



*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Nacional de Apelaciones en lo*  
*Criminal y Correccional*

*Secretaría de*  
*Jurisprudencia y Biblioteca*

**BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA**  
(1° semestre 2020)

## BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA (1º Semestre de 2020)

Elaborado por la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

Dra. Valeria Rebagliati  
Secretaria de Cámara

### ÍNDICE

#### **ABORTO.**

- Sin consentimiento de la mujer (art. 85 inc. 1º del CP). Procesamiento. Menor de edad que ingresó a un nosocomio con una hemorragia debido a un cuadro de "aborto incompleto", determinándose por sus dichos que fue llevada, a pesar de que se opuso, por su madre y su abuela -aquí imputadas- a practicarse un aborto clandestino. Historia clínica que da cuenta del hallazgo y que motivó el procedimiento de "raspado uterino evacuador". Relato de la menor e informe interdisciplinario que dan cuenta del contexto violento y de la vulnerabilidad en que esta inmersa. Testimonios del padre de la persona por nacer -testigo presencial del hecho- y su madre, compatibles con el relato de la menor. Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal de ambas imputadas. Confirmación. .... 1

#### **ABUSO SEXUAL**

- Simple agravado por la condición de encargado de la guarda y por haber aprovechado la situación de convivencia preexistente con la víctima menor de edad reiterado, en concurso real con amenazas simples. Procesamiento. Agravio de la defensa: descripción de los hechos por los cuales fuera indagado el imputado y luego procesado que no formaban parte del objeto procesal precisado por el fiscal al momento del requerimiento de instrucción. Procedencia. Sucesos por los cuales fuera legitimado pasivamente que se observa que difieren en parte de aquellos por los cuales la fiscalía había impulsado la pesquisa. Desorden en la cadena de congruencia, a lo que se agrega la incertidumbre sobre el acompañamiento y asentimiento del acusador en la dimensión y nuevos contornos que ha cobrado el objeto procesal a partir de la diligencia del artículo 250 bis del CPPN. Circunstancias relevantes puestas de manifiesto por la damnificada que modificaron considerablemente los sucesos por los cuales se había requerido la instrucción y debieron ser materia de análisis por parte del Ministerio Público Fiscal. Afectación al principio "*ne procedat iudex ex officio*". Necesidad de correr una nueva vista al fiscal para que se expida en los términos del artículo 180 del CPPN. Declaración prestada bajo las reglas del artículo 250 bis del CPPN que debe prevalecer -principios de conservación y trascendencia-. Defensa que no ha solicitado la ampliación del testimonio para formular preguntas concretas que pueda haberse visto impedida de plantear. Nulidad parcial de la declaración indagatoria y del procesamiento..... 2
- Sobreseimiento. Elementos de prueba reunidos que desvirtúan el descargo del imputado y avalan el relato de la víctima. Damnificada que concurrió voluntariamente al domicilio del imputado, accedió a tener cierto tipo de contacto físico, pero reiteradamente le refirió que no deseaba tener relaciones sexuales. Comprobado intento de penetración ocurrido con posterioridad. Revocación. Procesamiento. Abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa. Disidencia: carácter equivoco de la negativa de la joven que pudo conducir al imputado a entender que paulatinamente iba accediendo a la pretensión de mantener relaciones sexuales. Imputado que no actuó con el dolo que reclama el tipo penal. Confirmación. .... 5
- Con acceso carnal agravado de una menor de trece años de edad, calificado por la situación de convivencia preexistente. Procesamiento. Menor de edad que dio luz a un niño y relató a su madre que el padre era la pareja de su abuela y que éste la sometía a los abusos desde los 11 años de edad. Testimonio de la madre prestado en sede policial y ante la Brigada Móvil de Atención a Víctimas de Violencia Sexual del "Programa Las Víctimas Contra Las Violencias" en el que, además, dio detalles de los momentos previos al alumbramiento, del estado anímico

- de su hija y las posibles causas de ello. Informe médico legal practicado sobre la menor que dio cuenta de su versión y de que ésta coincide con la de la madre. Historial de convulsiones, reciente intervención quirúrgica y estado puerperal que atraviesa, que determinó que los profesionales desaconsejaron llevar a cabo la entrevista en los términos del art. 250 *bis* del CPPN y la evaluación psicológica. Existencia de copias digitales de la historia clínica, que revelan las circunstancias en las que se encontraba a su arribo al hospital, la cesárea practicada, el estado posterior y su recuperación. Confirmación. .... 11
- Simple reiterado en dos ocasiones y en perjuicio de una menor de edad. Procesamiento. Agravio de la defensa: inexistencia de pruebas que acrediten los hechos y, subsidiariamente, atipicidad por falta de connotación sexual de los sucesos. Oficina de Violencia Doméstica que valoró la situación como de alto riesgo. Análisis del testimonio de la víctima y de los restantes elementos incorporados. Apreciación conjunta y armónica del cuadro probatorio que resulta suficiente para homologar la resolución recurrida. Conducta que se torna abusiva no por el significado sexual o dirección que le otorgue el autor sino porque se ejerce prescindiendo de la voluntad de la víctima, reduciéndola a un simple objeto del acto. Confirmación. .... 12
- Agravado por su comisión con acceso carnal reiterado en cinco oportunidades, todas ellas en concurso real entre sí e ideal con el de promoción de la prostitución agravado por haber sido cometido mediante el abuso de una situación de vulnerabilidad y contra una menor de dieciocho años de edad. Procesamiento y Embargo. Imputado que se habría aprovechado de la situación de vulnerabilidad de la víctima y que conocía la minoría de edad. Agravios: Falta de aprovechamiento, consentimiento libre, animosidad, orfandad probatoria y, subsidiariamente, calificación legal errónea y embargo excesivo. Rechazo. Relato verosímil. Ausencia de animosidad. Elementos reunidos que permiten sostener que el imputado conocía la edad de la menor y se aprovechó de la situación de vulnerabilidad -dependencia a estupefacientes-. Calificación legal que en esta etapa es provisoria y no corresponde revisar porque no varía los motivos por los que se dispuso su restricción de libertad en forma cautelar. Monto de embargo que resulta excesivo. Confirmación del procesamiento y reducción del embargo. .... 14

## **ACTUACIONES CON AUTOR DESCONOCIDO (art. 196 bis del CPPN).**

- Fiscal que recurre la resolución que no hizo lugar a su pedido de allanamiento y secuestro de elementos vinculados al hecho atribuido para concretar la detención y recibir declaración indagatoria a dos personas que allí residen y que identificó. Magistrado que devolvió el sumario en los términos del artículo 196 del CPPN para que se profundice la investigación. Principio de autonomía del MPF que debe ser garantizado. Fiscal que refirió haber agotado la investigación. Magistrado que debe reasumir. Revocación. Vocal Laiño - por su voto: Argumentos del fiscal, sostenidos por el fiscal de Cámara, que justifican la citación de ambos imputados a prestar declaración indagatoria pero no la detención. Allanamiento y secuestro de bienes cuya negativa podría implicar un agravio de insuficiente o tardía reparación ulterior (art. 449 CPPN) lo que habilita a hacer lugar y torna insubstancial la presunta obligación del magistrado de reasumir. .... 16

## **ACUERDO DE CONCILIACIÓN.**

- Rechazado. Fiscal de la instancia de origen que se opuso. Vocal Lucini: Ilícito de contenido patrimonial en donde habría una concurrencia aparente de delitos. Causa en trámite por asociación ilícita que no constituye un obstáculo para la aplicación del instituto, ya que se trata de hechos independientes y escindibles respecto al que aquí se examina. Fiscal General que, a diferencia de su inferior jerárquico, no se opuso al instituto. Procedencia. Vocal Laiño: Instrumento suscripto que resulta suficiente para considerar que estamos en presencia de un acuerdo conciliatorio. Opinión del Ministerio Público Fiscal que, cuando se contrapone con la de víctima y se dan los supuestos del art. 34 de la ley 27.063 (redacción conforme Ley 27.482 y Decreto Reglamentario 118/2019), no es vinculante. Fiscal general que, en sentido adverso al de su predecesor, pese a mantener la postura de que la oposición fiscal resulta vinculante, precisó que en el caso concreto por la naturaleza del objeto del proceso no se oponía. Revocación, homologación del acuerdo, extinción de la acción penal por conciliación y sobreseimiento. (art.59 inciso 6 del CP y 336 inciso 1 del CPPN). .... 17
- Extinción de la acción penal rechazados. Procesamiento. Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal. Implementación de los arts. 22, 34, 80 y 81 del C.P.P.F. Magistrado que no ha dado intervención al Ministerio Público Fiscal y al querellante. Fundamentos del magistrado en el

auto recurrido que han pedido virtualidad al no correrse vista, al fiscal frente al nuevo planteo formulado, y tampoco al querellante quien, si bien suscribió el escrito, no hizo lo mismo en el presentado por su letrado en donde desiste de la querrela. Revocatoria. Suspensión del tratamiento de los recursos deducidos..... 19

## **AMPARO.**

- Acción de amparo oportunamente interpuesta por la Asociación Civil Usina de Justicia contra la Acordada 5/2020 de fecha 23/4/2020 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Magistrado de la instancia de origen que hizo lugar y declaró la inconstitucionalidad de la Acordada 5/2020. Recurso de apelación interpuesto por el C.E.L.S. (Centro de Estudios Legales y Sociales). Partes legitimadas en el proceso de amparo: accionante y la autoridad requerida. Recurso mal concedido. Magistrado de la instancia de origen que debe notificar su sentencia a la demandada. .... 20

## **ARRESTO DOMICILIARIO.**

- Rechazado. Excarcelación oportunamente concedida bajo caución real que, a pesar de haber sido reducida, no fue depositada. Enfermedad preexistente. Imputado que pertenece al grupo de pacientes con factores de riesgo para infección por Covid-19. Familiares que garantizan el cumplimiento de la medida, como el acceso a la medicación requerida. Domicilio en donde deberá cumplir el arresto constatado. Revocación. Concesión bajo el cuidado de un familiar. .... 21

## **ASOCIACIÓN ILÍCITA.**

- Procesamiento con prisión preventiva. 1) Organización criminal dedicada a la sustracción de bienes del interior de inmuebles momentáneamente desocupados y privación de libertad a personas con fines no determinados con precisión. Interacción entre los miembros, logística empleada para cometer sus propósitos, distribución de funciones, vigencia de la agrupación en el tiempo. Elementos necesarios para que la unión con fines delictivos de tres o más personas encuadre en la figura del art. 210 del C.P. Intervención del imputado que revela la ejecución de un rol en el plan de la asociación delictiva. Confirmación. 2) Concurso de delitos. Asociación ilícita: delito autónomo de los delitos que a través de ella comentan sus integrantes. Concurso material. Disidencia parcial: asociación ilícita que no debe ser considerada como un hecho independiente del suceso restante. Concurso ideal. 3) Prisión preventiva. Existencia de otras vías para neutralizar la prisión preventiva. Recurso mal concedido. Disidencia parcial: resolución que causa gravamen irreparable. Apelable..... 22

- Procesamiento en calidad de autores -cinco imputados-. Organización destinada a cometer delitos contra la propiedad con armas. Concurrencia de elementos que integran el tipo penal del art. 210 del C.P. Roles indistintos de sus integrantes, estando todos en conocimiento de la empresa delictiva de la cual formaban parte. Confirmación parcial. Revocación y falta de mérito respecto de una imputada, titular de uno de los rodados utilizados..... 26

26

## **AUTORIZACIÓN PARA SALIR DEL PAIS.**

- Rechazada. Imputado que al momento de la resolución no había sido aún indagado. Circunstancias que han variado. Indagatoria que ya tuvo lugar. Imputado respecto del cual se dispuso que no había mérito para procesarlo o sobreseerlo. Diligencias pendientes cuya producción no requieren su presencia. Documentación respaldatoria presentada que da cuenta que posee domicilio de residencia en la República Federativa del Brasil y que allí tiene vínculos familiares. Compromiso de retornar al país cuando la justicia lo requiera. Imputado que cursa la carrera de Medicina en la Universidad de Barceló y se compromete a retornar una vez finalizada la emergencia sanitaria. Revocación. Concesión bajo el compromiso juramentado de presentarse a los llamados que se le pudieran formular. .... 30

## **CAUCIÓN.**

- Sustitución de caución rechazada y reducción del monto. Tiempo transcurrido sin que haya podido efectivizar el depósito. Dato objetivo que da cuenta de su imposibilidad de afrontar la suma de dinero, cuyo monto fuera reducido, para acceder a su libertad. Imputado que cumplió en detención más del mínimo de la escala penal prevista para el concurso de delitos que se le atribuye. Conformidad del Ministerio Público Fiscal al pedido efectuado por la defensa de que se sustituya la caución por una juratoria. Actuaciones que se encuentran prácticamente finalizadas. Revocación. Sustitución por una caución juratoria más la obligación de alojarse en

un parador del Gobierno de la Ciudad debiendo informar de su ubicación a la defensa para que lo comunique magistrado para el debido control. .... 30

## COMPETENCIA.

- Incompetencia parcial por la materia -un hecho- y por el territorio -otro hecho- postulada y rechazada por el magistrado. Nuevos desprendimientos que gravitarían negativamente en la investigación ya que evidentemente, los episodios que sucesivamente serán materia de análisis giran en torno a un mismo contexto de violencia de género (Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en conjunción con las pautas establecidas en la ley 26.485 de protección integral de las mujeres). Confirmación..... 31
- En razón de la materia en favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas. Recurso interpuesto por quien oportunamente fuera tenido por parte querellante - Jefe del Dpto. de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la C.A.B.A.- en resolución firme. Consideraciones sobre su capacidad para constituirse como tal: Hecho que no ha producido un perjuicio real y concreto a los intereses de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Afectación a los habitantes cuya representación corresponde al Ministerio Público Fiscal (art. 120 C.N.) -autonomía y autarquía-. Hecho en el que no ha habido una afectación total de la circulación del transporte por vías públicas. Necesidad de determinar si existe alguna otra conducta típica penal o contravencional. Confirmación..... 32

## COSTAS PROCESALES.

- Impuestas en el orden causado. Fiscal que en un principio impulsó la acción pero luego postuló el sobreseimiento por lo que la investigación prosiguió a instancias del acusador particular. Proceso en el que se sobreseyó a los imputados por atipicidad. Revocación. Costas a los querellantes. .... 33

## DECLARACIÓN INDAGATORIA.

- Magistrado que rechazó el pedido que en ese sentido formulo el fiscal argumentando que se encontraba impedido porque existía una cuestión de competencia pendiente de resolver por parte de la C.S.J.N. Vocal Rodríguez Varela: Regla general: cuestión no apelable. Situación que no se refiere a si existe o no el grado de sospecha. Instrucción que debe ser continuada por el magistrado que previno (arts. 49 y 340 del C.P.P.N.). Vocal Cicciaro: Adhesión al voto de Rodríguez Varela. Magistrado que previno que debe pronunciarse sobre si existe o no mérito para citar a la persona individualizada por el fiscal a prestar declaración indagatoria (arts. 49, inciso "a" y 340 del C.P.P.N.). Revocación. .... 34
- Nulidad rechazada. Agravios: Violación al derecho de escoger defensor de manera previa a la declaración y modalidad -videoconferencia- que a su criterio resulta violatoria de debido proceso y defensa en juicio, reduce la libertad, viéndose vulnerada también la intimidad del caso. Rechazo. Imputado que fue notificado de la posibilidad de elegir abogado de su confianza al labrarse el acta de detención y la lectura de sus derechos. Audiencia -indagatoria- en la que el imputado no optó por designar un profesional de su confianza y en la que se siguió los lineamientos del Acuerdo General de la C.C.C. del 16/3/2020. Acordada 20/2013 CSJN que autorizó a materializar las declaraciones de imputados mediante teleconferencia cuando no sea posible que quien deba comparecer acuda a la sede del tribunal, que ha sido reiterada por la pandemia en el pto. 7, 2do. párrafo de la Acordada 6/20. Letrado que no ha logrado demostrar de qué manera se habrían afectados los derechos individualizados. Confirmación. .... 35

## DEFRAUDACIÓN.

- Por administración fraudulenta. Procesamiento. Imputados: Jefe y coordinador del sector leasing de un banco y titular de una empresa. Maniobra: presentación al cobro y posterior autorización de facturas emitidas que simulaban la prestación de servicios por operaciones de leasing. Análisis de los distintos roles que cada uno cumplió. Violación al deber de cuidado y manejo de intereses ajenos. Tipicidad. Elementos de prueba suficientes. Confirmación..... 36
- Mediante técnica de manipulación informática (art. 173 inc. 16º del CP). Procesamiento. Denunciante que precisó que tomó conocimiento por medio de un correo electrónico de su banco confirmando una transferencia desde su caja de ahorro que no había realizado, que oportunamente se acreditó un préstamo que nunca solicitó cuyo importe resultó transferido a la cuenta del imputado. Elementos de prueba suficientes que sustentan la incriminación con la provisoriedad de esta etapa y justifica convalidar la decisión adoptada, a pesar de que no se



