto del año en curso, a las 11:30 horas para la lectura del Veredicto y si este resultare condenatorio, en atención a lo peticionado por la Sra. Defensora pública respecto de la inconstitucionalidad del artículo 12 del Código Penal y en su caso el artículo 309 del Código Civil; atento la conformidad del Sr. Fiscal para diferir el pronunciamiento de la sanción a imponer y toda vez que entran en juego el interés superior del niño consagrado en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, el debido proceso y el ejercicio racional del poder punitivo del estado que emanan de los artículos 1º y 18 de la Constitución Nacional; se hace lugar a la cesura de juicio solitada y se difiere el pronunciamiento respecto a la sanción a imponer, fijando como fecha para ello la audiencia del día 21 de agosto de 2013, a las 09.00 horas. Se da lectura por Secretaría en alta voz de la presente acta haciéndole saber a las partes que la misma se labró conforme el artículo 369 del C.P.P., firmando al pie para constancia los Señores miembros del Tribunal, el Sr. Agente Fiscal de Juicio, y la Sra. Defensora, por ante mí, Actuaria autorizante, de lo que doy fe.

ACTA CESURA DEL JUICIO

En Banfield, partido de Lomas de Zamora, siendo el día veintiuno de agosto del año 2013, a las 11.30 horas, se constituye el Tribunal en lo Criminal Número Cinco del Departamento Judicial Lomas de Zamora, en el recinto de Audiencias de la Sala de Juicios Orales del Tribunal, para la celebración de la audiencia de Cesura del juicio

oportunamente designado, integrado por los Dres. Maria del Carmen Mora, Guillermo F. Puime y Pedro D. R. Pianta, quien continúa en la presidencia en el presente proceso, y Auxiliar Letrada autorizante. Luego de informar la Actuaría la presencia en el recinto de audiencias de la Sra. Defensora Oficial Dr. María Fernanda Mestrín, el imputado de autos, Guillermo Alexis Alcaraz y el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Bernardo A. Schell, y encontrándose por ende la totalidad de las partes contendientes, el Sr. Presidente da inicio a la audiencia. Seguidamente, la Sra. Presidente, concede la palabra a las partes, dando inicio a su exposición la Sra. Defensora Pública, Dra. María Fernanda Mestrín, quien expresa que va a realizar dos planteos, primero, aquel que le permite analizar la inconstitucionalidad del art. 12, en aquella parte que permite la suspensión de la patria potestad y en segundo término y, subsidiariamente, que no se haga efectiva la orden del legislador en el marco de la no aplicación de las accesorias legales por parte de los tribunales superiores. Analiza el cambio de paradigma en el Código Civil en torno al art. 309, entendiendo se debe acudir al sentido común. Define el concepto de patria potestad y lo analiza pormenorizadamente. Entiende que en el caso concreto, no es posible suspender el ejercicio de la patria potestad pues el objeto del proceso nada tiene que ver con la situación de los niños, y este cambio de paradigma al que se refería, implica fortalecer y llenar de derechos al niño. Entiende que por influjo de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se produjo una inversión en las relaciones parentales y sostiene que la patria potestad debe ser

considerada más sobre la base de los deberes de los padres con sus hijos que como una relación de señorío a favor de estos, es decir, el ejercicio de la patria potestad no como un derecho de señorío sobre los niños sino como un derecho de los niños sobre las obligaciones de los padres. Cita fallos de la Corte Suprema de la Nación, vgr. Simón, Bullacio - Expósito-, Carranza Laburguese, y normas de derecho internacional de los derechos humanos con jerarquía constitucional, sosteniendo en base a ello que los jueces no pueden aplicar normas invalidadas por una norma superior. Considera que en el caso no debe operar la privación de la patria potestad ya que su asistido en todo momento manifestó su deseo de no abstraerse de sus deberes parentales y ejercer su derecho al ejercicio de la patria potestad. Resalta la obligación del Estado de otorgar protección integral a la familia. Cita y fundamenta en base a las prescripciones del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Entiende que la aplicación de la accesoria que privaría a su asistido de su responsabilidad parental afecta el principio de intrascendencia de la pena y en ese marco el 5 inciso 3º de la Convención Americana de Derechos Humanos y 18 de la Carta Magna. Afecta el derecho de resocialización y a la readaptación frente al delito y también los derechos contenidos en la Convención de los Derechos del Niño. Basa su postura en las normas de los artículos 11 inciso 2º de la Convención y en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Considera que la accesoria del art. 12 del Código Penal en cuanto priva del ejercicio de la patria potestad vulnera derechos garantizados por normas de

mayor jerarquía. Solicita por los fundamentos que ha expuesto, se declare la inconstitucionalidad del art. 12 del Código Penal y en su caso del art. 309 del Código Civil. Solicita se le ordene al SPP la provisión de trabajo formal a su asistido a fin de poder cumplir con sus obligaciones de padre, teniendo en cuenta el vínculo que invoca con sus hijos, y en caso de condena se sostenga ese vínculo. Cedida la palabra al Sr. Agente Fiscal, Dr. Bernardo A. Schell, el mismo manifiesta que respeta mucho el punto de vista de la Dra. Mestrín y que ha estudiado diferentes escritos de personas idóneas en la cuestión, y debe tomar partido sobre posiciones muy disímiles ya que la doctrina está dividida al respecto. Entiende que los argumentos vertidos por la Defensa no alcanzan para erigirse en razones suficientes para que la norma del art. 12 del código Penal entre en franca colisión con nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales. Considera que no se encuentra acreditada aquella repugnancia ineludible que permita declarar la inconstitucionalidad peticionada. Entiende que estas incapacidades que derivan de las accesorias legales, tienen connotaciones tutelares, de protección del condenado por lo que no puede ser considerada como una pena accesoria. No se agrega tampoco un efecto mortificante, sino que se trata de una medida de protección. Sostiene que la suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental, se trata de una incapacidad de hecho relativa, constituyéndose en una inhabilitación para ejercer determinados actos en función del encierro, es decir, no existe una incapacidad de derecho sino de una suspensión motivada en el encierro. Cita el fallo dictado por la Sala I del Tribunal de Casación de esta