- haya establecido pericialmente el modo en que se accedió a la cuenta de la denunciante. Confirmación..... 38
- En perjuicio de la administración pública local. Imputados que aparentaron tener la capacidad de llevar adelante un negocio y lograron que se materializara a su favor una abultada disposición patrimonial no cumpliendo con la entrega de un gran número de barbijos que iban a ser destinados a las actividades desplegadas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para hacer frente a la pandemia del virus Covid-19. Recursos a resolver: 1. Rechazo de la nulidad - supuesta confusión en la descripción del hecho de uno de los imputados-; 2. Procesamientos y embargos; 3. Legitimación activa rechazada; Restitución y 4. Restitución de los fondos involucrados a una cuenta bancaria del Tesoro de la Ciudad de Buenos Aires y 5. Inhibitoria - integración de la Sala de manera unipersonal debido a los recursos interpuestos respecto de la resolución que hizo lugar al planteo formulado por el señor juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 -cuestión de competencia-. 1. Nulidad rechazada. Alegada confusión en la descripción del hecho de uno de los imputados. Descripción clara del hecho de la que se desprende que la instrucción requerida por el fiscal lo fue únicamente por el hecho por el que finalmente fue procesado, cuya competencia no corresponde al fuero federal. Confirmación. 2. Procesamiento. Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal de todos los imputados. Confirmación. 3. Legitimación activa rechazada. Pretensio querellante que se encuentra imputado en una causa en donde se investiga otro tramo de la maniobra investigada. Imposibilidad de adquirir la legitimación activa. Confirmación. 4. Restitución de fondos al Tesoro de C.A.B.A. Dinero de la cuenta bancaria de uno de los imputados que sería una porción de aquél que la firma recibiera del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Adecuada restitución a fines de resguardar el erario de la administración local. Confirmación. 5. Inhibición. Integración unipersonal del Tribunal por tratarse de un tema de competencia. Hechos que configuran una defraudación en perjuicio de la administración pública local cuya competencia corresponde a la justicia de la ciudad (ley nacional 26.702 y ley local 5935). Actuaciones en trámite ante la justicia de la ciudad en donde se investiga la defraudación que la firma "E ZAY S.R.L." habría cometido al Gobierno de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires. Investigación practicada en el ámbito de la justicia nacional que sería una prolongación de la iniciada en sede local. Confirmación..... 39

## **DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.**

- Fiscal que solicitó la desestimación y magistrado que resuelve en consecuencia. Querella que apela en solitario. Continuación del trámite con la exclusiva intervención del acusador particular. Procedencia. Tutela judicial efectiva. Necesidad de garantizar los derechos de las víctimas (ley 27.372). Actuaciones en las que no se ha recurrido de forma maliciosa a medios para conducir a error al Magistrado. Confirmación..... 44
- Querella que apela en solitario. Disposiciones de los arts. 80 y 81 CPF que garantizan a la víctima el pleno ejercicio de sus derechos, aún cuando el MPF adopte una postura desincriminante y la víctima no hubiera intervenido como querellante en el proceso (inc. "j", artículo 80, CPPF). Hechos denunciados en los que no se advierte maniobra de infidelidad en la administración de las empresas o fraude que pueda ser subsumida en alguna figura penal. Confirmación con costas dealzada a la querella..... 45

## **DETENCIÓN DOMICILIARIA.**

- Rechazada. Imputado procesado por robo agravado por el uso de arma de fuego, en concurso real con homicidio doblemente agravado, y por el uso de un arma de fuego, en grado de tentativa, los que concurren materialmente con robo agravado por el uso de armas de fuego, reiterado. Informes médicos que indican que se encuentra estable y que no se acreditó ninguna patología de salud que lo coloque en una posición de mayor riesgo de contagio frente al COVID 19. Análisis a luz de Acordada 9/20 de la CFCP. Hechos reprochados de extrema gravedad. Tiempo que lleva en detención que no resulta desproporcionado. Riesgo de elusión. Sumario en condiciones de ser elevado a juicio. Fiscal que se opone a la soltura fundadamente. Confirmación..... 47

## **DETENCIÓN.**

- Nulidad rechazada. Particular que al observar en la vía pública a quien tiempo atrás lo había estafado, dio aviso al personal policial a través de la línea de emergencia 911 y éstos, al hacerse

presentes, evacuaron la consulta correspondiente, siguiendo con las instrucciones que al respecto recibieran. Ausencia de vicios. Confirmación..... 49

## **EMBARGO.**

- Ordenado en un procesamiento por un delito contra la integridad sexual. Necesidad de garantizar el pago de las costas y una posible indemnización civil, aún cuando la víctima no ejerciese el rol de actor civil por tratarse de una medida de protección eventual del ejercicio de sus derechos. Monto que no es excesivo. Confirmación..... 50

## **ENCUBRIMIENTO.**

- Agravado por el ánimo de lucro y extorsión en grado de tentativa. Procesamiento. Pedido de dinero a cambio de la devolución de documentación sustraída. Alegada atipicidad de la conducta. Intimidación enderezada a vulnerar la libertad de decisión del damnificado para obtener una suma de dinero. Obligación del imputado de entregar la documentación encontrada a su dueño y, en el supuesto de pretender una recompensa, aceptar la ofrecida o reclamar judicialmente (arts. 1955 y 1956 del C.C.C.N.). Amenaza con no restituir lo hallado: ejercicio ilegítimo de su derecho (art. 149 bis del CP). Confirmación..... 51

- Agravado por el ánimo de lucro. Procesamiento con prisión preventiva. Imputado que viajaba como acompañante a bordo de una moto que presentaba violentado el manillar, con cables cortados a la altura del manubrio "punteados" y sin llave colocada. Conductor que intentó evadir el control policial, abandonando ambos el vehículo y dándose a la fuga por separados. Comportamiento que permite afirmar que conocía la procedencia ilícita del bien. Correcta aplicación de la agravante prevista en el apartado b, inciso 3º del artículo 277 del Código Penal, a la luz del valor económico que conlleva el vehículo y su propio uso. Confirmación..... 52

## **ESTAFA.**

- Procesamiento. Construcción típica incorrecta. Dolo que debe ser inicial y debe ir signando los distintos actos hasta obtener de forma indebida el rédito económico. Resolución que carece de motivación. Nulidad..... 53

## **ESTAFA PROCESAL.**

- En tentativa. Falsificación de una firma en un escrito. Desestimación por inexistencia de delito. Querrela que recurre. Delito imputado que no requiere la efectiva producción de un daño, sino que sólo reclama el peligro presunto que puede resultar de ello, además de lesionar la fe pública considerada en abstracto. Perjuicio que corresponde medir en cada caso y en el contexto del expediente respectivo. Caso en el que no es dirimente el hecho de que la propia actora hubiera reconocido la firma en disputa toda vez que la incorporación del escrito con firma falsificada - según lo afirma la querrela- bien podía importar que la demandada dejara de beneficiarse con el resultado del litigio. Revocación..... 54

## **EXCARCELACIÓN.**

- Rechazada. Imputado procesado por defraudación mediante el uso no autorizado de los datos de tarjeta de compra, crédito o débito adulterada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño en grado de tentativa. Verificación de riesgos procesales de elusión y entorpecimiento de la investigación. Dudoso arraigo. Situación migratoria irregular. Características del hecho -delito cometido mediante el uso del sistema denominado "skimming" para defraudar a titulares de cuentas bancarias, extrayendo diversos montos de dinero mediante el uso de tarjetas clonadas-, ampliación de la investigación con motivo de los sumarios acumulados y la existencia de otros imputados que permitiría concluir en la posibilidad de una organización destinada a la comisión de este tipo de maniobras, con la obtención de ingentes sumas dinerarias, debiéndose por ello evitar la mera posibilidad de que asuma conductas encaminadas a obstaculizar la pesquisa. Posible riesgo de entorpecimiento de la investigación. Tiempo proporcionado de detención, en razón del delito y las condiciones personales del imputado quien, a su vez, no se encuentra incluido entre los internos pertenecientes al grupo de riesgo ante el virus COVID 19. Fiscal que se opuso. Confirmación. .... 55

- Rechazada. Imputado procesado por violación de las medidas tendientes a evitar la propagación de una epidemia (art. 205 del Código Penal) respecto del cual se ha dictado la falta de mérito para procesarlo o sobreseerlo en relación a un intento de sustracción. Encarcelamiento preventivo que no se encuentra justificado. Medidas de sujeción menos gravosas que lucen suficientes para asegurar el cumplimiento de sus futuras obligaciones procesales, a pesar de que se encuentra registrado con diferentes identidades en el Registro Nacional de Reincidencia, fue declarado rebelde y tiene tres causas en trámite. Domicilio constatado. Ausencia de peligro de entorpecimiento de la investigación: la prueba relativa al suceso por el cual fuera procesado se encuentra reunida y en lo atinente al restante hecho corresponde subrayar que el imputado colaboró con la pesquisa proponiendo distintas medidas de prueba. Revocación. Conceder la prisión domiciliaria bajo la vigilancia de uno de sus allegados (arts. 210, incisos b y j, del C.P.P.F.), medida que deberá ser controlada también a través de la policía local mediante el sistema de concurrencia aleatoria, sorpresiva y continua que se estime, más una comunicación periódica, con la frecuencia que el tribunal entienda pertinente. .... 56
- Rechazada. Imputado procesado, con prisión preventiva, por robo. Actuaciones en las que se corrió la vista en los términos del art. 346 de CPPN. Registro de trece condenas -todas por delitos contra la propiedad- habiendo sido declarado reincidente en muchas de ellas. Eventual condena a imponer que no podría ser dejada en suspenso y se debería declarar por cuarta vez su reincidencia (arts. 26 a contrario sensu y 50 del Código Penal. Agravio relativo a la emergencia sanitaria genérico. Medidas adoptadas en los centros de detención por el SPF, entre ellos, el Servicio Penitenciario Federal que lucen eficientes. Vocal Laíño por su voto: Excepcionalidad del encarcelamiento preventivo justificada y que, por el momento, no puede ser neutralizado por alguna de las medidas alternativas sugeridas. Defensa que no ha precisado un perjuicio concreto en la salud, ni de que forma ello podría ponerlo en una situación de mayor riesgo que los demás internos. Confirmación. .... 57
- Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por abuso sexual gravemente ultrajante agravado por haber sido cometido por un ascendiente en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante agravado por haber sido cometido por un ascendiente, en concurso ideal con amenazas coactivas. Escala penal que impide su soltura. Riesgo de fuga y de entorpecimiento. Gravedad de la imputación y desprecio por bienes ajenos. Posibilidad de que amenace y hostigue a las menores y a la denunciante. Damnificadas que sienten temor y denunciante que al ser notificada pidió expresamente que se confirme lo resuelto por existir antecedentes de violencia familiar y amenazas hacia las menores. Defensoría Pública de Menores que se opone a la soltura y Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que recomendó evitar el contacto del imputado con las damnificadas. Medida cautelar indispensable y proporcionada ante el monto y modo de una eventual sanción. Situación médica: Resultado del test de COVID 19 positivo. Situación analizada a la luz de la Acordada 9/20 de la CFCP. Gravedad de la imputación y necesidad de brindar protección a los testigos y en especial a las víctimas menores de edad que justifican su detención cautelar. Formación de legajo de salud. Confirmación. .... 59
- Rechazada. Imputado procesado por hurto. Escala punitiva que permitiría acceder a la concesión de su excarcelación (el máximo no supera el tope de ocho años establecido). Análisis de la situación según los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal -Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código, resolución 2/2019), artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150. Domicilio del imputado constatado y confirmado por su esposa, quien se comprometió con la situación. Hecho que no reviste gravedad -sin violencia-. Registro de antecedentes penales ya agotados. Imputado que se identificó correctamente al momento de su detención y no posee rebeldías. Medida de coerción que no amerita ser confirmada en los extremos dispuestos pudiéndose recurrir a una de menor intensidad en función de las previsiones del art. 210 del CPF conforme ley 27.063, para neutralizar el riesgo de fuga que se conforma con la posibilidad de que, en caso de recaer condena, la misma sería de efectivo cumplimiento y que el tiempo en detención que no ha superado el mínimo legal previsto. Revocación. Concesión de arresto domiciliario bajo el cuidado y supervisión de la esposa del imputado y de la comisaría con jurisdicción en ese domicilio. Disidencia: Verificación de peligros procesales. Imputado que registra varias condenas. Posibilidad de recaer una pena de efectivo cumplimiento. Imputado que se encuentra anotado con varios nombres en el Registro Nacional de Reincidencia. Ministerio Público que al no presentarse en la audiencia no ha podido evaluar la pertinencia de la medida alternativa. Vigilancia mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física y el arresto en su propio



- domicilio o en el de otra persona (art. 210, inc. i y j del C.P.P.F.) que lucen inconducentes, en función de la intensidad del peligro de fuga. Confirmación. .... 61
- Rechazada. Imputados procesados por tentativa de robo. Verificación de riesgo de fuga: múltiples condenas. Identificación con distintos nombres. Arraigo dudoso. Enfermedad que los incluiría dentro del grupo de riesgo (COVID 19). Adopción de medidas sanitarias suficientes. Vocal Laíño: Necesidad de reevaluar la situación al momento de celebrarse la audiencia de clausura. Confirmación. .... 64
  - Rechazada. Opinión desfavorable del fiscal para el otorgamiento de la excarcelación pronunciándose de manera positiva respecto de la prisión domiciliaria con control electrónico. Imputado que padece de HIV por lo que se encuentra dentro de aquellos pacientes de riesgo (COVID 19). Lineamientos Acordada 9/20 de la C.F.C.P. Antecedentes condenatorios por hechos leves y no violentos. Domicilio constatado. Revocación. Prisión domiciliaria. Vigilancia electrónica. .... 65
  - Rechazada. Imputado procesado por robo en tentativa. Inaplicabilidad del régimen de flagrancia (Ley 22.272) por parte del juzgado debido a que la situación de emergencia sanitaria dilataría el proceso. Oposición fiscal. Domicilio constatado. Escala penal prevista para el delito imputado. Adecuación de la situación en la primera hipótesis liberatoria del art. 316 párrafo segundo al que remite el art. 317 inc. 1 del C.P.P.N. Existencia de indicadores objetivos de peligro procesal de fuga. Registro de múltiples condenas por delitos contra la propiedad y declaración de reincidencia. Revocación de condenas en suspenso y unificaciones. Evidencia de voluntad remisa a las normas y los compromisos que permiten avizorar fundadamente que no se someterá a las cargas que puedan serle impuestas. Tiempo en detención que no luce desproporcionado frente a la modalidad de ejecución de la pena en expectativa. Confirmación. .... 66
  - Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por integrar una asociación ilícita dedicada a robar con armas a automovilistas con alto despliegue de violencia. Partícipe necesario de los delitos de robo en poblado y en banda (4 hechos). Peligro de fuga y entorpecimiento. Coimputados prófugos. Imputado incluido en el grupo de riesgo -COVID 19-. Circunstancia que no genera automáticamente su liberación sin evaluar las consecuencias que ello traería al proceso. Imputado estable, compensado y atendido médicamente en el S.P.F. Medidas substitutivas insuficientes para evitar peligros. Confirmación. .... 67
  - Rechazada. Imputado procesado por robo en poblado y en banda con efracción. Situación migratoria irregular. Arraigo incierto. Antecedentes condenatorios. Amenaza de encierro efectivo. Peligro de fuga. Riesgo de entorpecimiento. Características del hecho. Confirmación. .... 69
  - Rechazada. Imputado procesado por hurto simple. Registro de condena. Eventual sanción que no podrá ser de cumplimiento condicional. Correcta identificación. Domicilio constatado. Opinión favorable del fiscal. Revocación. Promesa de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación. Compromiso de presentarse al tribunal. Prohibición de concurrir al lugar donde trabaja la víctima. .... 70
  - Rechazada. Hurto simple. Riesgo procesal que puede ser morigerado mediante medidas menos gravosas. Domicilio constatado. Hecho con características no violentas. Registro de antecedente condenatorio. Revocación. Caución real. Obligación de concurrir al Tribunal. Disidencia: Condenas anteriores que permiten sostener que no se verá motivado en el cumplimiento de las condiciones a las que pudiera sujetarse su soltura, máxime si se considera que una eventual condena llevará a declararlo nuevamente reincidente. Confirmación. .... 71
  - Rechazada. Imputada procesada por robo en poblado y en banda en tentativa que tenía una concurrencia diaria a centro barrial para terapia por adicción a estupefacientes, habiendo las coordinadoras aportado sus teléfonos para su ubicación. Ausencia de antecedentes condenatorios. Imputada que se identificó correctamente. Contexto de gravedad actual. Dudoso arraigo. Revocación. Caución real. Obligación de comparecer al tribunal. .... 72
  - Rechazada. Imputada procesada por hurto en grado de tentativa. Registro de condenas. Constatación del domicilio donde reside con sus tres hijos menores. Identificación correcta al inicio. Revocación. Detención domiciliaria. Control a través de la policía local mediante sistema de concurrencia aleatoria, sorpresiva y continua. .... 73
  - Rechazada. Imputado procesado por abuso sexual agravado por resultar un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima, reiterado por lo menos en cuatro oportunidades en concurso real entre sí. Domicilio constatado en el que incluso fue notificado y detenido y que se encuentra distante de la víctima. Concurrencia al primer llamado a prestar declaración