provincia en la causa Nº 38.114 del 26 de agosto de 2010, voto del Dr. Natiello, que afirmó que el artículo 12 del Código Penal crea una incapacidad de hecho relativa y que la persona condenada no pierde su capacidad jurídica la que irá variando de conformidad con los avances del sistema de progresividad de la pena. Entiende en función de lo expuesto que debe rechazarse el planteo de la Defensa, solicitando al Tribunal aplique la penalización oportunamente peticionada por su parte. El Sr. Presidente del Tribunal, pregunta al inculcado si tiene algo que manifestar, expresando el mismo que ratifica lo que ha dicho su abogada, que quiere trabajar y cooperar con sus hijos, que siempre estuvo para ellos y que se maneja en la cárcel de distinta manera, no confrontando ni provocando rencillas. En este estado y siendo las 13.30 horas, se da por concluida la audiencia, convocando a las partes para el día martes 27 de agosto del año en curso, a las 11:30 horas para la lectura de la Sentencia. Se da lectura por Secretaría en alta voz de la presente acta haciéndole saber a las partes que la misma se labró conforme el artículo 369 del C.P.P., firmando al pie para constancia los Señores miembros del Tribunal, el Sr. Agente Fiscal de Juicio, y la Sra. Defensora, por ante mí, Actuaría autorizante, de lo que doy fe.

En la ciudad de Lomas de Zamora, a los siete días del mes de agosto del año dos mil trece, siendo las 09.00 horas, se constituye el Tribunal en lo Criminal Nº 5 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, integrado por los Sres. Jueces Doctores Pedro Dardo Raúl Pianta -en ejercicio de la

Presidencia-, Maria del Carmen Mora y Guillermo Federico Puime, en dependencias del Tribunal a efectos de dictar **VEREDICTO** en los términos del artículo 374 del Código de Procedimientos en materia Penal, en la causa **nro. 07-00-055971-12 -reg. interno 4275/5-** seguida a **Guillermo Alexis Alcaraz** en orden al delito de robo calificado por el empleo de arma de fuego en grado de tentativa, en concurso real con portación de arma de uso civil sin contar con la debida autorización legal. Practicado el sorteo de Ley, resultó del mismo que debía observarse el siguiente orden de votación: Doctores **Pianta - Mora - Puime**, planteándose así las siguientes

C U E S T I O N E S

PRIMERA: ¿Se encuentra probada la existencia del hecho materia del juicio?

A la cuestión planteada, el Dr. Pedro D. R. Pianta dijo:

Las diligencias producidas durante la investigación penal que originó la presente causa N° 4275, que por el acuerdo de los contendientes procesales y con la conformidad del imputado se han incorporado como pruebas en la audiencia de juicio celebrada, acreditan certeramente que siendo aproximadamente las 17:00 horas del día 28 de Septiembre de 2012, una persona de sexo masculino mayor de edad, ingresó a un local comercial sito en la calle Bourghardt N° 844 de la localidad de Longchamps, partido de Almirante Brown, e intimidó a la Sra. Patricia Adriana Puyol con un arma de fuego tipo revolver calibre 32 marca Tiver serie 04133 con seis cartuchos intactos que portaba sin autorización legal, e intentó apoderarse ilegalmente de un perfume marca Ciel y

de la suma de mil ochenta (1.080) pesos no logrando su cometido por razones ajenas a su voluntad.

La efectiva exteriorización de la conducta que he descripto, y que no ha sido controvertida, ha quedado certeramente probada por los dichos que bajo juramento de ley brindaron Patricia Puyol y Dalina Taira a fs. 11 y 12.

En ese aspecto he tenido presente que la víctima de autos describió con lujos de detalle el modo en que una persona de sexo masculino se presentó junto a una mujer en el local comercial que era propiedad de su marido y luego de discutir con la misma y solicitarle un perfume que estaba a la venta extrajo un arma de una mochila y le ordenó que le entregara todo el dinero.

Asimismo la afectada refirió que luego de hacerse del botín el asaltante efectuó un disparo que impactó en el mostrador del comercio y emprendió la fuga.

En igual sentido Dalina Taira dijo encontrarse presente en el local comercial por ser empleada del mismo y en lo específico relató que pudo ver el despliegue de la ilícita conducta que describió la víctima de autos.

Aclaró la testigo que cuando el asaltante retiró el arma de fuego de la mochila que portaba, logró esconderse en un baño y desde allí escucho la detonación del disparo que aquel efectuó.

Relató que instantes después salió del sitio en el que se guareció notando que la Sra. Patricia Puyol se encontraba bien y que el maleante había escapado.

Por su parte se agregó a fs. 20 una declaración testimonial que prestó el ciudadano Miguel Angel Mateos.

Esta persona dijo poseer un local de peluquería

lindante al comercio siniestrado y, coincidiendo plenamente con la Sra. Puyol, afirmó que al escuchar la detonación que produjo el disparo al que aludí observó la huída del asaltante.

Siempre en plena compatibilidad con las expresiones de la víctima el testigo refirió que se dirigió al local de la Sra. Puyol, y que inmediatamente y sin perderlo de vista salió en persecución de la persona que escapaba.

Dijo el Sr. Mateos que durante esa persecución dio con un funcionario policial al que alertó de lo ocurrido quién en definitiva logró apresar al maleante a quien se le incautó el arma que portaba y el perfume junto con el dinero que le pertenecía a la Sra. Puyol.

Esas manifestaciones encontraron respaldo en las que juramentadamente prestó el policía Ramón Jiménez a fs. 21 ya que el mismo detalló el modo en que, luego de impartir la voz de alto, logró aprehender al hombre que escapaba; extremos que se encuentran exteriorizados en el acta policial de aprehensión y secuestro de fs. 2 que además fue ratificada a fs. 11, 12 y 20 por Patricia Puyol, Dalina Taira y Miguel Mateos; y a fs. 21 y 28 por el aludido Ramón Jiménez y por su colega Miguel Capellaro.

Obran a fs. 7 a 9 fotocopias certificadas de las placas fotográficas que se obtuvieron del perfume y el dinero objeto de sustracción.

Por su parte las fotocopias certificadas de fs. 18 de las placas fotográficas que se tomaron del mostrador del comercio en el que ocurrió el suceso sometido a este juzgamiento penal, y el acta de inspección ocular de fs. 16, dan cuenta de la incautación del proyectil que se halló

incrustado en el referenciado mostrador.

Se agrega a todo lo mencionado que la pericia balística de fs. 73 certifica que el arma que portaba el asaltante era apta para el disparo, que la vaina incautada fue percutada por la misma, y que el proyectil hallado atravesó el cañón de aquella.

Consideré también el informe del RENAR de fs. 84.

Por todo lo expuesto voto positivamente la presente cuestión por ser ello fruto de mi sincera y razonada convicción.

Artículos 371 inciso primero, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

A la misma cuestión, la Señora Juez Doctora María del Carmen Mora dijo:

Comparto íntegramente los argumentos expuestos por mi Colega preopinante por lo cual voto en igual sentido, por ser ello mi sincera y razonada convicción.

Artículos 371 inciso primero, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

Al interrogante planteado, el Señor Juez Doctor Guillermo F. Puime dijo:

Por compartir sus fundamentos me expido en igual sentido que el Señor Juez Doctor Dr. Pianta, por ser ello mi convicción sincera y razonada.

Artículos 371 inciso primero, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

SEGUNDA: ¿Se encuentra acreditado que el acusado Guillermo Alexis Alcaraz haya participado del hecho que se tuvo por probado?

A la cuestión planteada, el señor Juez Dr. Pianta

expresó:

Es absolutamente indudable que el presente interrogante, que no ha sido objeto de controversia entre las partes, debe ser afirmativamente contestado.

La sincera y razonada convicción que avala la respuesta que he adelantado se estructura en las no cuestionadas y categóricas afirmaciones del testigo Miguel Angel Mateos quien de un modo contundente y bajo juramento de ley aseveró a fs. 20 que una vez que el procesado Guillermo Alexis Alcaráz emprendió la huída persiguió al mismo sin perderlo de vista hasta que alertó de lo ocurrido al policía Ramón Jiménez quien logró apresar al acusado secuestrándole la totalidad del dinero y el perfume que Alcaráz intentó sustraer.

En esa oportunidad también se produjo el secuestro del arma de fuego que el acusado portaba y que según el informe del RENAR de fs. 84, no contaba con autorización legal para hacerlo.

Esas contundentes evidencias incriminatorias se hallan reflejadas en el acta agregada a fs. 2 que no solo no ha sido controvertida en autos sino que además fue ratificada a fs. 11, 12 y 20 por Patricia Puyol, Dalina Taira y Miguel Mateos; y a fs. 21 y 28 por el aludido Ramón Jiménez y por su colega Miguel Capellaro que cooperó con aquel en el traslado del acusado a la seccional policial actuante.

Por todo lo expuesto voto positivamente la presente cuestión por ser ello fruto de mi sincera y razonada convicción.

Artículos 371 inciso segundo, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

A la misma cuestión, la Sra. Juez Dra. Mora dijo:

Coincido plenamente con la conclusión a la que arribara el Señor Juez que lleva el primer voto, por ser ello mi convicción sincera y razonada.

Artículos 371 inciso segundo, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

Sobre el mismo tópico, el Sr. Juez Dr. Puime dijo:

He de compartir en un todo los fundamentos expuestos por el Dr. Pianta y voto por tanto por la afirmativa, por ser mi convicción sincera y razonada.

Artículos 371 inciso segundo, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

TERCERA: ¿Existen eximentes?

A la cuestión planteada, el Señor Juez Dr. Pianta expresó:

No han sido invocadas ni encuentro que existan circunstancias que permitan eximir al procesado de la sanción penal que debe imponérsele.

Por lo expuesto voto negativamente la presente cuestión por ser ello fruto de mi sincera y razonada convicción.

Artículos 371 inciso tercero, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

La Señora Juez Dra. Mora, al mismo interrogante, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante por compartir sus fundamentos, siendo ello mi convicción sincera y razonada.

Artículos 371 inciso tercero, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

A la misma cuestión, el Sr. Juez Dr. Puime

señaló:

Me adhiero al voto del Sr. Juez que lleva la primer voz, cuyos fundamentos comparto y por ser mi sincera y razonada convicción.

Artículos 371 inciso tercero, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

CUARTA: ¿Median atenuantes?

A la cuestión en tratamiento el Dr. Pianta dijo:

Entiendo que, como lo solicitara el Sr. Fiscal, resulta razonable considerar como un atenuante de la sanción penal que corresponda imponerle al acusado, el buen concepto informado en el informe ambiental presentado por la defensa pública y que el mismo no registra condenas anteriores.

Por todo lo expuesto voto positivamente la presente cuestión por ser ello fruto de mi sincera y razonada convicción.

Artículos 371 inciso cuarto, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

Al interrogante en tratamiento, la Sra. Juez Dra. Mora dijo:

Sobre el particular, voto en igual sentido que mi colega preopinante, por ser mi convicción sincera y razonada.

Artículos 371 inciso cuarto, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

A la misma cuestión, el Señor Juez Dr. Puime señaló:

Voto en idéntico sentido que mi colega que lleva el primer voto, por ser ello mi convicción sincera y razonada.

Artículos 371 inciso cuarto, 373 y 210 del Código

de Procedimiento Penal.

QUINTA: ¿Median agravantes?

A la cuestión planteada, el Dr. Pianta dijo:

No han sido invocadas ni encuentro que existan circunstancias que permitan agravar la sanción que legalmente corresponde imponerle al procesado por lo que voto negativamente la presente cuestión por ser ello fruto de mi sincera y razonada convicción.

Artículos 371 inciso quinto, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

La Señora Juez Dra. Mora, al interrogante suscitado dijo:

Votó en igual sentido que el Señor Juez que lleva la primera voz, por ser su convicción sincera y razonada.