- indagatoria sin oponer objeciones. Ausencia de datos que permitan presumir intento de fuga. Revocación. Caución real. Prohibición de todo tipo de contacto con la víctima y sus familiares. Obligación de concurrir al Tribunal. .... 73
- Rechazada. Imputado procesado por robo simple en grado de tentativa. Máximo de pena que no supera los ocho años de prisión. Domicilio constatado. Precaria situación del imputado. Ausencia de riesgo de fuga. Antecedente condenatorio vencido. Período de detención que supera el mínimo previsto para el delito endilgado. Ausencia de rebeldías. Gravedad actual. Emergencia sanitaria y penitenciaria. Revocación. Caución real. Obligación de concurrencia a la autoridad judicial. .... 74
- Rechazada. Imputada procesada por robo agravado por uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada. Pena mínima que no supera los tres años de prisión. Ausencia de antecedentes condenatorios. Circunstancias que afectan la proporcionalidad y razonabilidad del encarcelamiento preventivo. Aplicación de la doctrina del precedente C.I.D.H. "Peirano Basso". Imputada identificada correctamente. Ausencia de rebeldías. Actuaciones en las que no restan medidas a realizar que puedan ser obstaculizadas. Imputada que no cuenta con un domicilio real por lo que el magistrado deberá fijarle las pautas que considere más adecuadas para ajustarlo al proceso. Revocación. Caución juratoria. .... 75
- Rechazada. Fiscal que se opone. Registro de condena. Ausencia de domicilio fijo. Situación médica: Inclusión dentro del grupo de riesgo de COVID 19 que no implica el otorgamiento de forma automática. Servicio Penitenciario Federal: adopción de protocolos específicos para la prevención y protección del Coronavirus en contexto de encierro. Formación de incidente de salud para el seguimiento del interno y eventual revisión de su situación. Confirmación. .... 76
- Rechazada. Imputado respecto del cual se requirió la elevación a juicio por tentativa de robo simple y amenazas coactivas. Registro de condenas y declaración de reincidencia. Informe médico que determinó que no integra el grupo de riesgo COVID 19. Riesgos procesales. Tiempo en detención que no luce desproporcionado ni irrazonable frente a la expectativa de pena efectiva establecida para el delito atribuido. Confirmación. .... 77
- Rechazada. Imputado procesado por robo simple en grado de tentativa. Máximo de pena prevista inferior a ocho años de prisión. Correcta identificación. Ausencia de rebeldías o procesos en trámite. Registro de condena: no impedimento para que transite el proceso en libertad. Características del hecho: no violento. Imputado que no se resistió al ser detenido. Revocación. Caución juratoria. Constancia de egreso que emite el S.P.F. que permite justificar la circulación del imputado el día de su liberación. .... 78
- Rechazada. Imputado procesado por robo agravado por su comisión con armas cuya aptitud para el disparo no fue acreditada. Mínimo legal que se adecua a la segunda hipótesis de soltura (art. 316, párrafo 2º en función del art. 317, inc. 1º, ambos del CPPN). Ausencia de antecedentes. Domicilio constatado. Actuaciones cuyo trámite se encuentra avanzado. Revocación. Caución juratoria. Prohibición de contacto y por cualquier medio con el comercio objeto del delito. .... 79
- Rechazada. Imputado procesado por robo simple en grado de tentativa. Excarcelación rechazada recientemente. Situación que no ha variado. Diversos antecedentes condenatorios que impiden que una eventual sanción pueda ser dejada en suspenso y determinan que podría ser nuevamente declarado reincidente. Imposibilidad de acceder a la libertad condicional. Proceso anterior en el que se autorizó su extrañamiento a la República del Paraguay por estar cumplida la mitad de la pena y haberse dictado acto administrativo de la Dirección Nacional de Migraciones en el que se lo expulsó del país con prohibición de reingreso por ocho años. Violación a disposición al verse involucrado en un nuevo hecho. Imputado que no acató la orden de detención impartida al ser detenido, siendo detenido luego de una intensa persecución. Peligro de elusión que justifica el encierro cautelar. Proximidad del debate. Confirmación. Disidencia: cumplimiento en detención del mínimo legal establecido para el delito imputado. Hecho que carece de aristas de singular gravedad. Registro de antecedentes condenatorios que impedirían una eventual condena en suspenso pero que impedirían una unificación por encontrarse cumplidos. Correcta identificación. Ausencia de medida de prueba que reste producirse y que el imputado en libertad pudiera entorpecer. Riesgos procesales que pueden ser morigerados mediante una caución real. Revocatoria. .... 80
- Rechazada. Imputado procesado por robo con armas en grado de tentativa por hecho cometido durante la situación de emergencia sanitaria desobedeciendo el aislamiento social, preventivo y obligatorio. Ausencia de antecedentes. Pronóstico de pena. Eventual sanción que no se ubicará en el mínimo legal. Víctima que debió ser hospitalizada. Confirmación. .... 82

- Rechazada. Imputado procesado por robo con armas por un hecho cometido durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio. Fiscal que se opuso. Mínimo legal aplicable de cinco años de prisión. Características del suceso atribuido. Riesgo de fuga. Registro de condena y rebeldías. Intimidación a la víctima. Sistema Penitenciario Federal que ha adoptado los protocolos emitidos por el Ministerio de Salud de la Nación y los jueces nacionales de ejecución en miras a evitar la propagación del virus aludido. Tiempo no desproporcionado de detención frente a la severidad y modalidad de la pena que podría corresponder. Confirmación. .... 82
- Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por robo con armas. Registro de condenas y declaración de reincidencia. Hecho de gravedad. Víctima que fue lesionada en la cabeza y otras partes del cuerpo para ser desahuciada. Peligro de elusión y entorpecimiento. Fiscal que se opuso fundadamente a la libertad. Tiempo de detención que no luce desproporcionado ante la eventual sanción que podría corresponder. Requerimiento fiscal de elevación a juicio que ya fue efectuado. Situación de encierro que no agrava per se el riesgo de contagio. Servicio Penitenciario Federal adoptó numerosas medidas. Situaciones invocadas por el imputado comunes a la generalidad de todos los internos. Exhortación al S.P.F. para que extreme los recaudos en el cumplimiento de los protocolos y disposiciones vigente en materia de COVID 19 que aseguren plena operatividad de las medidas protectoras necesarias para prevenir la enfermedad dentro del establecimiento. Confirmación. .... 83
- Rechazada. Circunstancias que no han variado a favor de los imputados desde la anterior negativa. Domicilio no constatado fehacientemente. Mínimo de pena previsto para el delito imputado que se ha cumplido. Pronta solución al caso. Confirmación. Disidencia: inexistencia de peligros procesales, tanto de fuga como de entorpecimiento. Investigación que se encuentra completa. Hecho en el que no hubo violencia y en el que ya se ha cumplido el mínimo de la pena prevista para el delito imputado. Situación de vulnerabilidad. Asistencia técnica que durante la audiencia aportó un lugar de alojamiento en un centro barrial en donde existen cupos. Revocación. Caucción juratoria, con el compromiso de someterse a los requerimientos de la Justicia, la obligación de someterse al control de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal -DCAEP- y/o el Patronato de la prov. de Bs. As. y la obligación de comunicarse semanalmente con el tribunal..... 85
- Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por tentativa de robo. Cumplimiento en detención del mínimo de la escala penal endilgada. Riesgo de elusión: No se domicilia en el lugar que indicó. Registro de numerosas condenas. Condición de reincidente. Eventual condena a imponer que deberá ser de cumplimiento efectivo. Imputado respecto del cual no se acreditó ninguna patología de salud que lo coloque en una posición de mayor riesgo de contagio de COVID 19. Sumario en condiciones de ser elevado a juicio. Fiscal que se opone a la soltura fundadamente. Confirmación. .... 86
- Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por robo de vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa. Pena prevista para el delito atribuido que permite encuadrar su situación en la primera de las hipótesis contempladas en el artículo 316 aplicable en función del artículo 317, inciso 1º, del C.P.P.N. Registro de condena. Eventual dictado de condena que no sería de ejecución condicional y posible declaración de reincidencia. Situación de emergencia sanitaria por pandemia de COVID 19. Lineamientos fijados por Acordada 9/20 de la C.F.C.P. Posibilidad de aplicar la prisión domiciliaria como sustituto a la imposición de la prisión preventiva. Obligación de someterse al cuidado de su madre. Imputado de 21 años de edad con domicilio constatado fehacientemente. Revocación. Prisión domiciliaria..... 87
- Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por lesiones leves en concurso con homicidio simple. Escala penal que no permite encuadrar la situación en ninguna hipótesis del art. 316 del C.P.P.N. Imputado detenido en el lugar donde ocurrieron los hechos. Registro de condenas y declaración de reincidencia. Eventual pena que será de efectivo cumplimiento. Peligro de fuga. Presunción que no cumplirá con las cargas que podrían ser impuestas para acceder a la libertad. Violencia desplegada en la comisión de los hechos. Desprecio por la vida ajena. Gravedad de los hechos. Obligación del Estado de preservar la integridad física y psíquica de las víctimas (art. 8 de la Ley 27.372). Ponderación del derecho a la salud del imputado en prisión preventiva frente a la gravedad de la ofensa. Prisión preventiva proporcional y razonable. Situación médica analizada a la luz de las recomendaciones de la Acordada 9/20 de la C.F.C.P. Confirmación. .... 88
- Rechazada. Imputado procesado por hurto. Domicilio constatado. Imputado que cuenta con contención familiar por lo que se neutralizaría la existencia de riesgo de elusión. Registro de

- antecedente condenatorio y proceso en trámite. Correcta identificación durante el proceso. Medida de coerción que no resulta necesaria e indispensable. Contexto de gravedad actual. Emergencia sanitaria y penitenciaria. Revocación. Caución real. Obligación de concurrir al Tribunal. Compromiso de no ausentarse del domicilio sin autorización por más de 24 horas..... 90
- Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por robo agravado por haber sido perpetrado mediante escalamiento y por su comisión en poblado y en banda. Riesgo de fuga. Causa paralela por robo agravado en donde fue excarcelado bajo caución real y no compareció siendo citado su fiador. Hecho grave y violento. Peligro de entorpecimiento. Posibilidad de amedrentamiento a la víctima, a los vecinos que presenciaron el evento y medida de prueba pendiente de producción. Necesidad de proteger a la víctima (art. 5 inc. "d" y 6 de la ley 27372). Derecho del imputado de permanecer en libertad durante el proceso vs derecho de la damnificada a ser protegida (art. 25 de C.A.D.H. y arts. 5 y 6 de la ley 27372). Prisión preventiva que luce proporcional y razonable (Doctrina C.S.J.N., Fallo 322:1605, "Domínguez"). Confirmación. .... 91
  - Rechazada. Imputado procesado por robo en grado de tentativa. Ausencia de antecedentes condenatorios. Peligro procesal que justifica mantener el encierro. Imputado sujeto a cinco procesos en trámite con declaración de rebeldía y excarcelaciones pese lo cual se vio involucrado en nuevos hechos delictivos. Situación que no encuadra en las restricciones del art. 319 del CP.P.N. Hechos perpetrados en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio por virus COVID 19 que fue desobedecido. Imputado que intentó alejarse al notar la presencia policial. Tiempo en detención no resulta desproporcionado. Proceso en trámite bajo el régimen de flagrancia. Necesidad de asegurar que el imputado se encuentre a derecho. Confirmación. Disidencia: ausencia de antecedentes condenatorios. Posibilidad de acceder a una suspensión del juicio a prueba. Eventual sanción que sería de ejecución condicional. Correcta identificación. Imputado que no se resistió ante la prevención. Hechos que no reviste aristas que impliquen la existencia de riesgos procesales. Situación de calle. Condición de vulnerabilidad. Carencia de medios para sustraerse de la justicia. Revocación. Caución juratoria. .... 93
  - Rechazada. Imputado procesado por robo simple en grado de tentativa. Antecedentes condenatorios que impiden una eventual sanción sea dejada en suspenso. Contradicción al manifestar que se encontraba en situación de calle y brindar domicilio al prestar declaración indagatoria. Anotación en el Registro Nacional de Reincidencia con otro nombre. Víctima que objetó la concesión de la libertad por ser el imputado del barrio y dormir a una cuadra de su casa. Posible intimidación. Riesgo de entorpecimiento. Episodio perpetrado durante la emergencia sanitaria. Aislamiento social, preventivo y obligatorio por pandemia del virus COVID 19. Peligros de elusión y obstaculización que impiden transite en libertad la sustanciación del proceso. Revocatoria. Disidencia: antecedentes condenatorios que se encuentran cumplidos. Ausencia de peligros procesales, rebeldías ni procesos en trámite. Temor de la víctima que puede neutralizarse con la prohibición de acercamiento dispuesta. Confirmación..... 94
  - Rechazada. Imputado procesado por robo en poblado y en banda en grado de tentativa. Calificación legal que se adecua a las previsiones del (art. 316, párrafo 2º en función del art. 317, inc. 1º, ambos del C.P.P.N.). Ausencia de antecedentes. Aportación de datos personales correctos desde el inicio de las actuaciones. Domicilio y número de teléfono ratificados por la hermana. Registro de rebeldía que fue dejada sin efecto. Suspensión del proceso a prueba otorgada en donde se le impusieron diversas pautas de conducta que no obsta a que la eventual pena que se le imponga en esta causa sea de cumplimiento suspensivo. Incumplimientos a las obligaciones que podría haber asumido en ese proceso, que serán evaluadas por la judicatura correspondiente que, hasta el momento, no revocó la concesión de ese instituto. Revocación y concesión bajo caución juratoria con más la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de su progenitora, a fin de mantenerse al tanto de los requerimientos que pudieran formularse. (art. 210, incisos "a" y "b" del CPPF). .... 95
  - Con pedido de arresto domiciliario rechazados. 1) Excarcelación: Imputado procesado por doble homicidio agravado por haberse cometido con alevosía y por placer y mediando el empleo de un arma de fuego en concurso real con portación de arma de guerra sin la debida autorización legal. Riesgo de fuga: aunque carezca de antecedentes condenatorios y cuente con arraigo, las particularidades del caso, la magnitud de la pena en expectativa y la modalidad de ejecución de la eventual sanción que pudiere recaer, implican un riesgo de fuga que amerita mantener su encierro cautelar. Existencia en el caso de un peligro de entorpecimiento. Tiempo



- cumplido en detención que no resulta desproporcionado. Actuaciones en las que ya se ha corrido la vista que prevé el art. 346 del CPPN. Confirmación. 2) Arresto domiciliario. Informe médico que da cuenta de situaciones que lo tornarían vulnerable al SARS-COVID 19 pero que se encuentra estable y clínicamente compensado. Módulo médico asistencial de la unidad carcelaria equipado con la infraestructura necesaria para atenderlo o trasladarlo de ser necesario. Unidad que adoptó las medidas preventivas en línea con los protocolos emanados del Ministerio de Salud. Ausencia en ese ámbito de casos sospechosos o confirmados de virus COVID 19. Fiscal y querellas que se oponen a la soltura. Confirmación. .... 96
- Rechazada. Prisión domiciliaria a la que no se le hizo lugar. Imputado procesado por robo agravado por haberse cometido con efracción en grado de tentativa. Registro de condena que impide que una eventual sanción pueda ser dejada en suspenso. Unificación de pena. Singular número de condenas por distintos delitos aplicadas en la República de Chile. Declaración indagatoria en la que manifestó no contar con antecedentes penales. Tribunal Oral desinsaculado para la etapa oral. Necesidad de asegurar la presencia del imputado. Imputado que no padece de ninguna patología crónica ni se encuentra incluido en el grupo de personas vulnerables por virus COVID 19. Confirmación. .... 98
  - Rechazada, al igual que el arresto domiciliario en subsidio solicitado. Imputado procesado con prisión preventiva por robo doblemente agravado por su comisión en poblado y en banda y por efracción, en concurso real con encubrimiento con ánimo de lucro. Escala penal prevista para el concurso de delitos que se le atribuye más los antecedentes condenatorios que registran que no habilitarían su soltura anticipada. Riesgos procesales que no pueden ser neutralizados con medidas alternativas. Coimputados que a la fecha se encuentran prófugos. Comportamiento en los últimos años que permiten sostener que ante un pronóstico serio de pena de cumplimiento efectivo, de obtener la libertad, evadirá el accionar de la justicia. Tiempo en detención que no luce desproporcionado frente a la pena en expectativa y a la luz del artículo 207 del CPPN. Arresto domiciliario solicitado en base a que padecería "asma": Estado de salud que, de momento, no resulta suficiente para otorgarle el beneficio solicitado. Fiscal General que se opone a su soltura. Confirmación..... 99
  - Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por estafa reiterada por dos hechos, en concurso real entre sí. Registro de una declaración de rebeldía. Arraigo constatado. Episodios atribuidos que no revisten características de gravedad. Enfermedad preexistente que determina que la salud de imputado corra un mayor riesgo frente a la situación actual de pandemia. Recomendaciones formuladas por la Cámara Federal de Casación Penal, mediante Acordada 9/20 del 13 de abril pasado. Necesidad de atender el reclamo de la defensa. Revocación. Concesión bajo caución real o personal de mil pesos, más la obligación de concurrir al tribunal donde se encuentre la causa una vez al mes, en la oportunidad que el magistrado determine. .... 100
  - Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva como autor del delito de falsa denuncia y coautor del de estafa en grado de tentativa, en concurso ideal. Escala prevista para la relación concursal que permite encuadrar su situación dentro de la primera hipótesis contemplada en el artículo 316, segundo párrafo, por aplicación del art. 317, inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto el máximo de la pena no supera los ocho años de prisión. Registro de condena y unificación. Eventual pena a imponer que no podría ser dejada en suspenso pero que no daría lugar a la unificación de las penas. Imputado que al ser detenido aportó un domicilio que pudo ser constatado. Episodio atribuido que no reviste características de particular gravedad. Inexistencia de pautas de peligro de entorpecimiento. Tiempo de detención sufrido que no debe tornarse desproporcionado en comparación con la hipotética sanción que pudiera recaer en estas actuaciones. Condiciones de extrema vulnerabilidad del imputado. Precario estado de salud. Revocación. Concesión bajo caución juratoria y la obligación de los familiares de aportar -en las condiciones que deberá fijar la *a quo*- las constancias médicas del imputado tras ser dado de alta y su concurrencia al tribunal donde se encuentre la causa una vez que hayan cesado las medidas de aislamiento social. .... 101
  - Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por tentativa de robo (dos hechos). Registro de varios antecedentes condenatorios. Eventual pena a imponer que debe ser de efectivo cumplimiento. Peligro de fuga. Delito cometido durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio. Arraigo dudoso. Anotación ante el Registro Nacional de Reincidencia con diferentes identidades. Medidas alternativas a la prisión cautelar que no lucen viables por el momento. Tiempo que lleva en detención que no resulta desproporcionado (art. 207 CPPN.). Confirmación. Disidencia: Inexistencia de riesgos procesales. Si bien la eventual pena a imponer debe ser de efectivo cumplimiento, ha cumplido en detención el mínimo legal previsto