Artículos 371 inciso quinto, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

A la misma cuestión, el Sr. Juez Dr. Puime dijo:

Que se unía a las consideraciones efectuadas por su Colega que lleva el primer voto, por ser su convicción sincera y razonada.

Artículos 371 inciso quinto, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

VEREDICTO

En mérito al resultado que arroja la votación de las cuestiones precedentemente planteadas y decididas, el Tribunal pronuncia respecto del imputado **Guillermo Alexis Alcaráz** cuyas demás condiciones personales obran en autos, **VEREDICTO CONDENATORIO** por el hecho que acaeció el día 28 de

Septiembre de 2012, en la calle Bourghardt N° 844 de la localidad de Longchamps partido de Almirante Brown en perjuicio de la Sra. Patricia Adriana Puyol.

Con lo que terminó el Acto, firmando los Señores Jueces:

Ante mi:

Acto seguido, a los efectos de dictar sentencia y prosiguiendo con el mismo orden de sorteo, se plantean las siguientes:

C U E S T I O N E S:

PRIMERA: ¿Que calificación legal corresponde dar al hecho por el que ha recaído veredicto condenatorio?

A la cuestión planteada el Dr. Pianta dijo:

Tal como ha sido acreditada la conducta sometida a juzgamiento debe ser calificada legalmente como tentativa de robo agravado por el empleo de arma de fuego en concurso real con portación de arma de uso civil sin contar con la debida autorización legal.

Operan las normas de los artículos 42, 55, 166 inciso 2° párrafo 2° y 189 bis inciso 2° párrafo 3° del Código Penal.

Teniendo en cuenta que la presente cuestión no motivó

ningún tipo de discrepancia entre las partes señalo que tanto las declaraciones testimoniales que he reeditado en la primera cuestión del veredicto, como la inspección ocular de fs. 16, el resultado de la pericia balística de fs. 73 y el informe del RENAR de fs. 84 me eximen de efectuar mayores precisiones al respecto.

Por lo expresado voto en el sentido indicado esta cuestión por ser ello fruto de mi sincera y razonada convicción.

Artículos 42, 55, 166 inciso 2º párrafo 2º y 189 bis inciso 2º párrafo 3º del Código Penal y 375 inciso primero, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

A la misma cuestión, la Señora Juez Dra. Mora dijo:

Adhiero al voto del Doctor Dr. Pianta, por ser ello mi convicción sincera.

Artículos 42, 55, 166 inciso 2º párrafo 2º y 189 bis inciso 2º párrafo 3º del Código Penal y 375 inciso primero, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

A la cuestión en tratamiento, el Señor Juez Dr. Puime expresó:

Sobre el particular, comparto en un todo lo señalado por el Colega que lleva el primer voto, por ser mi sincera y razonada convicción.

Artículos 42, 55, 166 inciso 2º párrafo 2º y 189 bis inciso 2º párrafo 3º del Código Penal y 375 inciso primero, 373 y 210 del Código de Procedimiento Penal.

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Sobre este tópico el Señor Juez Dr. Pianta dijo:

Atento el veredicto condenatorio y la calificación legal sustentada por el hecho de autos, teniendo en cuenta la

solicitud de cesura del juicio requerida por la defensa pública que invocó que, en el contexto de las características del presente proceso, resultaría inconstitucional la norma del artículo 12 del Código Penal y por ende del artículo 309 del Código Civil; la conformidad que al respecto prestó el Sr. Agente Fiscal para diferir el pronunciamiento de la sanción a imponer y toda vez que, como el Tribunal lo fundamentó en la audiencia de debate, entran en juego el interés superior del niño consagrado en el artículo 3 de la Convención que integra el entramado normativo constitucional, el debido proceso y el ejercicio racional del poder sancionatorio estatal que emanan de los artículos 1º y 18 de la Constitución Nacional; propongo a mis Colegas, diferir el pronunciamiento respecto a la sanción a imponer, y fijar como fecha para la audiencia de cesura del juicio para el día 21 de agosto de 2013, a las 09.00 horas.

Así lo voto por ser mi sincera y razonada convicción.

Arts. 1, 40, 41, 42, 55, 166 inciso 2º párrafo 2º y 189 bis inciso 2º párrafo 3º del Código Penal y 210, 373 y 375 inciso primero del Código de Procedimiento Penal.

A la misma cuestión, la Sra. Juez Dra. Mora dijo:

Voto en idéntico sentido que mi colega preopinante, por ser ello mi sincera y razonada convicción.

Artículos 1, 40, 41, 42, 55, 166 inciso 2º párrafo 2º y 189 bis inciso 2º párrafo 3º del Código Penal y 210, 373 y 375 inciso primero del Código de Procedimiento Penal

A la cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Puime dijo:

Voto en igual sentido que el Sr. Juez que lleva la

primera voz, por ser ello mi sincera y razonada convicción.

Artículos 1, 40, 41, 42, 55, 166 inciso 2º párrafo 2º y 189 bis inciso 2º párrafo 3º del Código Penal y 210, 373 y 375 inciso primero del Código de Procedimiento Penal

Con lo que terminó el acto, firmando los Señores Jueces:

Ante mi:

S E N T E N C I A

Lomas de Zamora, 7 de agosto de 2013.

Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, el Tribunal **FALLA:**

I. CONDENAR a **Guillermo Alexis Alcaraz**, apodado "Yimi", de 31 años de edad, con D.N.I. Nro. 29.006.331, de estado civil casado, instruido, de ocupación gastronómico, de nacionalidad argentino, nacido el día 13 de agosto de 1981 en la localidad de Don Bosco, partido de Quilmes, con domicilio en la calle El Zorzal nro. 4472 de la localidad de San José, Temperley, hijo de Gilberto Alcaraz y de Juana Isabel Camargo, por resultar autor penalmente responsable del delito de tentativa de robo agravado por el empleo de arma de fuego en concurso real con portación de arma de uso civil sin contar con la debida autorización legal, ocurrido el 28 de Septiembre de 2012, en la localidad de Longchamps partido de

Almirante Brown, en perjuicio de Patricia Adriana Puyol. Artículos 1, 40, 41, 42, 55, 166 inciso 2º párrafo 2º y 189 bis inciso 2º párrafo 3º del Código Penal y 210, 373 y 375 del Código de Procedimiento Penal.