- para el delito imputado, por lo que la restricción de su libertad derivada de la seria amenaza de encierro resultó desproporcionada y afectaría la razonabilidad del encarcelamiento preventivo (ver recomendaciones del precedente CIDH. "Peirano Basso" del 6/8/09). Antecedentes condenatorios vencidos que no podrían ser unificados. Episodio de escasa lesividad. Víctimas que al ser notificadas del trámite del expediente ante esta alzada manifestaron que se habría tratado de un delito menor sobre cosas materiales y una de ellas indicó que, a su entender, el encausado debería recuperar la libertad. Instrucción sencilla. Totalidad de la prueba colectada. Inexistencia de peligro de entorpecimiento (art. 222 CPF.). Revocación Concesión bajo caución juratoria con más las pautas de contacto que fije el juzgado. .... 103
- Rechazada. Imputado indagado por robo simple. Situación procesal que aun no se ha resultado. Riesgo de fuga. Antecedentes condenatorios y causa en trámite. Anotado con pluralidad de identidades en el Registro Nacional de Reincidencia. De ser sancionado en estas actuaciones, la pena a imponer no podrá ser dejada en suspenso. Tiempo en detención que no luce desproporcionado. En torno a la emergencia sanitaria y las condiciones de infraestructura del lugar de detención no se lo ubica dentro de un grupo de riesgo. Confirmación. Disidencia: Imputado que ha sido indagado respecto del cual no se ha resuelto su situación procesal a pesar del tiempo transcurrido. Inmediata libertad. Recurso abstracto. .... 104

## **FERIA EXTRAORDINARIA.**

- Querrela que plantea la nulidad del proveído por el que la Sala dispuso fijar una fecha para que presentara un memorial en reemplazo de la audiencia del artículo 454 del CPPN. Resolución de mero trámite (incisos b, c y e) del artículo 15 del RJCC). Invitación que responde a evitar una innecesaria paralización, sin perjuicio de la feria judicial decretada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Acordada N°6/20, prorrogada más tarde por las N° 8, 10, 13 y 14, todas de este año, en razón de la modalidad fijada en el Acuerdo General de esta Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Apelaciones del pasado 16 de marzo. Fines señalados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el punto IV de la mencionada Acordada N° 14/20 y por esta Cámara en el Acuerdo General del pasado 12 de mayo. Caso en el que ha quedado evidenciado, con la presentación digital realizada, el acceso a esos medios y el concreto ejercicio de su ministerio. Ausencia de agravio. Nulidad rechazada. .... 106
- Recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto que habilitó la feria para el trámite de las actuaciones y ordenó recibir indagatoria al imputado (la cual se llevaría a cabo una vez que las partes informaran la plataforma a través de la cual se celebraría la audiencia). Ausencia de gravamen irreparable (Art. 449 C.P.P.N.). Primer acto personal de defensa. Recurso mal concedido. .... 107
- Recurso de apelación de la defensa contra el auto por el cual se habilitó la feria para materializar la declaración indagatoria de la imputada (dispuesta el 4/3/2020). Ausencia de gravamen irreparable (Art. 449 C.P.P.N.). Primer acto personal de defensa. Recurso mal concedido. .... 107
- Recurso de apelación de la defensa contra la resolución del juzgado por la cual habilitó la feria para continuar con el trámite remoto del sumario y recibirle declaración indagatoria al imputado. Agravio: Situación que no esta contemplada en los supuestos de excepción previstos en las acordadas CSJN. 6/20 y 14/20 ni resulta ser un asunto urgente que justifique la reanudación del trámite. Dificultad en la comunicación efectiva con su defendido, en la producción de prueba y en el acceso al expediente. Feria judicial extraordinaria que no puede equipararse a la feria judicial común vacacional. Justicia penal: Servicio esencial que no puede ni debe ser suspendido. Acuerdos Generales de la CCC. de fecha 27 de abril, 12 y 26 de mayo y 9 de junio que recomiendan y autorizan a los magistrados la reanudación de los procesos (con o sin detenidos) en los cuales pudieran concretarse los actos de manera remota. Recurrente que no explica cuál es el perjuicio concreto. Sumario en el cual hay otro imputado que ha sido ya indagado. Garantía constitucional de obtener una resolución judicial dentro de un plazo razonable. Recurso mal concedido. .... 108
- Recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto que habilitó la feria para materializar la declaración indagatoria del imputado. Decisión fundada y ajustada a las consideraciones señaladas en la Acordada del 27/4/2020 de la CCC.: actos procesales remotos, en causas sin detenidos, cuando el juez considera la limitación del servicio de justicia, conforme a los lineamientos de los puntos 4 y 5 de la Acordada 13/2020 de la CSJN. Ausencia de agravio. Procesos penales que no se encuentran paralizados, independientemente a su objeto, por lo que eventualmente, según el avance de la pesquisa, es posible hacer valer las

- pretensiones recursivas, recibiendo una respuesta jurisdiccional en un tiempo oportuno y sin dilaciones, pese a la vigencia de la feria judicial extraordinaria. Diligencia que había sido ordenada con anterioridad a la declaración de emergencia sanitaria. Legajo que se encuentra totalmente digitalizado. Mal concedido. .... 109
- Recurso de apelación de la querrela. Recurrente que fue invitado a presentar memorial o remitirse a los agravios expuestos hasta determinada fecha y no lo hizo. Parte replicante (defensa) que presentó memorial sustitutivo. Actuaciones que no se encuentran en condiciones de ser resueltas por no tratarse el caso de un supuesto de habilitación de feria (art.149 RJCC) ni de aquellos expresamente contemplados en las Acordadas 6 y 14/20 de la CSJN. Habilitación que se llevó a cabo para el tratamiento del recurso en los términos de la Acordada 14/20 de la CSJN, que en su anexo I punto III, 3) permite el tratamiento de sentencias interlocutorias. Trámite a reanudar cuando finalice la feria extraordinaria. Reserva de las actuaciones. .... 110
  - Habilitación e intimación al imputado a proporcionar su número de teléfono o correo electrónico a efectos de materializar la indagatoria dispuesta a través de la aplicación Zoom recurrido por la defensa. Ausencia de gravamen irreparable. Materialización de la convocatoria para que ejerza su primer acto personal de defensa. Recurso erróneamente concedido. .... 111
  - Defensa que interpuso recurso de apelación porque no se hizo lugar a su planteo para que se rechace la solicitud de la querrela de habilitar la feria y citar al imputado a prestar declaración indagatoria. Ausencia de gravamen irreparable. Convocatoria del imputado para que ejercite su primer acto personal de defensa. Recurso mal concedido. .... 111
  - Defensa que recurre el auto por el cual el magistrado habilitó la feria para la tramitación remota del expediente. Asunto que resulta ser uno de aquellos en los que resulta viable la habilitación de la feria extraordinaria (cfr. CSJN, Acordada 13, punto IV; Acordada 14, punto IV y Anexo I, Protocolo y Pautas para la Tramitación de Causas Judiciales durante la Feria Extraordinaria, punto IV.1; Acordada 16, punto IV; Acordada 17, punto V; Acordada 18, punto IV y V; Acordada 19, puntos V). Querrela que solicitó la producción de medidas de prueba. Habilitación razonable en función de lo dispuesto en la Acordada 14/20 CSJN. Tutela judicial efectiva. Defensa que no ha podido demostrar cual sería la afectación al derecho de defensa en juicio que se produciría como consecuencia de la tramitación remota del sumario. Confirmación. .... 111
  - Habilitación. Recurso interpuesto por la defensa. Asunto investigado (hurto) que no encuadra en ninguno de los supuestos previstos en los artículos 149 y 150 del RJCC ni en los lineamientos fijados por la CCC (7/6/2020) y la CSJN (Acordadas 6/20, 14/20 punto V y anexo I y 18/20). Inexistencia de un pedido concreto y fundado por parte del fiscal para habilitar la feria. Actuaciones en las que no hay acusador particular. Oposición expresa de la defensa que determina que no corresponde la habilitación. Revocación. .... 112

## **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

- Menores. Defensa que recurre la resolución que no hizo lugar a la oposición para que continúe la tramitación bajo el proceso de flagrancia y en subsidio postuló la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 27.272. Críticas no relacionadas con el hecho concreto sino que se cuestionó la aplicación de la ley para casos con menores involucrados. Rechazo. Menor derivado al Instituto Inchausti y horas después entregado a su progenitor concurriendo en libertad a la audiencia de flagrancia. Libertad ambulatoria del imputado que no se vio comprometida. Procedimiento dispuesto que se adecua a las Reglas de Beijing. Ausencia de perjuicio. Imputado que cuenta con todas las garantías que contempla el procedimiento común sumado a la obligación de que todas las decisiones jurisdiccionales deben adoptarse en forma oral en audiencia pública y contradictoria respetando los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración. Legislación que no deroga la normativa especial prevista por la Ley 22.278. Confirmación. .... 114
- Excarcelación rechazada durante la audiencia multipropósito. Cuestión que corresponde resolver a pesar de que la causa principal ya fue elevada a juicio y posee radicación. Garantía de la doble instancia que debe ser satisfecha. Imputado que registra dos condenas habiéndose otorgado en una de ellas la libertad condicional. Eventual pena a imponer que no podrá ser dejada en suspenso. Arraigo no constatado. Peligro de entorpecimiento que se vislumbra de la circunstancia de que su coimputado se encuentra prófugo. Alegado riesgo de contagio que resulta genérico ya que no señaló padecer alguna enfermedad que permita catalogarlo como integrante del grupo de riesgo. Tiempo que lleva en detención que no luce desproporcionado. Tribunal Oral que, eventualmente, deberá examinar la procedencia de una medida alternativa

- que sea útil para garantizar su sometimiento a proceso. Confirmación. Disidencia: Imputado con arraigo comprobado, que se identificó correctamente, no registra rebeldías y posee un domicilio donde podría ser ubicado, habiendo aportado los datos de contacto de las personas para las cuales estaba realizando tareas laborales previo a su detención. Investigación que carece de complejidad y en la que ya se recabó la totalidad de la prueba, encontrándose la instrucción clausurada y la causa elevada. Revocación. Concesión. .... 115
- Excarcelación rechazada durante la audiencia multipropósito. Defensa que se agravia. Causa principal ya elevada a juicio y con radicación de tribunal. Vocal Pociello Argerich: Situación similar a la del caso "Tolaba Vera" de la Sala V, causa 45476/17 del 9/8/17 y Sala V, causa 39629/18, "Gómez" del 15/7/18, en donde se destacó la regla de que cuando el expediente principal se elevó a juicio oral, quedando pendiente un recurso de apelación vinculado a la libertad del imputado, no corresponde que la Cámara ingrese al análisis. Necesidad de evitar resoluciones contradictorias. Existencia en el caso de consentimiento de todas las partes en la elevación a juicio oral. Vocal Lucini: Tribunal Oral sorteado que ya fijó la audiencia del artículo 353 septies del CPPN. Ausencia de jurisdicción para expedirse. Remisión de las actuaciones al Tribunal Oral sorteado. Disidencia: Recurso de apelación que fue introducido por la defensa cuando la causa todavía tramitaba ante el juzgado de instrucción. Jurisdicción que se encuentra habilitada. No emisión de opinión sobre el fondo debido a que ha sido vencido por el voto mayoritario. .... 118
  - Suspensión de juicio a prueba rechazada. Vocal Lucero: Oposición fiscal vinculante porque satisface los requisitos que impone el art. 69 del CP y se fundó en la Resolución 13/2009 de la Procuración General de la Nación. Fiscal que requirió la elevación a juicio por robo agravado por su comisión en un lugar en poblado y en banda Hecho grave, cometido con muchos intervinientes y durante el aislamiento social preventivo y obligatorio por la pandemia de Covid 19. Vocal: Pociello Argerich: Oposición fiscal no vinculante. Hecho grave cometido durante la madrugada y con muchos intervinientes. Ausencia de ofrecimiento concreto de indemnización a la víctima. Necesidad de debatir las circunstancias particulares del suceso en un juicio oral y público. Confirmación. .... 119
  - Prisión domiciliar rechazada. Causa principal elevada a juicio y con radicación. Vocal Pociello Argerich: Remisión al Tribunal Oral con consentimiento de todas las partes - requerimiento de elevación a juicio del fiscal, sin oposición de la defensa-. Ausencia de jurisdicción (Causa n ° 45.476 / 17 "Tolaba Vera", rta. 8/9/17 y Causa n° 39629/2018, "Gómez", rta. 5/7/2018). Vocal Lucini: Tribunal Oral sorteado. Ausencia de jurisdicción. Remisión de las actuaciones al Tribunal Oral sorteado. Disidencia: Recurso de apelación que fue introducido por la defensa cuando la causa aún tramitaba en instrucción. Jurisdicción habilitada. No emisión de opinión sobre el fondo debido a que ha sido vencido por el voto mayoritario. .... 120
  - Excarcelación rechazada a un imputado y suspensión de juicio a prueba denegada al coimputado. 1) Excarcelación rechazada: Delito imputado: robo simple en grado de tentativa. Existencia de riesgos de fuga: comportamiento pasado que ilustra que, de recuperar su libertad, se intentará dar a la fuga. Hecho por el cual se lo acusa en la presente causa cometido sin haber vencido una condena anterior y estando en libertad condicional por lo que, eventualmente, correspondía revocarla. Registrado con varios nombres ante el Registro Nacional de Reincidencia. Confirmación. 2) Suspensión de juicio a prueba denegada: No registro de antecedentes condenatorios y calificación legal -robo simple en grado de tentativa- que permitirían hacer lugar a lo solicitado. Imputado que ofreció una reparación que la Fiscalía de Cámara ha considerado razonable y también ofreció someterse a control y la realización de actividades para la institución "Cáritas". Víctima citada a la audiencia multi propósito que expuso su desinterés. Consentimiento del fiscal de Cámara que se considera fundado y razonable. Revocar y disponer la suspensión del proceso a prueba por el término de 1 año, en el cual el imputado deberá, bajo apercibimiento de revocarse el instituto y continuar con el trámite del sumario, fijar residencia y someterse al control del Patronato de Liberados, y realizar tareas no remuneradas en favor de "Cáritas" o de la institución que la Sra. Jueza de grado decida, debiendo también expedirse en lo que respecta a la cantidad de horas mensuales que aquél deberá cumplir. A su vez, deberá aportar al juzgado las constancias que acrediten el cumplimiento de los trabajos en cuestión. Magistrado que deberá tomar contacto con la víctima para ponerla en conocimiento de lo resuelto ser consultada si acepta o no el ofrecimiento efectuado. .... 121

## HABEAS CORPUS.

- Admitido. Acción individual a la que se acumuló otra colectiva por identidad de objeto en la cual el magistrado entendió que la respuesta de la autoridad penitenciaria, pretendiendo que los pagos -peculio de los internos- se concreten en la tesorería del complejo, o se difieran a la apertura de los bancos, importaba, dado el contexto que atraviesa la República Argentina, un agravamiento de las condiciones de la detención de los accionantes, en los términos del artículo 3.2 de la ley 23.098, afectando a sus familiares y quebrantando el principio de no trascendencia de la pena. Magistrado que ordenó que en el plazo de 72 horas hábiles, se arbitrarán los medios necesarios para concretar la transferencia por medios electrónicos de los importes de los internos que así lo soliciten, a la cuenta bancaria de las familias autorizadas al cobro -con el aporte del correspondiente CBU- y se eleve un informe que dé cuenta del cumplimiento de lo ordenado. Resolución adoptada que se condice con el espíritu de aquellas medidas ordenadas por Poder Ejecutivo Nacional. Servicio Penitenciario Federal que debe adaptar sus prácticas a la situación de emergencia. Agravio relacionado con el destino del dinero: afán resocializador de la Ley de Ejecución que no se agota en la previsión de recursos para la propia subsistencia de los internos. Confirmación. Magistrado que deberá poner los hechos en conocimiento de la Procuración Penitenciaria para que, en el marco de sus amplias facultades, tomen intervención en las instancias administrativas, tanto en el asesoramiento y patrocinio de los accionantes como en la búsqueda de soluciones de mayor alcance. .... 124
- Rechazado. Solicitud de arresto domiciliario que debe ser canalizada por los jueces a cuya disposición se encuentra detenido el accionante. Adopción de diversas medidas para prevenir el riesgo de contagio. Ausencia de acto lesivo que pudiere agravar la detención. Confirmación..... 126
- Rechazado. Acción oportunamente interpuesta ante un magistrado federal de la Provincia de Buenos Aires quien se declaró incompetente, la elevó en consulta, fue confirmada la decisión por su Superior, siendo aceptada la jurisdicción por el magistrado local quien se abocó al fondo del asunto y concluyó que no se configura ninguna hipótesis que justifique la apertura de la excepcional vía. Planteo del accionante en relación a la competencia extemporáneo toda vez que la cuestión se encuentra sellada y, tal como lo dispone la ley que lo rige, ya tuvo doble conforme. Fondo: Cuestionadas disposiciones nacionales que fueron establecidas como excepción en razón de la pandemia de COVID-19, conservando el presentante expeditas las vías correspondientes para canalizar su pretensión de obtener un legítimo control jurisdiccional de aquellos actos administrativos. Confirmación. Disidencia: Recurso temporáneo. Cuestión relacionada con la competencia que no se encontraba sellada. Accionante a quien le asiste razón toda vez que reside y ejerce su profesión en el partido de San Isidro, provincia de Buenos Aires que es donde recaen los efectos del acto lesivo, más allá de la localidad en hayan sido suscriptas las normas cuestionadas. Revocación, rechazo de la competencia atribuida y remisión de los actuados a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que dirima la contienda de competencia que se da por trabada (arts. 2 y 8.2 de la Ley 23.98). .... 127
- Rechazado. Cuestiones vinculadas a detenciones y posibles morigeraciones que conforme se desprende de lo dispuesto en la Acordada 6/2020 continúan a cargo de los jueces a cuya disposición se encuentran detenidos los internos. Alegado componente de riesgo vinculado a que los establecimientos carcelarios no se encuentran en condiciones de contener posible contagio. Recomendaciones efectuadas por los Jueces de Ejecución Penal en vías de ejecución referidas al actual contexto sanitario. Poder Ejecutivo Nacional: adopción de diversas medidas para prevenir el riesgo de contagio en el ámbito carcelario. Ausencia de actos lesivos que agraven la forma de detención. Confirmación. .... 128
- Rechazado. Accionante que plantea la inconstitucionalidad del D.N.U. 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional debido a que el aislamiento dispuesto constituye una restricción a la libertad ambulatoria y al derecho de reunión (art. 14 C.N.). Razones de salud pública. Brote de COVID 19 declarado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud. Aislamiento social: única medida a disposición para impedir la propagación de la enfermedad. Ausencia de recursos médicos. Medida que tiende a la preservación del orden público. Salud pública: bien jurídico tutelado del afectado en forma directa y de los terceros con los que se tenga contacto en caso de ser afectado por COVID 19. Situación de excepcionalidad que da cuenta de la legitimidad de los fines buscados que se pretenden preservar. Validez de la norma. Medio utilizado y restricciones dispuestas en modo razonable para evitar la propagación de la enfermedad. Proporcionalidad de la medida. Poder Ejecutivo Nacional: remisión del decreto a



- consideración del Congreso de la Nación. Respeto de las normas constitucionales. Confirmación. .... 129
- Rechazado. Accionante que regresó al país de viaje con escala en Brasil y fue trasladado a un hotel dentro del ámbito de la ciudad de Buenos Aires a efectos de cumplir la cuarentena obligatoria establecida por DNU. 297/2020. Normativa que dispuso la suspensión de vuelos provenientes de zonas afectadas incluida la República Federativa de Brasil. Ciudad de Buenos Aires: en fase de contención. Repatriación masiva de individuos del exterior. Aplicación como medida preventiva del "Protocolo de manejo de individuos provenientes del exterior asintomáticos". Alojamiento extrahospitalario para cumplir el aislamiento. Situación que se ajusta a las previsiones del art. 3.2 del Protocolo. Medida excepcional dispuesta por las autoridades del Gobierno de la Cdad. De Buenos Aires en consonancia con las normas generales dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional. Confirmación. .... 132
  - Rechazado. Diversidad de reclamos. 1. Disconformidad respecto de las horas que aparecen cumplidas y las realmente trabajadas. Reclamo que debe ser encausado por la vía correspondiente. Magistrado que ordenó a la unidad le hagan saber al presentante los mecanismos con los que cuenta. 2. Percepción de dinero por parte de familiares. Cuestión que remite a una contingencia de índole administrativa que excede a la acción intentada. 3. Respecto a la adopción de prácticas del Servicio Penitenciario Federal ante la emergencia de COVID 19. Discusión en el marco de otro habeas corpus. Debe estarse a la espera de su resolución. 4. Solicitud de reproducción de informes médicos vinculado con pedido de arresto domiciliario resuelto negativamente ante Tribunal Oral con intervención de la Cámara Federal de Casación Penal. Cuestión ajena a las hipótesis previstas en la Ley 23.098 que debe ser tratada por los jueces naturales de la causa. 5. Suministro de elementos de higiene, limpieza y protección. Verificación de entrega de los mismos. Servicio Penitenciario Federal informó en legajos similares sobre las diversas medidas adoptadas en prevención del COVID 19 en cumplimiento de los protocolos realizados por el Ministerio de Salud de la Nación. Cumplimiento no desvirtuado por los reclamos del recurrente. Confirmación. .... 133
  - Rechazado. Situación que se ajusta a las previsiones de los Decretos de Necesidad y Urgencia 260/2020 y 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional y Protocolo de Manejo de Individuos Provenientes del Exterior (Resolución 2020/782 del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) respecto al envío a alojamientos extrahospitalarios para cumplir aislamiento a los individuos asintomáticos que arribaron al país en avión sin ningún pasajero que resulte confirmado o sospechoso por Sanidad de Frontera y provenga de un país de algo riesgo. Alojamiento en hotel de la ciudad que obedece a una medida excepcional dispuesta por las autoridades del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en consonancia con normas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional. Confirmación. .... 134
  - Rechazado. Arresto domiciliario que debe ser gestionado ante al magistrado a cuya disposición se encuentra detenido. Tribunal Oral que ha sido igualmente informado. Medicación reclamada que le ha sido entregada. Confirmación. Solicitud de cupo laboral: reclamo que tiene relación con la emergencia carcelaria oportunamente decretada y que se encuentra siendo particularmente atendida por el Juzgado Federal 3, Sec. 5 al cual deberán ser remitidos testimonios. Revocación parcial. Incompetencia parcial. .... 135
  - Rechazado. Planteo de inconstitucionalidad de la resolución conjunta MSJGM n°16/2020 dictada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a contrario sensu, de las disposiciones nacionales que no autorizan la actividad de los abogados y sus estudios jurídicos como excepción a las restricciones de circulación impuestas en razón de la pandemia de COVID-19. Ausencia de alguno de los supuestos previstos en la Ley 23.098. Presentante que conserva las expeditas las vías para canalizar su pretensión. Confirmación. Disidencia parcial: en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta M.S.J.G.M. 16/MJGGC/20 que el accionante considera que es violatoria de garantías constitucionales, en particular de los artículos 14, 16, 28, y 126 de nuestra Carta Magna y de la ley 25.592. Revocación e incompetencia en favor del fuero Contencioso Administrativo Federal, reconduciéndose la acción como un amparo para así garantizar el acceso a la Justicia y la tutela de los derechos de incidencia colectiva en pugna -personas mayores de 70 años-..... 135
  - Rechazado. Elementos de higiene a los internos cuya entrega se ha visto incrementada. Dictado de normativa de actuación por parte de las autoridades y generación de mecanismos para ampliar y mejorar la provisión de alimentos por la falta de visitas. Reclamo que no se encuentra desatendido. Requerimiento de disminuir el número de personas alojadas mediante la concesión de arresto domiciliario u otros mecanismos de morigeración de la detención o salidas



- anticipadas que deben ser cursados ante el juez natural a cuya disposición cada interno se encuentra detenido. Confirmación. .... 136
- Rechazado. Pareja del interno a la que se le denegó el ingreso y entrega de una encomienda. Frutos secos, cereales y alcohol: elementos que se encuentran prohibidos. Accionante que reconoció que reciben productos para higiene. Confirmación. .... 137
  - Rechazado. Accionante que como parte de la "mesa de diálogo" del conflicto que tuvo lugar en días anteriores, reclama que no les entregan el refuerzo de alimentos que las autoridades del Servicio Penitenciario Federal y del Ministerio de Justicia se comprometieron. Petición de índole colectiva. Posible implicancia en la salud. Situación que no puede ser despejada con un informe elaborado en base a un llamado telefónico y que amerita ser evaluada a través de la apertura del procedimiento en los términos del fallo "Haro" del 29/5/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Revocación. .... 137
  - Rechazado. Interno que solicitó acceder al arresto domiciliario en función de la emergencia sanitaria. Unidad en la que se han activado los protocolos para evitar contagios. Instituto de habeas corpus que no autoriza a sustituir a los jueces naturales de la causa en decisiones que les incumben. Pedido que ha sido tramitado ante su juzgado estando pendiente de resolución un recurso de casación presentado ante la negativa. Situación planteada en la que no se verifica ninguna de las situaciones prevista en el art. 3 de la ley 23.098. Confirmación..... 138
  - Rechazado. Elevación en consulta. Planteo colectivo en favor de los internos alojados en el Pabellón 12 del Complejo Penitenciario Federal C.A.B.A. debido a la falta de controles y de protocolos relacionados con la pandemia de COVID 19. Magistrado que llevó a cabo diligencias que no implicaron dar curso a la acción sino que se trató de solicitudes de información para verificar los extremos señalados, logrando con ellos determinar que se adoptaron medidas de control y se adoptaron los protocolos correspondientes. Cuestionamientos referidos a los informes médicos que se llevan a cabo ante los requerimientos de los tribunales donde tramitan los pedidos de arresto domiciliario y/o excarcelaciones que corresponden que sean planteados ante los jueces naturales de las respectivas causas. Condiciones de detención que no se encuentran agravadas. Confirmación. Disidencia parcial: petición de índole colectiva -posible caso de riesgo a la salud-que puede como hipótesis ser un supuesto de agravamiento en las condiciones de detención en las previsiones del art. 3 inc. 2º de la ley 23.098. Situación que amerita ser evaluada abriendo el procedimiento de habeas corpus en los términos del fallo "Haro" del 29/5/2007 de la CSJN. Rechazo y elevación en consulta improcedente, sólo respecto del posible riesgo a la salud. Revocación parcial..... 139
  - Rechazado. Particular que, en función de lo ordenado en el D.N.U. 297/2020 y sus prórrogas D.N.U. 325/2020, 355/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, alega que se ha visto afectada su libertad ambulatoria, la de su familia y se han restringido el derecho a circular y transitar libremente por el país, el derecho a trabajar y ejercer la profesión y a generar recursos para el sustento familiar. Planteo que no demuestra que la normativa impugnada implique una injustificada o impertinente afectación a los derechos constitucionales. Fundamento de las normas, preservación de la salud pública de forma razonable y proporcional. Inexistencia de tratamientos antivirales efectivos o vacunas que prevengan el contagio. Legitimidad de los fines y medios utilizados. Validez de las disposiciones. Confirmación. .... 141
  - Rechazado. Agravio referido a que la cantidad de personal que ingresó a realizar el recuento del día excedió al número convenido con el director del módulo como así también respecto al desconocimiento si previo al ingreso al pabellón del personal penitenciario se toman medidas de prevención por el contagio del virus COVID 19. Cumplimiento por parte de las autoridades penitenciarias de las medidas de salubridad adoptadas por el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires frente a la pandemia originada por el virus COVID 19, de las disposiciones de los jueces nacionales de ejecución, las "Recomendaciones para Establecimientos Carcelarios" y el "Protocolo de Detección, Diagnóstico Precoz, Aislamiento Preventivo y Aislamiento Sanitario por Coronavirus" que impiden advertir la existencia de actos lesivos que pudieren agravar la forma en que los detenidos cumplen sus detenciones. Confirmación. .... 143
  - Rechazado. Internos alojados en el Complejo Penitenciario Federal de C.A.B.A. que no presentan sintomatologías compatibles con el virus. Adopción de medidas para clasificar a las personas que integran grupos de riesgo a fin de evaluar sus situaciones con los respectivos órganos judiciales. Alimentación de los internos que satisface la recomendación diaria de vitamina "C". Previsiones adoptadas en el centro de detención adecuadas para sus cuidados frente a la pandemia. Provisión de jabón de tocador, jabón blanco y lavandina.

- Recomendaciones de los Jueces de Ejecución Penal en vías de ejecución. Cumplimiento de las directivas del Gobierno Nacional respecto a la alerta epidemiológica. Ausencia de actos lesivos que agraven la forma en que cumplen sus respectivas detenciones. Confirmación. .... 144
- Rechazado. Alegado agravamiento de las condiciones de detención fundado en que el interno tendría problemas de salud. Situación que no reviste urgencia conforme control médico. Magistrado a cargo de su detención que ha ordenado diligencias. Confirmación. .... 144
  - Rechazado. Ingreso a los establecimientos penitenciarios por parte de los letrados que se encuentra permitido, previo cumplimiento del protocolo establecido. Toma de temperatura corporal y confección de declaración jurada de estado de salud. Entrevistas realizadas en locutorios con distanciamiento corporal. Confirmación. .... 145
  - Rechazado. 1. Pedido de incorporación al régimen de libertad asistida: Solicitud que debe ser tramitada ante los jueces naturales. Sustanciación que se encuentra en trámite ante el juzgado de Ejecución Penal. 2. Alegado agravamiento de las condiciones en que se cumple la detención debido a que se habría detectado coronavirus en el personal médico de la unidad: Situación que debe analizarse en el marco de la libertad asistida en trámite (Acordada 9/20 CFCP). Confirmación..... 145
  - Rechazado. Disminución del peculio del interno que tiene origen en la reducción de horas trabajadas en función de días hábiles y medidas de precaución adoptadas por la pandemia de COVID 19. Inexistencia de agravamiento de las condiciones de detención. Confirmación. Disidencia: cuestión que debe ser resuelta a la luz de la doctrina fijada por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal ("Hurtado Suárez") y Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal ("Kepych"). Revocación..... 145
  - Rechazado. Detenido en Alcaidía Comunal cuyas condiciones se verían agravadas por ser una dependencia reconocida como espacio de encierro provisorio y no contar con las mínimas condiciones. Informe médico que dio cuenta que no presenta patología de gravedad. Accionante que se encuentra a la espera de un alojamiento dentro de un complejo específico. Condicionamientos y limitaciones derivados de la emergencia sanitaria y disposiciones adoptadas en relación a la pandemia de COVID 19 para evitar contagios. Magistrado que deberá requerir a la autoridad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que informe si el interno se encuentra en condiciones de ser trasladado por carecer de riesgo de contagio y, al S.P.F., las razones que impiden su recepción para lo cual deberá realizarse la audiencia prevista en el art. 14 de la Ley 23.098 con la participación del peticionante, su defensa y del Sr. Fiscal, del Subcomisario Marcelo Gómez, quien emitiera el informe por la "Sección Coordinación Alcaidías Comunales y Traslado de Detenidos" de la Policía de la Ciudad, del Director del Servicio Penitenciario Federal, Dr. Emiliano Blanco y de los representantes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Revocación. .... 146
  - Rechazado. Aislamiento social preventivo y obligatorio. Accionante que solicitó se declare la inconstitucionalidad de los Decretos 297/2020 (arts.1 a 4) y sus sucesivas prórrogas y en particular del Decreto 493/2020 (arts.1 y 2) como así también de toda otra norma nacional, provincial o de la CABA o municipal que restrinja o limite el ejercicio de su garantía constitucional de libre tránsito y salida del país (art.14 CN). Agravio: Confinamiento que afecta su salud física y psíquica. Situación de privación de libertad. Subsidiariamente solicita se canalice su petición como acción de amparo (ley 16986). Rechazo. Normas dictadas en el contexto de emergencia sanitaria por la pandemia de Covid 19 y para preservar la salud pública, de forma razonable y proporcional (Doctrina de los precedentes CCC "Kingston", Zanon Rossi Dos Santos" y "Baeza", entre otros). Compatibilidad constitucional de las limitaciones a los derechos individuales (arts.14, 18, 19, 28 y 33 CN) que inclusive contemplan excepciones para las actividades consideradas esenciales y atienden a las necesidades especiales que algunos individuos pudieran requerir. Restricción motivada y razonable a la libertad ambulatoria para preservar la salud pública (que es obligación del Estado Nacional) y evitar la saturación del sistema de salud ante la inexistencia de vacunas o tratamientos antivirales efectivos. Convalidación de las decisiones cuestionadas por parte del Congreso Nacional. Inexistencia de un supuesto de amenaza a la libertad ambulatoria ilegal o privación de la libertad sin orden de autoridad competente (art.3 a contrario sensu de la ley 23098). Acción improcedente. Inconstitucionalidad propiciada también improcedente pues se trata de un remedio de "ultima ratio" para cuando la norma carezca de compatibilidad con el bloque constitucional, lo que no se verifica. Límite temporal de las restricciones y con particular referencia a la situación de las distintas zonas geográficas del país y tendiente a proteger la

- salud pública como bien jurídico por medios razonables y prudentes. Idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones. Contemplación de las necesidades alimentarias, de limpieza y médicas en lugares cercanos. Medidas de aislamiento social idóneas y también razonables al no existir un tratamiento médico específico. Derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del derecho a la vida. Inexistencia de una situación compatible con la prisión domiciliaria, como alega la accionante. Simple restricción del derecho de circular. Poder de Policía del Poder Ejecutivo. Similitud con la doctrina de Fallos CSJN 31:273 en ocasión de la epidemia de fiebre amarilla que padeció nuestro país. Normas que se comprenden en una situación de emergencia y cumplen con los requisitos de: a) existencia de una emergencia sanitaria, b) declaración de tal por medio de los DNU sujetos al control del Congreso, c) las restricciones a los derechos son transitorias, d) los medios elegidos para superar la situación son proporcionales a los fines de proteger la salud pública (del dictamen del Procurador General de la Nación en el caso "Avico" -Fallos 172:29-). Poder Judicial que no se encuentra facultado para determinar el mérito o eficacia del legislador en el control de la razonabilidad de los actos de otro poder público. Planteo referido a la afectación al derecho a ejercer su profesión de abogada y su derivación en la su salud psicofísica que, por ser una cuestión que podría involucrar un supuesto de amparo, deberá ser tratada por quien resulte sorteado en los testimonios que el magistrado de la instancia de origen ordenara extraer. Cuestión que escapa a un supuesto de restricción ambulatoria a remediar por medio del hábeas corpus. Confirmación sin costas. .... 147
- Desestimado. Accionante que solicitó se le garantice el derecho a la libertad de tránsito en todos los espacios públicos del país y planteó la inconstitucionalidad del DNU 297/20, las sucesivas prórrogas, el Decreto 493/2020 y todas las normas de carácter nacional, provincial, de la ciudad y municipal que restringen, limitan o amenazan el ejercicio constitucional de libre tránsito. Pretensión que por su amplitud persigue la obtención de un permiso general para no atenerse a las restricciones dispuestas. Ausencia de afectación concreta. Disposiciones restrictivas dictadas en el contexto de la emergencia sanitaria con motivo de pandemia por virus Covid 19 y decretadas por plazos determinados. Necesidad de proteger y garantizar la salud pública. Razonabilidad. Excepciones a ciertas actividades y a la atención de necesidades especiales. Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo que ya ha dictaminado de manera. Disposiciones que no importan una amenaza actual a la libertad ambulatoria que habilite la vía. Confirmación. .... 153
  - Desestimado. Aislamiento social preventivo y obligatorio. Accionante que solicitó que se garantice a los ciudadanos que no pertenezcan a grupos de riesgo, en el marco de la pandemia de Covid 19, el derecho de transitar por la vía pública con la finalidad de petitionar a la autoridad, dentro de los distritos que tiene su residencia cada ciudadano y durante los días sábados, domingos y feriados. Solicitó asimismo que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 297/2020 (arts. 1 a 4) y sus sucesivas prórrogas y en particular del Decreto 493/2020 (arts. 1 y 2), como así también de toda otra norma nacional, provincial, de la C.A.B.A. o municipal que restrinja o amenace el ejercicio de la mencionada garantía constitucional (art.14 CN). Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo que ha dictaminado en favor de varios de los decretos dictados en ése sentido por el Poder Ejecutivo. Planteo de orden general que soslaya que las restricciones dispuestas en el contexto de emergencia sanitaria, lo son por plazos determinados y a fin de proteger y garantizar la salud pública, de forma razonable e inclusive prevén excepciones a ciertas actividades y necesidades especiales que algunos individuos pudieran requerir. Confirmación. .... 153
  - Colectivo en nombre y representación de los detenidos alojados en el Complejo Penitenciario Federal de la CABA ("Devoto"). Incompetencia en favor de la justicia federal ordenada en el incidente formado con motivo del planteo de inconstitucionalidad de los protocolos dictados por el SPF para el ingreso de electrodomésticos, mercaderías -listado de elementos prohibidos-. (Actualización del Reglamento de comunicaciones de los internos y nómina general de elementos permitidos prohibidos y restringidos, Anexo I: Reglamento de comunicaciones de los internos, elementos permitidos, prohibidos y restringidos. Apartado 9 del Anexo II: Elementos permitidos, prohibidos y restringidos a ingresar. Boletín Público Informativo N° 638 y Acta de Comando 732/2016 del Complejo Penitenciario Federal de esta Ciudad que aprobó el Protocolo de ingreso de elementos electrónicos). Normas de alcance nacional dictadas por el SPF. Declinatoria ajustada a derecho, a las constancias de la causa, a lo decidido en Habeas Corpus 52557/19 de la Sala de FERIA B del 24/7/19 y en el expediente 50800/19 de la Sala VI. Confirmación..... 154