II. DIFERIR EL PRONUNCIAMIENTO respecto a la sanción a imponer, y fijar fecha de audiencia para la cesura del juicio, para el día 21 de agosto de 2013, a las 09.00 horas. Artículos 372 del Código de Procedimiento Penal, 3 de la Convención por los Derechos del Niño y 1º y 18 de la Constitución Nacional.

Regístrese y téngase por formalmente notificados al Sr. Agente Fiscal de Juicio, a la Sra. Defensora oficial y al imputado Alcaraz con la lectura de la presente por Secretaría (artículo 374 del Código de Procedimiento Penal).

Ante mi:

En la ciudad de Lomas de Zamora, a los veintisiete días del mes de Agosto del año 2013, siendo las 09:00 horas se constituye el Tribunal en lo Criminal N° 5 del departamento judicial de Lomas de Zamora integrado por los Sres. Jueces Dra. María del Carmen Mora - en ejercicio actual de la presidencia - y Dres. Guillermo Federico Puime y Pedro Dardo Raúl Pianta en dependencias del Tribunal a efectos de

efectuar el pronunciamiento sobre la sanción a imponer en los términos del artículo 372 del Código Procesal penal en la causa nro. **07-00-055971-12 -reg. Interno 4275/5**-seguida a **Guillermo Alexis Alcaraz** en orden al delito de robo calificado por el empleo de arma de fuego en grado de tentativa, en concurso real con portación de arma de uso civil sin contar con la debida autorización legal.

Siguiéndose con el orden de votación que surgiera del sorteo oportunamente efectuado al dictar el veredicto se plantearon las siguientes

C U E S T I O N E S

PRIMERA: ¿Teniendo en cuenta la conducta ilícita probada en autos, la situación biopsicosocial del acusado, y la voluntad exteriorizada por el mismo corresponde que, como lo solicitó la defensa pública, se declare en autos inconstitucional la aplicación de las normas del artículo 12 del Código Penal y del artículo 309 del Código Civil en lo concerniente a la privación de la Patria Potestad?

A la cuestión Planteada, el Dr. Pedro D. R. Pianta dijo:

Al celebrarse el debate previsto en el artículo 372 del C.P.P. la Sra. defensora pública fundamentó acabadamente el planteo de inconstitucionalidad de la norma del artículo 12 del Código Penal (y consecuentemente del artículo 309 del Código Civil) que, en lo atinente a la privación del ejercicio de la patria potestad por parte de su asistido, propició al alegar.

Manifestó la destacada defensora que por influjo de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se produjo una inversión en las relaciones parentales,

sosteniendo (a mi criterio con acierto) que en este tiempo el instituto de la patria potestad debe ser considerado más sobre la base de los deberes de los padres para con sus hijos que como una relación de poder de señorío a favor de los progenitores.

Consideró, que en el caso de autos, no debía operar la privación de la patria potestad que prescribe la norma penal que puso en crisis ya que su asistido en todo momento manifestó categóricamente su ferviente deseo de continuar cumpliendo con los deberes derivados de la misma. Además resaltó que la conducta ilícita por la que el acusado debe responder en nada ha afectado al interés superior de los descendientes del mismo.

Resaltó la Sra. defensora la obligación estatal de otorgar una protección integral a la familia invocando las prescripciones del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y del artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Destacó el principio del artículo 5 inciso 3º de la aludida Convención, definiéndolo como de intrascendencia de los efectos de la sanción penal.

Además basó su postura en las normas del artículo 11 inciso 2º de aquella Convención y en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que prohíben las injerencias estatales que por su arbitrariedad o ilegalidad afecten a los individuos o al seno de sus familias.

Como contrapartida, el Sr. magistrado requirente tomó una postura contraria a la pretensión de la defensa, aunque admitió que con relación al tema tanto la jurisprudencia como

la doctrina exteriorizaban posiciones divididas.

Dijo el acusador público que los argumentos esgrimidos por su contraparte no alcanzaban para sostener que el artículo 12 del Código Penal entrara en colisión con las normas constitucionales y convencionales que invocó la defensora.

En ese contexto arguyó, como se sostiene en opiniones doctrinarias y en decisiones jurisprudenciales, que la norma que la defensa pretende invalidar tiene fines tutelares o de protección del condenado y que en consecuencia no puede ser considerada como una pena accesoria.

Además, citando el fallo dictado por la sala primera del Tribunal de Casación de esta provincia en la causa N° 38.114 del 26 de agosto de 2010, afirmó que el artículo 12 del Código Penal creaba una incapacidad de hecho relativa y que la persona condenada no pierde su capacidad jurídica la que, según sostuvo, irá variando de conformidad con los avances del sistema de progresividad de la pena.

Afirmó el Sr. Fiscal que en definitiva la pérdida del ejercicio de la patria potestad no constituía una incapacidad de derecho sino una suspensión derivada fácticamente del encierro.

Respecto de la norma del artículo 309 del Código Civil las partes no efectuaron consideraciones que puedan ser resaltadas, por lo que a continuación desarrollaré diversos fundamentos sobre los que asentaré mi decisión sobre la controversia que acabo de sintetizar.

Es claro que la cuestión en tratamiento impone efectuar un análisis de postulados constitucionales que constituyen derechos fundamentales y definir cuál es la

tarea que nos cabe a los jueces para garantizar su vigencia.

En tal sentido, receptando principios del constitucionalismo moderno, puede hoy afirmarse que el ejercicio de la jurisdicción no implica la mera sujeción a la ley, cualquiera sea su contenido, sino su análisis profundo a fin de establecer su coherencia con la Constitución y con los Tratados de Derechos Humanos incorporados en su seno.

Por ello, el enfoque no debe efectuarse sobre premisas del positivismo jurídico clásico por las cuales una ley era válida, simplemente, si para su elaboración se habían cumplido los requisitos formales preestablecidos (legalidad formal).

Por el contrario habrá que determinar si, en el caso concreto, dicha ley respeta los vínculos y las limitaciones que le imponen los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional (legalidad sustancial).