- Rechazado. Planteo de índole colectiva que señala un agravamiento en las condiciones de detención debido a la detección de casos positivos del COVID 19 dentro del establecimiento carcelario y a que no se han implementado las medidas de control y prevención pertinentes (médicas, de higiene y fumigación). Motivos que no suponen efectivamente un agravamiento de las condiciones de detención y no son materia de hábeas corpus en ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 3 de la ley 23.098. Detallado informe que da cuenta de lo contrario a lo sostenido por los accionantes. Confirmación. Disidencia: petición de índole colectiva, como hipótesis, que podría configurar un supuesto de agravamiento por lo que corresponde llevar adelante la audiencia prevista en el art. 14 de la ley 23.098. Revocación. .... 156

## HOMICIDIO

- Culposos. Procesamiento. Conductor que por un desperfecto mecánico dejó el camión grúa sobre la calzada, se retiró del lugar y no habría señalado adecuadamente su presencia incorrecta en la vía pública siendo que, aproximadamente una hora después, un vehículo de alquiler -conducido por quien falleciera posteriormente por causas ajenas al hecho- colisionó y, como consecuencia del impacto, murió la pasajera. Vocal Seijas: "(...) en los casos de aportes múltiples se impone la medición de estos pues no todos serán imputables a título de autor (...)". Avería mecánica que fue imprevisible. Arteria amplia e iluminada. Flujo de tránsito que discurrió normalmente por espacio de casi una hora hasta acaecer el suceso. Resultado que no fue consecuencia directa de la supuesta omisión atribuida sino de la conducción imprudente de quien conducía el rodado de alquiler. Vocal Cicciaro: Adhirió a las consideraciones de Seijas. Resultado lesivo que no puede ser atribuido a la conducta del imputado. Análisis de los artículos 5.5.3 y 6.3.1.inc. "d" de la Ley 2148 C.A.B.A. Revocación. Sobreseimiento. Disidencia: Incumplimiento por parte del imputado del deber de advertencia efectivo y adecuado (art. 59 de la Ley Nacional de tránsito 24449, art. 5.1.3 de la Ley 2148 de la C.A.B.A., arts. 1710, 1717 y 1724 del Código Civil y Comercial). Conducta que fue la causa de la muerte de la víctima. Confirmación. Costas por su orden. .... 157
- En grado de tentativa. Procesamiento. Agravio de la defensa: prueba insuficiente para acreditar que la lesión verificada en la víctima hubiera sido causada por su asistida y menos aún, que ésta tuviera finalidad mortal por lo que cuestiona la calificación legal. Imputada que habría prendido fuego las pertenencias de la víctima, la amenazó y clavó un cuchillo a la altura de la yugular. Elementos reunidos que permiten efectuar conclusiones en términos de probabilidad y dan sustento al reproche con la provisoriedad de este estadio. Objeto y modo en que fue usado que evidencia idoneidad y razonablemente permite sostener que podía producir la muerte. Médico convocado del SAME que diagnosticó una herida punzocortante en la región cervical lateral izquierda, con riesgo de vida. Partes de los primeros días de su internación que refieren que estaba en estado crítico, con pronóstico reservado, inducido a coma farmacológico y con asistencia respiratoria mecánica. Confirmación. Disidencia: Naturaleza de los sucesos y descargo de la imputada que si bien tendría ciertas debilidades argumentativas, determinan que corresponde abordar y examinar el caso a la luz de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"-Convención de Belem Do Pará-, que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las Leyes 23.179, del 8 de mayo de 1985, y 24.632, del 13 de marzo de 1996, respectivamente. Necesidad de profundizar la investigación y producir las medidas que sugiere la defensa. Revocación. .... 161
- Culposos. Procesamiento. Víctima que al descender por una escalera ubicada dentro de un local de una galería cayó del entresuelo a la planta baja y falleció como consecuencia de las lesiones padecidas. Local perteneciente a una sociedad anónima. Imputado: representante y administrador de la sociedad en su carácter de presidente. Escalón que cedió por la falta de mantenimiento. Ausencia de baranda. Posición de garante. Conducta negligente por no adoptar los recaudos necesarios para evitar riesgos. Responsabilidad por el deficiente mantenimiento. Inobservancia de los deberes de cuidado. Confirmación. .... 165

## HURTO

- Reiterado en dos ocasiones. Procesamiento. Imputados que mientras desarrollaban tareas de limpieza en la vía pública con un camión cisterna y estando contratados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cargaron agua de una boca que no tenía llave o cerrojo instalada en la vía pública que la firma denunciante posee como reserva para el uso de bomberos en caso de



- emergencias, con el consecuente perjuicio económico. Agravio: error de tipo ya que desconocían la ajenidad de la cosa y consideraron que por estar vía pública y sin ningún tipo de llave o cerrojo se trataba de una de uso común. Ausencia de beneficio en la apropiación ya que utilizaban el agua para la limpieza de las veredas. Eventual resarcimiento pecuniario que corresponde que sea canalizado en el ámbito privado. Revocación. Sobreseimiento..... 166
- Calamitoso (art. 163 inc. 2 del C.P.). Procesamiento. Imputados que durante el aislamiento social preventivo y obligatorio ingresaron a un comercio mayorista, escondieron entre sus ropas diversos paquetes y, sin abonarlos, se retiraron del lugar. Agravio de la defensa: calificación legal incorrecta. Posible incidencia sobre los pedidos de excarcelación. Análisis del tipo penal. Situación de emergencia sanitaria a la que el juez hace referencia que no configuró un trastorno ni superó la posibilidad de un control inmediato por parte de la autoridad pública ni un debilitamiento en la víctima respecto de la vigilancia sobre sus cosas tal como requiere la figura. Modificación. Confirmación parcial por hurto simple. .... 167
- Simple. Procesamiento. Damnificada que aportó recibos de compra de los bienes y la acreditación de ingresos mensuales con los que realizó la operación. Elementos de prueba suficientes que agravan la situación procesal. Relación de convivencia entre la denunciante y el imputado. Imposibilidad de aplicar la excusa absolutoria del art. 185, inc. 1 del C.P. Vinculación que no fue duradera habiendo tomado la relación características harto conflictivas, a punto tal que la damnificada formuló una denuncia en la justicia civil. Analogía invocada por la defensa -previsión del artículo 80, inciso 1º del CP- que no corresponde. Confirmación. .... 168
- Agravado por haberse cometido con escalamiento, en grado de tentativa. Procesamiento. Damnificado que dio cuenta que la vivienda se encontraba deshabitada y detalló los objetos faltantes. Imputados que ingresaron por una ventana, no se les secuestró elemento alguno y fueron sorprendidos en el interior mientras la inspeccionaban con linternas encendidas. Finca en cuestión que no constituía una "morada", por lo que tampoco corresponde analizar el evento desde la perspectiva del delito de violación de domicilio. Hecho atípico. Revocación. Sobreseimiento. .... 169

## **INIMPUTABILIDAD.**

- Sobreseimiento. Abuso sexual. Vocal Cicciaro: desvinculación prematura. Ausencia de certeza requerida. Peritaje que dio cuenta de un retraso mental leve y tan solo dificultad mas no imposibilidad de dirigir sus acciones. Dinámica del hecho que sugiere cierto despliegue que podría resultar incompatible con la causal de sobreseimiento seleccionada. Vocal Scotto: resolución prematura. Medidas sugeridas por el Fiscal General que permitirán conocer con mayor certeza si al momento del hecho el imputado podía comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. Revocación. Disidencia: peritaje que da cuenta de un retraso mental leve y que es verosímil que sus limitaciones cognitivas y perturbaciones de la personalidad hayan incidido impidiéndole la comprensión de su conducta y/o la dirección de sus acciones. Apreciaciones que en conjunto son indicativas de la incapacidad de culpabilidad del imputado al momento del hecho. Confirmación. .... 170

## **INSOLVENCIA FRAUDULENTA**

- Procesamiento. Defensa que recurre el procesamiento y querrela que cuestiona el monto del embargo impuesto. Hecho consumado: condena que adquirió firmeza. Actos de insolvencia que pueden ser previos o posteriores a tal acontecimiento. Embargo: rubros a tener en cuenta. Elevación del monto. Confirmación. .... 171

## **INSTRUCCIÓN DELEGADA (arts. 196 del CPPN).**

- Defensa que recurre la resolución del fiscal por la cual no hizo lugar a la designación de un perito de parte. Decisión que corresponde que sea controlada por el magistrado a cargo de la causa, pudiendo allí la defensa cuestionar lo que considere pertinente. Agravio que se ha tornado abstracto debido a que, al momento de presentar la impugnación, el Cuerpo Médico Forense ya había presentado el informe. Mal concedido. .... 172
- Magistrado que instruyó las actuaciones y, en ocasión en que el Fiscal al contestar la vista prevista en el art. 346 del CPPN solicitara la producción de medidas, ordenó delegar la investigación. Decisión tardía. Dirección que siempre estuvo en cabeza del magistrado. Término excesivo (art.161 del C.P.P.N.). Improcedencia. Revocación. Disidencia: Ausencia de agravio. Tendencia en política criminal orientada a ceder gradualmente la investigación criminal y correccional al Ministerio Público Fiscal. Mal concedido. .... 173



## LESIONES.

- Culposas. Procesamiento. Concepto de "daño en la salud". Dolor físico. Lesiones. Tipicidad. Confirmación. Disidencia: ausencia de lesión típica. Investigación que debe ser profundizada. Revocatoria. .... 174
- Culposas graves agravadas por la conducción de un vehículo automotor. Procesamiento. Imputado que no respeto la prioridad de paso, impactó a un vehículo y causó lesiones a sus ocupantes (art 41 de la Ley 24.449 y 6.7.2 de la Ley 2148). Agravio de la defensa: ausencia de afectación al bien jurídico protegido y prueba insuficiente. Informes que dan cuenta de las secuelas en el cuerpo de las víctimas que implicó afectación a su salud por un tiempo determinado satisfaciendo los requisitos de tipicidad objetiva exigidos por la figura. Prueba suficiente. Confirmación. .... 175
- Culposas. Procesamiento. Imputado que abrió la puerta delantera izquierda de su vehículo provocando con su proceder lesiones a un motociclista. Vocal Cicciaro: Elementos de prueba suficientes para agravar la situación del imputado. Imposibilidad de compulsar la exposición que el imputado realizó ante la compañía aseguradora. Modo que vulneraría la garantía que proscribe la autoincriminación forzada y el derecho de defensa en juicio. Vocal Scotto: elementos probatorios suficientes más allá de la discusión en torno a la posibilidad de valorar o no la denuncia de siniestro que un imputado realiza ya que no ofrece reparos. Confirmación. Disidencia: Elementos de prueba insuficientes. Solitaria referencia de dolor por parte de la víctima. Informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense en el que se consignó que las lesiones padecidas habrían sido leves basado exclusivamente en una constancia de atención hospitalaria que refería "policontuso por accidente moto-auto". Denuncia del siniestro de la que se desprende que el imputado señaló que el motociclista se levantó y cuando concurrió el personal policial se acostó y refirió dolores. Compulsa que puede llevarse a cabo y, eventualmente, ponderarse algún elemento. Dudas que no podrán ser despejadas en un eventual debate. Revocación. Sobreseimiento. .... 176

## MEDIDA CAUTELAR.

- Tobillera electrónica para asegurar y controlar el cumplimiento de las medidas cautelares ya dispuestas. Medida razonable y necesaria. Imputado convocado a prestar declaración indagatoria. Aseguramiento urgente y necesario ante la posibilidad de que sobrevenga un perjuicio o daño inminente en la damnificada. Estado de vulnerabilidad de la víctima que impone al Estado velar por su seguridad y adoptar las medidas necesarias a tal fin (artículos 4, inciso "d" y 6 inciso "b" de la ley 27372; artículo 1 y ctes. de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer y las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, conforme acordada 5/2009 de la CSJN). Encomendación al juzgado de la instancia de origen para que imprima celeridad en el trámite a efectos de resolver de manera pronta la situación procesal. Confirmación. .... 178

## MEDIDA DE SEGURIDAD

- Imputado oportunamente declarado inimputable y sobreseído respecto del cual se dispuso su internación en el dispositivo "PRISMA" del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza y que el control este a cargo de la Justicia de Ejecución Penal. Medida de seguridad impuesta acertada, sin que el cuestionamiento en torno al lugar en que debe cumplirse pueda prosperar, desde que se exhibe como el único adecuado para tratar la patología. Correcta asignación del control jurisdiccional de la medida (art. 511 del CPPN). Ley 26.657 que exceptuó expresamente en su art. 23 a "las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el art. 34 C.P.". Confirmación. .... 179

## MEDIDAS DE PRUEBA.

- Nulidad de un informe pericial psiquiátrico-psicológico de la damnificada y de los actos procesales consecuentes. Fiscal que recurre. Defensa que planteó la nulidad debido a que el acto fue llevado a cabo por el fiscal -quien tenía delegadas las actuaciones- cuando aún no había sido anoticiado de la existencia de la causa en su contra. Irregularidad en el trámite que, si bien pudo ser evitada, no ha generado un agravio concreto de imposible reparación ulterior. Acto que es reproducible y ampliable. Defensa que no precisó cuál fue el perjuicio por la no intervención en el acto de un perito de parte que no pueda ser subsanado mediante un nuevo

- desarrollo de esa diligencia. Inexistencia de un agravio de imposible reparación. Principios de conservación y trascendencia de los actos procesales. Fuerza probatoria del examen ya realizado y del que eventualmente puede ordenarse que podrá ser valorada por el juez de la causa bajo los principios de la sana crítica. Validez. Revocación. .... 181
- Nulidad rechazada. Declaración en Cámara Gesell (art. 250 bis del C.P.P.N.) y labor pericial. Defensa que cuestionó no haber sido notificada de la celebración de la audiencia ni de la labor pericial cumplida. Audiencia que no exige la notificación a la defensa por no constituir un examen pericial. Norma que no contiene una conminación de nulidad. Aceptación del reclamo que importaría una desaconsejable citación de los menores. Peritajes psicológicos y psiquiátricos cuestionados que no constituyen medidas irreproducibles. Imputado que al momento de disponerse la labor pericial aún no había designado defensor. Confirmación. .... 182
  - Nulidad rechazada del peritaje encomendado a la División Ciberdelitos contra el Sistema Financiero de la Policía de la Ciudad. Agravio de la defensa: falta de notificación (art. 258 del CPPN.). Auto de falta de mérito resuelto por la cámara en donde se ordenó la medida, que fue notificado al incidentista por cédula electrónica. Medida de carácter reproducible. Ausencia de perjuicio. Validez. Confirmación. .... 183

## **MENOR.**

- 1) Disposición tutelar. Internación provisoria: Menor que no alcanzó la edad mínima de imputabilidad penal. Aplicación de medidas de manera excepcional (art. 19 Ley 26061 y Ley 22.278). Situación de extrema vulnerabilidad y peligro para la integridad física y desarrollo del menor, vida y seguridad de terceros. Interés superior. Gravedad del hecho atribuido. Proceso en trámite con resultado de muerte. Oportunidad y razonabilidad de las medidas dispuestas. 2) Inconstitucionalidad de la Resolución 313/2015 de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia: Resolución que invoca normativa y criterios jurisprudenciales cuya ponderación y aplicación, en rigor, son propias de la jurisdicción y no de la autoridad administrativa, pues la tarea de la interpretación de la ley le corresponde a los tribunales (artículo 116 de la Constitución Nacional) y de ello se encuentra privada al autoridad ejecutiva (artículo 109). Facultad derivada de la ley 22.278 que no puede ser cancelada mediante una decisión administrativa dictada por un organismo dependiente del Poder Ejecutivo Nacional. 3) Duración de la medida. Excepcionalidad del encierro de menores. Plazo razonable. 4) Pedido de libertad y subsidiario de cumplimiento de la medida en domicilio materno rechazado. Confirmación. .... 184

## **NULIDAD.**

- Rechazada. Retención de sospechoso por particulares. Demora concretada por personal de seguridad privada de entidad bancaria al haber reconocido por filmaciones al imputado como quien sustrajo plafones de luz en el sector de cajeros. Empleados de seguridad que de forma inmediata convocaron al personal policial. Detención ordenada por el juzgado de turno al efectuarse la consulta. Actuación de particulares y de las fuerzas policiales que contaron con el debido control jurisdiccional. Ausencia de vicio que invalide el acto procesal. Confirmación. Disidencia: personal de seguridad que se dispuso unilateralmente a encontrar al sospechoso pese que el episodio había sido puesto a conocimiento de las autoridades respectivas. Aprehensión que no se concretó en flagrancia. Situación que escapa la dispensa excepcional del art. 287 del C.P.P.N. Particulares que no quedan habilitados a asumir funciones de la prevención. Revocatoria. Nulidad. .... 189
- Rechazada. Procedimiento realizado por autoridades bonaerenses. Concurrencia al domicilio del imputado motivado por el llamado de la damnificada al 911 luego de rastrear donde se encontraba su Ipad y verificar que en el lugar se hallaba estacionado el vehículo en el cual el sospechoso se había llevado sus valijas unas horas antes. Ausencia de violación a garantías constitucionales. Manifestaciones del sospechoso voluntarias y que no han respondido a un procedimiento coactivo o engañoso. Situación ajustada a la doctrina emanada por la C.S.J.N. en los fallos "Cabral" y "Minaglia". Al tratarse de un sospechoso, el simple diálogo con el preventor no implica recibirle declaración. Restitución en el lugar de los elementos sustraídos y acta que dio cuenta sólo de los faltantes que encuentran justificación en la hostilidad del lugar que remarcará el personal policial y en el hecho que, ante la consulta judicial, ello fue lo que se ordenó. Confirmación. .... 191
- Rechazada. Particular que dentro de su casa consultó un celular que encontró en la habitación de su hijo y se topó con imágenes que entendió que podrían ser elementos constitutivos de

delito por lo que aportó el teléfono a la autoridad policial. Agravio de la defensa: Apoderamiento ilegítimo del aparato celular, violación a la privacidad e intimidad del imputado. Regla de exclusión probatoria: inaplicabilidad a particular. Validez de la prueba obtenida. Expectativa de privacidad limitada. Imputado que convivía con la denunciante. Teléfono que no contaba con una clave que impidiera su acceso. Confirmación..... 192

## **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

- Rechazada por ser la imputada funcionaria pública. Resolución prematura. Necesidad de contar con los actos administrativos que la designaron como tal, que dieron cuenta de la finalización de su labor y que especifiquen las tareas que tenía a su cargo para poder así determinar si revestía o no el carácter de funcionaria pública en los dos períodos involucrados. Información que incidiría sustancialmente en el curso de la prescripción frente a la pena máxima prevista para el delito que se atribuye. Argumento adicional esgrimido por la magistrada relacionado con que la prescripción igualmente permaneció suspendida hasta la fecha en que el coimputado -funcionario público- fuera sobreseído por su falta de intervención, que no es válido. Revocación. .... 193
- Excepción de falta de acción por atipicidad rechazada. Abuso sexual simple. Imputado: funcionario público. Vocal Cicciaro: análisis de la cuestión preliminar: persistencia de la acción. No cabe demostrar efectivamente si en razón de su cargo el agente se encontraba o encuentra en condiciones funcionales de obstaculizar el curso del proceso ni necesariamente la jerarquía es un elemento dirimente en ese sentido. Relación asimétrica de poder existente entre el imputado y la víctima. Rechazo del agravio referido a la atipicidad de la conducta para que prospere la excepción. Vocal Rodríguez Varela: revisión del progreso de las causales de suspensión e interrupción de los plazos de prescripción de la acción penal. Necesidad de existencia de una relación causal entre el delito y el ejercicio de la función pública de manera de excluir los actos eminentemente particulares que no tengan vínculo con aquella. Imputado denunciado por una considerable serie de actos de acoso e intimidación en el marco de la actividad política que ambos realizaban y que habrían registrado como episodio central el abuso sexual sufrido por la damnificada en un hotel. Gravitante rol del imputado que le permitió crear condiciones propicias para abordarla sexualmente y continuar presionándola. No relevancia de que hubiera existido en el imputado la posibilidad cierta de influenciar sobre el trámite de la causa u obtener impunidad. Rechazo del agravio referido a la atipicidad de la conducta para que prospere la excepción. Confirmación. Disidencia. Imputado funcionario público: extremo que no resulta suficiente para dotar de operatividad a la causal de suspensión de la prescripción prevista en el art. 67, 2do párrafo del C.P. Hecho ocurrido fuera del ámbito funcional y que, en consecuencia, se encuentra prescripto. Revocación. Extinción de la acción penal por prescripción. .... 194
- Sobreseimiento. Fiscal que recurre. Agravios: Actuaciones en las que se investigan varios hechos delictivos cuya comisión data entre los años 2016, 2017 y 2018, por lo que una posible condena en uno de ellos tendría entidad suficiente como para interrumpir los plazos de la prescripción de la acción, fundando su reclamo en la instrucción general del Procurador PGN 104/11 que alude a la doctrina plenaria "Prinzo". Rechazo. Plazo de pena para los delitos en los que fueron subsumidos los hechos superado. Comisión de otro delito que solo adquiere el carácter interruptivo al que alude el artículo 67 del CP cuando fuera declarado cierto mediante una sentencia judicial firme. Doctrina emergente del antiguo Plenario "Prinzo" incompatible con el estado de inocencia y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y rechazada por la CSN en el precedente "Reggi" (Fallos 322:717). Vulneración del principio de legalidad. Interpretación in malam partem. Distintas conductas en estudio que no se advierten que puedan ser tenidas como reiteraciones de actos que deban ser analizadas en conjunto. Confirmación..... 200
- Rechazada. Supuesta patología respiratoria que incluiría al imputado dentro del grupo de riesgo de contagio de covid-19. Informes que dan cuenta que el imputado no evidencia patologías preexistentes que lo ubiquen en el grupo de riesgo. Unidad penitenciaria donde fue posible brindarle asistencia y que, en caso de ser necesario, puede derivarlo para su atención fuera del penal. Análisis que no puede prescindir de los lineamientos estipulados en el artículo 32 de la ley 24660y 10 del C.P. Fiscal que se opuso. Indicadores de riesgos de fuga que fueron ponderados al confirmar la denegatoria de su excarcelación que persisten. Confirmación..... 201

- Rechazada. Nueva intervención con motivo de la decisión adoptada por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que anuló lo resuelto al confirmar la decisión que denegó el pedido de arresto domiciliario. Vocales que resaltaron que oportunamente no se pretendió identificar o superponer -menos aún señalar como discordantes- las alternativas a la prisión preventiva (Art. 210 C.P.F.) con las causales específicas de prisión domiciliaria (del art. 10 C.P.) toda vez que ambos institutos se complementan de manera armónica. Fallo anulado que estuvo guiado por el balance prudencial entre los objetivos del proceso y la tutela de las garantías del imputado. Subsistencia de presunciones vinculadas con el peligro de riesgo de fuga. Arraigo: domicilio constatado. Escala penal endilgada por el concurso de delitos (robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada en concurso real con estafa) que evaluada en conjunto con sus antecedentes condenatorios impide su soltura (art. 316 en función del 317, inciso primero del C.P.P.N.). Eventual condena que sería de cumplimiento efectivo y podría ser unificada y declarado nuevamente reincidente (art. 319). Gravedad del hecho: intimidación a la víctima de madrugada y con un arma de fuego a efectos de arrebatarle sus pertenencias. Gravedad del delito y severidad de la pena que constituyen indicadores de peligro de fuga (cfr. Plenario C.N.C.P. "Díaz Bessone" rto. 30/10/08). Imputado registrado con varios nombres ante el Registro Nacional de Reincidencia y que se vio involucrado en un nuevo hecho -por el que está cumpliendo condena- pocos días después del que aquí se investiga. Presunciones y elementos objetivos que indican la insuficiencia de la imposición de las pautas de conducta previstas en el art. 210, incisos "a" al "c", del C.P.P.F., o de las prohibiciones o interdicciones de los incisos "d" a "g", o las cauciones del inciso "h", todos de la norma citada. Riesgos señalados que no habrán de conjugarse tampoco con las morigeraciones a la prisión preventiva de los incisos "i" y "j" que suponen también adecuaciones de conducta y sujeción a reglas, que no ha demostrado tener intención o interés en cumplir. Juzgado de Ejecución que resolvió rechazar el planteo de arresto domiciliario formulado por su defensa en una causa paralela. Situación de salud: Afecciones alegadas que no modifican el cuadro procesal pero que, en función de lo referido por la defensa y la situación actual de pandemia -COVID 19-, determina que deban cotejarse sus antecedentes médicos del Hospital Vélez Sarsfield y confrontar ellos con los registros médicos carcelarios y la medicación que recibe, todo a través del Cuerpo Médico Forense, para lo cual deberá formarse legajo de salud. Imposibilidad de descartar la pertinencia de la prisión domiciliaria solicitada hasta tanto se cumpla con lo ordenado. Revocación..... 202
- Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por robo doblemente calificado en grado de tentativa, cuyo procesamiento luego fue ampliado por robo doblemente calificado en concurso real con robo. Excarcelación oportunamente rechazada. Gravedad de los episodios y posibilidad concreta de que se pueda influenciar a las víctimas y testigos. Ausencia de domicilio fehaciente donde cumplir con el arresto domiciliario solicitado. Imputado de 60 años de edad que se encuentra incluido en el listado de personas de riesgo para un eventual contagio de Covid 19: situación que no implica el otorgamiento automático del beneficio ya que la unidad penitenciaria puede asistirlo médicamente y eventualmente trasladarlo a un centro de mayor complejidad. Servicio Penitenciario Federal que deberá extremar las medidas sanitarias para brindarle la atención médica apropiada para el control de su patología preexistente (Art.143 ley 24660). Confirmación..... 205
- Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por abuso sexual con acceso carnal reiterado en concurso ideal con promoción de la corrupción de un menor de edad. Vocal Lucini: situación del imputado que no se adecua a previsiones del art. 10 del C.P. y art. 32 Ley 24.660. Mayor de 60 años. Ausencia de enfermedades o patologías que lo tornen más vulnerable al COVID 19. No inclusión en nómina de riesgo. Encierro en unidad carcelaria que no representa riesgo serio, inminente y cierto para su salud. Ausencia de casos de infectados intramuros. Domicilio aportado del cual se desconoce si las condiciones de la vivienda y dinámica del grupo familiar descartarían riesgos. Argumentos que reeditan pedido de excarcelación rechazado. Seriedad de la imputación. Peligros procesales verificados. Eventual pena de efectivo cumplimiento. Posibilidad de presión a testigos. Falta de situaciones concretas y documentadas que posibiliten morigerar su detención. (art. 210 inc. J del C.P.P.F.). Vocal Laíño: sobrepoblación carcelaria y estado de hacinamiento que debe ser examinado a la luz de la actual emergencia sanitaria (COVID 19). Gravedad de los hechos imputados. Falta de patologías de base o críticas que coloquen al imputado en situación de mayor vulnerabilidad. Ausencia de razones suficiente que justifiquen la medida alternativa. Confirmación.



- Exhortación a Unidad Carcelaria para asegurar la plena operatividad de medidas protectoras necesarias para prevenir la enfermedad dentro del establecimiento. .... 207
- Rechazada. Imputado que integra el grupo de población con mayor riesgo de padecer las manifestaciones graves de la enfermedad por COVID-19 por transitar una patología que afecta su sistema inmunológico pero que no se encuentra incluido en los supuestos enunciados en el artículo 32 de la Ley 24.660. Informe que da cuenta que se encuentran compensado y controlado. Unidad penitenciaria que puede brindarle la atención médica necesaria y eventualmente derivarlo a un centro de mayor complejidad. Confirmación. .... 209
  - Rechazada. Reedición de agravios valorados al rechazar la excarcelación. Ausencia de supuestos contemplados en el art. 10 del C.P. y 32 de la Ley 24.660. Solicitud generada por el brote de COVID 19 debido al posible auxilio que la imputada podría brindar en el domicilio de su madre (grupo de riesgo). Hermana de la imputada habilitada por art. 6 D.N.U. 297/20 del P.E.N. para asistir a familiar. Imputada que no ha sido incluida en el listado de detenidos en riesgo de mayor contagio. Confirmación. Necesidad de que los médicos de la unidad la evalúen e informen afecciones y condición actual. .... 210
  - Concedida sin vigilancia. Fiscal que se opone. Imputado que registra varias condenas y que ha desatendido la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesta por el P.E.N. ante la emergencia sanitaria de COVID 19. Prisión domiciliaria que debe ser asegurada mediante un mecanismo que deberá seleccionar el magistrado de la instancia de origen. .... 211
  - Rechazada. Imputado respecto del cual se ha requerido la elevación a juicio por robo con armas -5 hechos- en concurso real con lesiones leves culposas y encubrimiento, en concurso ideal con portación de arma de fuego de uso civil. Situación del imputado que no encuadra en la categoría de paciente de riesgo establecida por Decisión Administrativa 390/2020 de la Jefatura de Gabinete de Ministros con motivo de la pandemia de COVID 19. Confirmación. .... 212
  - Rechazada. Excarcelación rechazada recientemente. Informe médico que dio cuenta que el imputado padece de dolencias menores que son atendidas por la unidad penitenciaria. Situación que no se ajusta a los supuestos de prisión domiciliaria. Ministerio Público Fiscal que se opuso. Víctima que fue notificada del trámite recursivo y se opuso. Confirmación. .... 213
  - Rechazada. Imputado procesado por dos hechos de abuso sexual. Registro de antecedente condenatorio y declaración de rebeldía. Informes médicos que indican que se encuentra estable y presenta el mismo riesgo que la población en general para padecer COVID 19, no encontrándose incluido dentro del grupo de riesgo. Análisis a luz de Acordada 9/20 de la C.F.C.P. Hechos reprochados de gravedad. Pena mínima prevista para el concurso de delitos y antecedente condenatorio que determinan que el tiempo que lleva en detención no resulta desproporcionado frente el monto y modo de ejecución de una eventual condena. Fiscal que se opuso. Confirmación. .... 213
  - Rechazada. Situación que no encuadra en ninguna de las hipótesis contempladas en los arts. 10 inc. "a" del C.P. y 32 inc. "a" de la Ley 24.660. Imputado no incluido en el grupo de riesgo por el virus COVID 19. Informe médico que da cuenta que en el lugar de detención se encuentra vigente el "Protocolo de detección diagnóstico precoz, aislamiento preventivo y aislamiento sanitario por Coronavirus" y que a la fecha no existen casos sospechosos ni confirmados entre la población del centro de detención. Confirmación. .... 214
  - Rechazada. Imputado con procesamiento firme por homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa reiterado y por mediar violencia de género. Situación que no se adecua en las previsiones de arts. 32 de Ley 24.660 y 10 del C.P. ni permite acudir a la hipótesis que contempla el art. 210 inc. J del C.P.P.F. Imputado de 63 años sin patologías preexistentes en relación a grupo de riesgo por actual pandemia. Conformidad prestada por la víctima que debe ser entendida en el marco propio del ámbito de violencia en el cual se encuentra inmersa. OVD que calificó su situación como de riesgo psicofísico altísimo. Riesgos procesales que justificaron su encierro cautelar que no pueden conjurarse mediante otras alternativas. Beneficio que no es de aplicación automática para los mayores de 60 años, frente a las particularidades del caso. Fiscal que se opuso al otorgamiento. Confirmación. .... 215

## **PRISIÓN PREVENTIVA.**

- Pedido de cese, rechazado. Imputado procesado con prisión preventiva por asociación ilícita, en calidad de miembro (art.210 del Código Penal). Situación evaluada al momento de no hacer lugar al pedido de excarcelación que no ha cambiado. Existencia de riesgos procesales que aconsejan el mantenimiento de su encierro cautelar. Imputado que forma parte de una organización criminal estable, prolongada y permanente compuesta por múltiples individuos

- con el objeto de cometer delitos contra la propiedad, mediante el seguimiento de las víctimas, el suministro de información personal de éstas y el uso de violencia física y amenazas para lograr los fines buscados. Medida de coerción idónea, necesaria e indispensable, proporcional y razonable para lograr la aplicación de la ley al caso, teniendo en cuenta las graves características de los hechos. Confirmación. .... 216
- Trámite de flagrancia. Tentativa de robo en poblado y en banda. Instrucción clausurada. Libertad procedente. Ausencia de condenas y rebeldías. Correcta identificación. Análisis que debe efectuarse con máximo rigor para no tornarlo desproporcionado. Eventual pena que sería de efectivo cumplimiento por registrar una suspensión de juicio a prueba otorgada. Riesgo de fuga que puede ser neutralizado con una medida menos gravosa. Arraigo constatado. Aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto con disposiciones de seguridad que diluyen el peligro. Examen de COVID 19 negativo. Intimación que de no cumplir con lo ordenado en las decisiones del Poder Ejecutivo Nacional incurrirá en el delito previsto en el art. 205 del C.P. Obligación de asistir al tribunal. Revocatoria. Inmediata libertad. Caucción juratoria. .... 218
  - Rechazada. Solicitada oportunamente y recurrida por la querella. Imputado procesado por abuso sexual simple reiterado en concurso real con abuso sexual con acceso carnal. Penalidad prevista que impide que eventual sanción pueda ser dejada en suspenso. Riesgo de entorpecimiento. Condena reciente no firme por lesiones leves agravadas por su comisión en contra de una persona con quien mantuvo una relación de pareja y por mediar violencia de género en concurso real con lesiones leves agravadas. Vínculos entre imputado, damnificadas y su grupo familiar que determinara que declararan en una causa que se le sigue ante un tribunal oral. Posibilidad que sean hostigados o intimidados. Imputado indagado y procesado por desobediencia por hechos que involucran a la querellante y su grupo familiar por incumplimiento de prohibiciones adoptadas en el ámbito civil. Nuevas denuncias en trámite por hechos recientes de desobediencia a las prohibiciones de restricción emanadas de la Justicia Civil por amenazas y hostigamiento en perjuicio de la familia damnificada en las actuaciones. Libertad provisoria ordenada por el juzgado que no aparece suficiente. Fiscal que se pronunció en favor de revocar lo resuelto. Revocación. Prisión preventiva bajo la modalidad de arresto domiciliario con vigilancia electrónica. (artículo 312 inciso 1 y 2 del CPPN y 210 inciso "j" del CPF). .... 219
  - Rechazada. Recurso de apelación interpuesto por la querella. Recurso admisible a partir de las disposiciones implementadas por el Código Procesal Penal Federal (arts. 80, inc. "l" y 210). Decisión susceptible de generar agravio. Procedencia. Disidencia: querella que no cuenta con posibilidades recursivas en materia de coerción. Situación que no se modificó con la implementación de los arts. 80, 81, 210, 221 y 222 del C.P.P.F. Mal concedido..... 220