Se trata, ni más ni menos, de la obvia y notoria diferencia que existe entre los conceptos de vigencia y validez de las leyes.

Existe prestigiosa doctrina que avala la postura explicitada, a la que acudiré porque obviamente resulta mucho más ilustrativa.

Ferrajoli afirma: "... **Los derechos fundamentales constituyen la base de la moderna igualdad....** Así, los derechos fundamentales se configuran como otros tantos vínculos sustanciales impuestos a la democracia política: vínculos negativos, generados por los derechos a la libertad, que ninguna mayoría puede violar; vínculos positivos, generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede

dejar de satisfacer...***Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad, o no decidir la satisfacción de un derecho social...***"(El resaltado de parte del texto me pertenece).

El autor mencionado además señala: "... Los derechos fundamentales... sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política... actúan como factores no solo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones....". (Luigi Ferrajoli. Derechos y Garantías. La ley del más débil. Ed. Trotta. Año 1999. pág. 23 y 24).

Pues bien, resulta indudable que la cuestión que debo decidir primariamente impone verificar si, en el contexto particular del caso en juzgamiento, la norma del art. 12 del Código Penal vulnera derechos fundamentales y, zanjada esa cuestión, de ser necesario, enfocar el análisis en la norma del artículo 309 Del Código Civil.

Para ello seguiré los lineamientos trazados por la Corte Suprema Nacional en cuanto establece que es condición de los fallos judiciales que sean fundados con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa. (Fallos 319: 1215 y 1728).

Además, como en todos mis pronunciamientos, tendré en cuenta las enseñanzas de Winfried Hassemer cuando resaltando la innegable trascendencia del saber empírico explica que "... debe tenerse en cuenta que el penalista en su interacción con los sujetos implicados realiza experiencias de las que ´aprende` y, a través de ese conocimiento de la realidad sobre la que se aplican las normas incrementa sus

conocimientos sobre las propias normas". (Fundamentos del derecho penal Editorial Bosch año 1984, página32).

He considerado las conclusiones del informe socioambiental y del informe psicológico que la esmerada defensora pública presentó como pruebas que sostienen la pertinencia legal de su petición.

De ellos surge que el condenado pertenece a una típica familia trabajadora afincada desde hace varias décadas en la localidad de San José del partido de Temperley.

Más específicamente, en el informe psicológico elaborado por la licenciada Bárbara Marcantonio del área pericial psicosocial de la Defensoría General departamental, puede leerse que a raíz de constantes situaciones de violencia familiar y de consumo de bebidas alcohólicas de su padres, el imputado fue víctima de un estado de vulnerabilidad emocional que lo llevó al consumo de sustancias tóxicas que se inició en su primera adolescencia, habiendo incursionado en el consumo de "paco" a los 18 años.

A consecuencia de ello Alcaraz transitó por diversas internaciones, y más allá de la profunda nocividad del consumo de tóxicos, se esforzó y logró adquirir el conocimiento de diversos oficios que le permitieron mantener con estabilidad durante 6 años un empleo gastronómico. Luego consiguió una informal salida laboral en dos hospitales hasta, como suele ocurrir, quedar sin empleo no resultándole posible insertarse nuevamente, ni siquiera de un modo precario, en el terreno del trabajo.

Esa situación no deseada de desempleo es caracterizada en el informe aludido como "una situación de derrumbe emocional que finalizó con el hecho por el

cual está imputado actualmente”.

Allí también se resalta que el acusado “Refiere tener vergüenza frente a sus hijos... Siendo que como padre debe cuidar y preservar a los menores de ocasionarles un daño mayor al que provocó su detención...”

También se subraya que el acusado “Sitúa que sus hijos siempre han sido su prioridad...En el tiempo que estuvo empleado, parte de su salario se destinaba a la (a)manutención de sus hijos Esperando que a ellos no les faltara nada... Puede reflexionar (a)cerca de que este deseo lo llevó a cometer un ilícito... había quedado sin trabajo y sintió un quiebre en relación a lo que no podía darle a los menores”

Esas observaciones de la idónea guardan absoluta consonancia con la excluyente preocupación que el condenado exteriorizó durante el debate central y también al sustanciarse la cesura del juicio ya que en todo momento Alcaraz manifestó que su única preocupación era la situación de sus hijos y que de ningún modo quería abdicar de sus obligaciones parentales.

En base a todo lo transcripto, tendré presente que para evitar la degradación del concepto de Estado Constitucional de Derecho el sistema republicano de gobierno consagrado en el art. 1º de la Constitución Nacional, impone no perder de vista la esencia irracional y selectiva que caracteriza al poder sancionatorio del estado.

Por ello, y toda vez que las decisiones jurisdiccionales no son meras declaraciones ficticias sin incidencia en la vida real, en busca de (al menos) reducir los aludidos márgenes de arbitrariedad e irracionalidad he

debido reflexionar la cuestión sobre la que debo decidir planteándome algunos interrogantes.

Así, consideré atinado preguntarme si cumplen más acabadamente con las obligaciones derivadas del ejercicio de la patria potestad los padres que, como en el caso de Alcaráz, ven seriamente reducida la real posibilidad de evitar la comisión de un delito porque sus vidas transcurren en los márgenes sociales oprimidos o aquellos que, contrariamente, no se encuentran condicionados por dichas circunstancias pero igualmente incurren en la comisión de conductas ilícitas que en muchos casos generan enormes perjuicios sociales pero que, por su escasísima vulnerabilidad (que se traduce en absoluta impunidad) no son captados por el sistema penal.

Toda vez que la respuesta debe estar exenta de teorizaciones ajenas a la realidad en la que se insertará esta decisión; desde lo empírico la más elemental observación permite constatar de un modo irrefutable que, contrariamente a lo que ocurre con los delincuentes de "cuello blanco" (cuyo accionar ilícito en muchos casos actúa como causa de las conductas que termina captando el sistema penal) el poder punitivo se descarga selectivamente sobre personas (casi siempre niños o jóvenes) que integran los estratos sociales marginados.

Más allá de su gravedad (que en ciertos casos resulta extrema) estos excluidos, solo pueden cometer conductas ilícitas vulgares y fácilmente detectables por un sistema que está especialmente preparado para hacerlo.

Indudablemente esa es la situación de Alcaráz.

Retomando la opinión de Ferrajoli, que señala que los

derechos fundamentales son la base de la moderna igualdad, y al amparo del artículo 16 de la Constitución Nacional que consagra el principio de igualdad ante la ley, la pregunta referida (y la necesaria comparación que es una derivación lógica de la misma) resultan procedentes ya que muestran palmariamente el alto contenido de arbitrariedad que encerraría una decisión judicial que no conjugara las particularidades del caso puesto a consideración, con esos incontrovertidos y evidentes datos de la realidad que constituyen la esencia del funcionamiento del sistema penal.

Así, esa eventual decisión judicial convertiría en letra muerta el aludido principio de igualdad ante la ley.

Además, para determinar cuál es el grado de reproche que puede efectuársele al imputado no puede soslayarse que, sin perjuicio que el desfavorable contexto descrito facilita su captación por el sistema represivo, Alcaráz no registra condenas anteriores y que no obstante el innegable efecto deteriorante que produce el crítico contexto sociocultural y ambiental que lo afecta, el imputado exhibió una postura de entereza moral que lo impulsó a requerirle reiteradamente al Tribunal que la sanción que legalmente corresponda imponerle no le impida continuar ocupándose de sus obligaciones parentales.

Insisto en que esa fue la única inquietud de Alcaraz quien (confirmando lo informado por la perito psicóloga actuante) reiteradamente expresó que prefería padecer el encierro sin ver a sus hijos para que aquellos no tuvieran que experimentar la perniciosa experiencia de ingresar a la cárcel.

Tampoco puede ignorarse que la conducta ilícita

por la que el acusado debe responder de ningún modo se relaciona con el vínculo paterno filial ni, por su naturaleza, puede considerarse que afecte el legal ejercicio de la patria potestad.

Por ello, a mi entender, con lo hasta aquí expuesto no resulta razonable aplicarle al acusado Alcaráz una sanción que le impida cumplir con sus obligaciones legales respecto de sus hijos y de ejercer respecto de los mismos los derechos que emanan de la patria potestad.

Si decidiera lo contrario se le estaría aplicando al acusado una pena cruel que afectaría de plano al principio de humanidad que, a modo de límite a las sanciones crueles inhumanas o degradantes, consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional y los artículos 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 7º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 5º inciso 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Más allá de lo expuesto, resulta imprescindible enfocar el exámen de la cuestión en tratamiento recurriendo a la postura de relevante doctrina del derecho civil para la que la patria potestad "... no es solo un conjunto de derechos que se ejercen en el exclusivo interés de sus titulares, es decir el padre y la madre, sino que se trata del ejercicio de derechos-deberes, que la ley recoge y deriva de las relaciones ordinarias entre padres e hijos **y de la estructura del grupo familiar y su inserción en el medio social**, y que se ejerce no solo en el interés que sus titulares tienen como padres, sino en atención a los intereses del hijo y aún en última instancia a los intereses del grupo familiar, que no quedan limitados exclusivamente por los intereses

particulares de cada uno de sus miembros" (Eduardo Zannoni, Derecho de Familia, Tomo 2, quinta edición, editorial Astrea, año 2006, página 729).

En base a ello, cabe ahora determinar si, en el caso analizado, la privación del ejercicio de la Patria Potestad que establece el artículo 12 del Código Penal afectaría el interés superior de los hijos del acusado consagrado en el artículo 3º de la Convención de los Derechos del Niño.

Al respecto, por diversas razones mi respuesta es categóricamente afirmativa.

En primer lugar he tenido en cuenta que en el caso que debo decidir, no existe en autos ninguna evidencia que siquiera permita sospechar algún tipo de postura opuesta a la continuidad del ejercicio de la patria potestad compartida.

Al respecto, he tenido en cuenta que ni la progenitora de los hijos del condenado, ni ninguna otra persona, han exteriorizado alguna pretensión contraria a la que originó este fallo.

Por esa razón, una postura judicial contraria a la pretensión del acusado constituiría una injerencia arbitraria en su vida privada (y aún en la de su familia) que prohíben los artículos 11 inciso 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

Además, no se ha acompañado en autos ninguna prueba que permita inferir que dicho ejercicio podría afectar los intereses de los descendientes del condenado por lo que, hasta donde resulta posible en el marco de una causa judicial, queda garantizada la protección familiar que

consagra el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Además, es evidente que el contexto socioeconómico y cultural en que se encuentran inmersos los hijos de Guillermo Alexis Alcaraz torna muy necesaria la actuación (y sobre todo el esfuerzo) conjunto de sus dos progenitores.

Por otra parte, con la decisión que propongo, queda a salvo el principio de intrascendencia (o trascendencia mínima) que como derivación racional del artículo 119 de la Constitución Nacional impone evitar (en la medida de lo posible) que la sanción penal afecte a la familia del condenado. Se preserva también la norma del artículo 5 inciso 3º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Solo resta que precise que en el caso analizado, la privación del ejercicio de la patria potestad no es legalmente admisible, ni aún en el marco doctrinario que sostiene que dicha sanción constituye un "beneficio" para el condenado.

Como quedó expuesto, ha sido el propio Alcaraz quien pidió insistentemente se tuviera en cuenta su férrea intención de continuar sometido a las obligaciones legales que emanan del ejercicio de la patria potestad.

Por ello, como fuera expuesto, no existe motivo para negarle al condenado la posibilidad de seguir cumpliendo con sus obligaciones y con los consecuentes derechos parentales.

Si, con el pretexto de amparar y proteger al condenado, un fallo judicial no tuviera en cuenta ese categórico reclamo, afectaría abiertamente los Derechos

Humanos al violentar los principios de buena fe y pro homine que exigen que los tratados internacionales sean interpretados de buena fe y que en caso de duda siempre debe garantizarse el derecho puesto en crisis.

Además esa decisión sería arbitraria y violentaría el principio de coherencia y no contradicción que por imperio del artículo 1 del texto constitucional hace a la validez de las decisiones judiciales.