## **PROCESAMIENTO.**

- Robo en grado de tentativa (hecho 1) en concurso real con violación de las medidas contra la epidemia (hecho 2). Defensa que sólo recurrió lo dispuesto respecto del 2do hecho. Resolución parcialmente nula. Magistrado que no hizo ninguna valoración relacionada con las circunstancias del imputado -no posee vivienda y se encuentra en situación de calle-, lo cual resulta relevante a los fines de calificar su conducta como constitutiva del delito previsto y reprimido por el art. 205 del C. P. Norma que resulta ser de aquellas que se denominan de "tipo penal en blanco", no siendo por ello suficiente la mención al Decreto de Necesidad y Urgencia emitido por el Poder Ejecutivo Nacional, ya que debe detallarse de qué manera el acto u omisión que se le atribuye, infringe la normativa -en el caso el Decreto 297/2020 y sus prórrogas-. Afectación al derecho de defensa en juicio. Nulidad parcial. .... 221

## **QUERELLANTE.**

- Legitimación activa rechazada. Poder presentado en el que no se ha otorgado mandato para las presentes actuaciones ni se ha hecho referencia alguna al conflicto aquí ventilado. Poder especial insuficiente (art. 83 del CPPN). Confirmación. .... 222

## **RECURSO DE APELACIÓN.**

- 1. Procesamiento. Resistencia a la autoridad, disparo de arma de fuego agravado y portación ilegítima de arma de uso civil. Cuadro probatorio que avala el auto de mérito. Confirmación. 2. Prisión preventiva. Defensa que apela. Ausencia de impugnación alguna prevista en torno a su dictado. Medida que puede ser neutralizada mediante la excarcelación o exención de prisión

- respecto de las cuales está prevista la vía recursiva. Recurso mal concedido. Disidencia: resolución que causa gravamen irreparable. Apelable..... 223
- Contra el auto de procesamiento interpuesto por la querrela cuestionando la subsunción legal. Resolución que sólo puede ser recurrida por el imputado, su defensa o el fiscal y, la subsunción legal, sólo en determinadas situaciones por las partes referidas. Recurso de apelación mal concedido. .... 225

## **RECURSO DE CASACIÓN.**

- Desestimación por inexistencia de delito. Recurrente que no expuso argumentos jurídicos o fácticos tendientes a demostrar mediante una adecuada argumentación que el criterio de la Sala en la resolución cuestionada, se aparta de las reglas de la lógica, del correcto entendimiento, de la psicología o de la experiencia común. Rechazo. .... 225
- Contra la resolución que confirmó el sobreseimiento y Le impuso el pago de las costas. Querrela que sostiene la arbitrariedad de lo decidido sin demostrar cuál es la naturaleza del error o inobservancia de la ley aplicable al caso. Discrepancias respecto a cuestiones ajenas a la vía intentada. No verificación de la alegada arbitrariedad. Regulación de honorarios e imposición de costas del proceso: incensurables por la vía intentada. Rechazo..... 226
- Contra la resolución que confirmó el rechazo de la acción de hábeas corpus. Equiparación a sentencia definitiva. Resolución que por sus consecuencias podría provocar un perjuicio de imposible reparación ulterior por afectar un derecho que exige una tutela inmediata. Concesión. .... 227
- Interpuesto por la Fiscalía contra la decisión mediante la cual se confirmó el auto que declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó al imputado en los términos del inc. 1º de art. 336 del CPPN. Decisión interpuesta por quien se encuentra legitimado y contra una decisión de las enumeradas en el art. 457 del CPPN. Cuestionamiento referido a que se habría vulnerado el derecho a la dignidad humana; la igualdad ante la ley; la tutela judicial efectiva, en especial de los niños, consagrados en los pactos, convenciones e instrumentos internacionales de rango constitucional a los que el Estado ha adherido. Necesidad de garantizar el acceso de la parte a una correcta tutela judicial. Cuestión a tratar que no se encuentra dentro de las previstas por la acordada 7/20 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional por lo que corresponderá reservar el legajo para su oportuna elevación una vez transcurrida la actual situación de excepción. Hacer lugar y emplazar a los interesados a los fines dispuestos por el artículo 464 del Código Procesal Penal de la Nación, una vez transcurrido el período asentado en los considerandos. .... 228

## **RECURSO DE QUEJA**

- Negativa a conceder el recurso de apelación interpuesto contra el auto del magistrado que dispuso que obtenido un informe se iba a correr vista a la defensa para resolver si procedía la detención domiciliaria. Beneficio que oportunamente fue negado y anulado por la Cámara para que en 24 hs. un facultativo examinara al imputado tras lo cual debía nuevamente el magistrado expedirse. Decisión que no es apelable pero en la cual se advierte que puede generar un gravamen irreparable en los términos del art. 449 del CPP. Presencia de la motivación que exige el art. 438 del citado código. Hacer lugar. Conceder. .... 229

## **RECUSACIÓN.**

- Planteada por la defensa de un tercer imputado en el entendimiento de que los vocales emitieron opinión sobre el procesamiento de su coimputado previamente y que esa situación pone en evidencia cuál será la postura que adoptarán en la resolución del recurso pendiente. Informe del art. 61 del CPPN. en el que los recusados resaltaron que la decisión anteriormente adoptada lo fue en el marco de sus funciones legales pero que, en resguardo de la garantía de la imparcialidad, aceptaban el planteo. Recusación que no estaría objetivamente comprendida en ninguno de los supuestos previstos en el art. 55 del C.P. Necesidad de preservar la garantía de la imparcialidad. Especiales circunstancias del caso que pueden dar lugar a que el interviniente se vea enfrentado a una duda razonable sobre la imparcialidad. Hacer lugar..... 230

## **REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO.**

- Nulidad rechazada, tanto del requerimiento del Fiscal como de la parte querellante. Agravio: inclusión de la figura de abuso sexual en los requerimientos que suponen una modificación del sustrato fáctico en tanto se amplió el objeto procesal con la incorporación de un hecho

independiente por el que el imputado no fue procesado. Rechazo. Imputado a quien oportunamente se lo puso en conocimiento de la imputación al momento de prestar declaración indagatoria. Principio de congruencia no violentado. Procesamiento: acto procesal en donde se establece la verosimilitud de la imputación con probabilidad y la calificación que en forma provisoria corresponde asignar. Aspectos que son provisorios en esta etapa del proceso. Confirmación. Disidencia: Magistrado que excluyó expresamente que el abuso sexual integre la imputación en la resolución confirmada. Extremo que impide la apertura del plenario a este respecto. Revocación. Nulidad parcial de los requerimientos de elevación a juicio en lo que respecta a la inclusión de la figura de abuso sexual..... 231

## **ROBO.**

- Con escalamiento en grado de tentativa en concurso ideal con violación de una medida adoptada por autoridad competente tendiente a evitar la introducción o propagación de una enfermedad contagiosa (arts. 167 inc. 4º en función del art. 163 inc. 4º y art. 205 del Código Penal). Procesamiento con prisión preventiva. Agravio de la defensa: Elementos de prueba insuficientes y, subsidiariamente, hecho que encontraría adecuación en la figura de robo simple. Inconstitucionalidad del art.205 CP. Vocal Lucini: calificación jurídica que corresponde que sea revisada por tener incidencia en la prisión preventiva del imputado y ante el cuestionamiento de la constitucionalidad del artículo 205 del CP. Agravante de escalamiento: elementos objetivos y subjetivos presentes. Tipo penal del art. 205 del CP: Unidad de conducta que impide escindir la acción de todas sus consecuencias, como pretende la defensa. Petición de declaración de inconstitucionalidad que carece de argumentos para demostrar de qué forma la norma trasgrede la Carta Magna y se entremezclan con los relativos a la presunta atipicidad de la conducta. Decisión de penalizar la conducta que buscó evitar que la pandemia se propague. Afectación al bien jurídico protegido -salud pública- que se configura con la posibilidad de elevación del riesgo de contagio. Prisión preventiva: Condenas anteriores. Imposibilidad de condenación condicional. Calidad de reincidente. Riesgo de elusión. Causa paralela en trámite. Arraigo incierto. Tiempo en detención no excesivo. Embargo: Suma global correcta fijada por el magistrado. Discriminación que debe realizarse y que se desarrolló para evitar un dispendio jurisdiccional innecesario. Vocal Laíño: Planteo de inconstitucionalidad del artículo 205 del CP que no ha de prosperar. Recurrente que no ha demostrado el presunto conflicto constitucional que presentaría la norma. Sin perjuicio de los límites del recurso, relación concursal seleccionada que no habría sido demostrada de manera suficiente. Cuestión que podrá evaluarse en la próxima etapa procesal (art.401 CPPN). Prisión preventiva: peligros procesales. Ausencia de medidas alternativas viables. Embargo: adhesión a la propuesta de Lucini. Confirmación. Rechazo del planteo de inconstitucionalidad. .... 233
- Con arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada. Procesamiento. Damnificado que al convocar a la policía refirió que le robaron con un cuchillo y al declarar durante la instrucción no pudo precisar que elemento fue el que utilizó el imputado para intimidarlo porque no pudo verlo. Imposibilidad de aplicar el agravante seleccionado. Confirmación parcial. Modificación de la calificación. Robo simple..... 237
- De vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa. Agravio: ausencia de fuerza sobre las cosas y objeto sustraído que no es un vehículo. Imputado que fue detenido mientras trasladaba la bicicleta con la cadena que trababa rueda trasera. Presencia de la cadena en la rueda trasera que permite tener la noción de que se ejecutó sobre la cosa una energía de mayor entidad que la demandada para la normal liberación de la atadura. Bicicleta: vehículo respecto del cual se verifica la indefensión que reclama la significación jurídica y que fue dejado en la vía pública mientras su usuario se encontraba en la confitería en la que trabajaba, lo que conduce a sostener que el bien no se hallaba dentro del ámbito de su custodia. Confirmación..... 238
- En tentativa en concurso ideal con desobediencia a las medidas adoptadas por el PEN para evitar la introducción o propagación de una epidemia. Procesamiento. Imputado que no tenía un permiso válido que le permitiera circular ni se estaba desplazando dentro de una radio mínimo e indispensable para el aprovisionamiento de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos. Elementos de prueba suficientes para agravar su situación procesal. Testimonio de la víctima y del personal policial interviniente. Confirmación..... 240
- Con armas, portación ilegal de arma de fuego y encubrimiento con ánimo de lucro. Procesamiento. Agravio: Hecho en el que no hubo comienzo de ejecución, con lo cual quedaría descartada la tentativa. No adecuación a la figura de portación de arma ni a la circunstancia



- agravante del ánimo de lucro. Imputado que ingresó al local con la falsa excusa de retirar un pedido. Introducción en la esfera de protección de la víctima. Modo de realización concreto de la acción típica. Peligro para el bien jurídico tutelado. Comienzo de ejecución del delito. Finalidad de apoderamiento que no se logró consumar al salir corriendo la víctima del local y dar aviso al personal policial. Imputado que llevaba el arma en la cintura y en condiciones de uso inmediato. Seguridad pública comprometida al no encontrarse inscripto como legítimo usuario. Arma sustraída a su propietario que efectuó la denuncia. Vocal Cicciaro: receptación del arma sustraída bajo conocimiento que provenía de un delito y con ánimo de lucro. Uso de los objetos receptados que satisface el fin lucrativo exigido por el tipo penal para la aplicación de la agravante. Vocal Divito: mera tenencia de un bien de origen ilícito que no basta para sostener que fue recibido con un propósito lucrativo. Caso en el que es razonable inferir la ultraintención a partir del empleo del arma para la ejecución del robo. Confirmación. .... 241
- Procesamiento. Elementos suficientes para agravar la situación procesal, a pesar de que no se secuestró elemento alguno en poder del imputado y que no se individualizó al damnificado. Imágenes fílmicas obtenidas por los domos de seguridad emplazados en el lugar que reflejaron la conducta del imputado. Confirmación. .... 242
  - Doblemente agravado por su comisión en poblado y en banda y efracción en concurso real con encubrimiento con ánimo de lucro. Procesamiento. Extracción de testimonios por lavado de activos (artículo 303 del CP) en favor de la Justicia Federal. Intervención de los imputados que se encuentra acreditada con el grado de provisoriedad que exige el artículo 306 del CPPN. Avance hacia la etapa de mayor despliegue -dadas las características de oralidad, contradicción y publicidad- en donde cada una de las partes puedan solicitar la precisión de sus hipótesis del caso y el grado de intervención de cada uno de los imputados. Testimonios a la Justicia Federal por la posible comisión del delito de lavado de activos (art.303 CP): Figura penal que atenta contra el sistema financiero nacional, afecta el orden económico y transgrede de algún modo las leyes nacionales como son afectados que ofenden la soberanía y seguridad de la Nación (art.33 del CPPN, y Sala VI, causa 65398/15 "Martínez" del 27/10/16 donde se citó el precedente de esta Sala I causa 146/16 "Millozzi" del 18 / 4/2026). Confirmación..... 243

## **SOBRESEIMIENTO.**

- Recurrido por la victima -quien solicitó también ser tenida como parte querellante pero el magistrado rechazó la legitimación con el argumento de que no podía hacerse lugar a lo planteado sólo para impugnar la desvinculación-. Recurso que fue concedido sólo respecto del sobreseimiento. Fiscal que por aplicación del art. 196 bis y 196 quater del C.P.P.N. postuló el sobreseimiento por considerar que la denuncia no configuraba delito y no notificó a la víctima. Análisis con el alcance dado a la apelación del pretense querellante para no dilatar el sumario y a pesar de no haberse cumplido con el correspondiente trámite dentro del propio Ministerio Público Fiscal. Imputada que invocando su condición de administradora del consorcio de copropietarios y luego de cesar en el cargo, lo habría seguido ejerciendo para procurar un beneficio propio. Pretense querellante que puede impulsar en solitario el expediente sin necesidad de acompañamiento Fiscal. (CSJN Fallos "Quiroga" y "Santillán"). Sobreseimiento prematuro. Revocación. Disidencia: Jurisdicción que se encuentra limitada al control de razonabilidad y fundamentación frente a la ausencia del requerimiento fiscal y por no mediar adhesión del fiscal de Cámara. Dictamen del fiscal que no supera el test de razonabilidad y que, a su vez, fuera utilizado como base por la magistrada para resolver la desvinculación. Nulidad de lo postulado por el fiscal y lo actuado en consecuencia. .... 245
- Fiscal que solicitó el sobreseimiento y magistrado que lo dispuso. Legitimación activa rechazada. Pretense querellante que recurre. Vocales Pociello Argerich y López: recurrente que corresponde que sea legitimado, sin perjuicio de la decisión adoptada sobre el fondo, por tener la calidad de ofendido de manera hipotética. Revocación. Legitimación. Entrada en vigencia del artículo 80 de la ley 27.482 que reconoce expresamente la facultad de la víctima de requerir la revisión de la desestimación, archivo, aplicación de un criterio de oportunidad y sobreseimiento postulados por el Ministerio Público Fiscal por lo que corresponde dar trámite a la impugnación deducida. Voto del vocal Pinto: pretense querellante que se encuentra legitimado a actuar en solitario. Ley n° 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delito que concede mayores facultades a la presunta víctima de delitos (artículo 80, inciso J). Hipótesis criminal propuesta, estafa procesal en un proceso civil, que demuestra que el pretense querellante, como supuesto teórico, puede ser víctima. Revocación.

- Legitimación. Análisis del fondo (unanimidad): ausencia de elementos probatorios para tener por acreditados los hechos denunciados. Confirmación. .... 247
- Del imputado (art. 336, inciso 3º del CPP) recurrido por el fiscal. Acuerdo conciliatorio no homologado recurrido por la defensa. 1) Agravio del fiscal: maniobra descrita que podría configurar el delito de evasión tributaria, por lo que corresponde asumir un criterio expectante y declinar la competencia en favor de la justicia nacional en lo penal económico. 2) Agravio de la defensa: oposición fiscal que no impediría la admisión del acuerdo conciliatorio. Subsidiariamente solicitó se homologue el sobreseimiento. 2) Acuerdo conciliatorio. Vocal Divito: Vigencia y requisitos de la conciliación como forma de extinción de la acción penal (Resolución 2/2019 de la Comisión Bilateral de Monitoreo e Implementación del Nuevo CPPF que puso en vigencia el artículo 34 del CPPF reglamentario del art. 59 inciso 6 del CP). Artículo 30 CPPF que aún no ha entrado en vigencia pero que sirve como pauta de interpretación y permite inferir fundadamente que el legislador estableció la conciliación como uno de los supuestos de disponibilidad de la acción reconocidos al Ministerio Público Fiscal, por lo que se torna indispensable su consentimiento. Actividad jurisdiccional que debe limitarse al control de razonabilidad del dictamen (art.69 CPPN). Dictamen fiscal fundado. Confirmación del rechazo. Vocal Cicciaro: Acuerdo conciliatorio: Conformidad no prestada por el fiscal. Dictamen fundado y conciliado con las pautas que ha fijado la PGN en su Resolución 97/19. Adhesión al voto de Divito. Confirmación del rechazo. 1) Sobreseimiento: operaciones que el imputado habría llevado a cabo como socio mayoritario de la firma en el territorio nacional, en las que habría procurado ocultar al fisco nacional las ganancias obtenidas, extremo que podría configurar el delito de evasión tributaria. Gestión única. Revocación. Falta de mérito e incompetencia en favor de la justicia nacional