Por último, en atención a todo lo manifestado, toda vez que en autos no resulta aplicable la norma del artículo 12 del Código Penal en lo concerniente a la privación del ejercicio de la patria potestad, resulta improcedente que me expida sobre la constitucionalidad del artículo 309 del Código Civil, ya que las disposiciones del mismo dependen de la operatividad de la norma penal cuestionada.

En base a todo lo expuesto, por los fundamentos doctrinarios y legales que he invocado, y teniendo en cuenta las particularidades del caso en análisis, entiendo que resulta inconstitucional la aplicación del artículo 12 del Código Penal en cuanto priva el ejercicio de la patria potestad al condenado Guillermo Alexis Alcaraz ya que implicaría aplicar una sanción que violentaría el interés superior del niño, atentaría contra el principio de coherencia y no contradicción de las decisiones judiciales, contra la obligación estatal de protección integral de la familia, contra la prohibición de afectar la honra y la dignidad de las personas y afectaría además los principios de igualdad ante la ley, de intrascendencia o trascendencia mínima, de humanidad, de buena fe y pro homine, y de racionalidad en la aplicación del poder punitivo estatal.

Así lo voto por ser ello mi sincera y razonada convicción.

Operan las normas de los artículos 1, 14 bis, 16, 18, 75 inciso 22 y 119 de la Constitución Nacional; 5 incisos 2º y 3º, 11 inciso 2º y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 7 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

A la misma cuestión, la Señora Juez Doctora María del Carmen Mora dijo:

Comparto íntegramente los argumentos expuestos por mi Colega preopinante por lo cual voto en igual sentido, por ser ello mi sincera y razonada convicción.

Artículos 1, 14 bis, 16, 18, 75 inciso 22 y 119 de la Constitución Nacional; 5 incisos 2º y 3º, 11 inciso 2º y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 7 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Al interrogante planteado, el Señor Juez Doctor Guillermo F. Puime dijo:

Por compartir sus fundamentos me expido en igual sentido que el Señor Juez Doctor Dr. Pianta, por ser ello mi convicción sincera y razonada.

Artículos 1, 14 bis, 16, 18, 75 inciso 22 y 119 de la Constitución Nacional; 5 incisos 2º y 3º, 11 inciso 2º y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 7 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

SEGUNDA: ¿Qué pena corresponde aplicarle al condenado Guillermo Alexis Alcaráz?

A la cuestión Planteada, el Dr. Pedro D. R. Pianta dijo:

Teniendo en cuenta el modo en que ha sido decidida la primera cuestión propongo al acuerdo aplicar al condenado la pena de tres (3) años y cuatro (4) meses de prisión y accesorias legales, sin que ello importe la privación mientras dure la pena de la patria potestad, con más las costas del proceso.

Asimismo, y en atención a la solicitud de trabajo que, para cumplir con sus obligaciones parentales solicitó el condenado, deberá oficiarse a la Sra. Jefa del Servicio Penitenciario Provincial para que mientras dure el encierro el Guillermo Alexis Alcaraz pueda acceder a un trabajo conforme a las leyes laborales vigentes.

Así lo voto por ser ello mi sincera y razonada convicción.

Artículos 1 , 5, 12, 29 inc.3º y 210, 372, 373 y 375 del C.P.P..

A la misma cuestión, la Señora Juez Doctora María del Carmen Mora dijo:

Comparto íntegramente los argumentos expuestos por mi Colega preopinante por lo cual voto en igual sentido, por ser ello mi sincera y razonada convicción.

Artículos 1, 5, 12, 29 inc.3º y 210, 372, 373 y 375 del C.P.P..

Al interrogante planteado, el Señor Juez Doctor Guillermo F. Puime dijo:

Por compartir sus fundamentos me expido en igual

sentido que el Señor Juez Doctor Dr. Pianta, por ser ello mi convicción sincera y razonada.

Artículos 1, 5, 12, 29 inc.3º y 210, 372, 373 y 375 del C.P.P..

Con lo que terminó el acto, firmando los Señores Jueces:

Ante mi:

Lomas de Zamora, 27 de agosto de 2013.

Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, el Tribunal **FALLA:**

I. CONDENAR a Guillermo Alexis Alcaraz, apodado "Yimi", de 31 años de edad, con D.N.I. Nro. 29.006.331, de estado civil casado, instruido, de ocupación gastronómico, de nacionalidad argentino, nacido el día 13 de agosto de 1981 en la localidad de Don Bosco, partido de Quilmes, con domicilio en la calle El Zorzal nro. 4472 de la localidad de San José, Temperley, hijo de Gilberto Alcaraz y de Juana Isabel Camargo, **A LA PENA DE TRES AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN Y ACCESORIAS LEGALES, SIN QUE ELLO IMPORTE LA PRIVACIÓN, MIENTRAS DURE LA PENA, DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD, CON MÁS LAS COSTAS DEL PROCESO.** Artículos 1, 5, 12, 29 inc.

3ro. del Código Penal, 1, 14 bis, 16, 18, 75 inciso 22 y 119 de la Constitución Nacional; 5 incisos 2º y 3º, 11 inciso 2º y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 7 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 210, 372, 373 y 375 del C.P.P.

II. CUMPLIR con lo dispuesto por el artículo 22 de la Acordada 2840 de la S.C.J.P.B.A. y con lo normado por el artículo 83 inciso 3º del Código Adjetivo.

III. LIBRAR oficio a la Sra. Jefa del Servicio Penitenciario Provincial a fin de hacerle saber que deberá otorgar al inculcado Alcaraz acceso a un trabajo conforme las leyes laborales vigentes.

Regístrese, comuníquese y consentida que sea la presente, practíquese cómputo de pena, fórmese el incidente respectivo y remítase al órgano de ejecución a los fines correspondientes.

Téngase por formalmente notificados al Sr. Agente Fiscal de Juicio, a la Sra. Defensora oficial y al imputado Alcaraz con la lectura de la presente por Secretaría (artículo 374 del Código de Procedimiento Penal).

Ante mí: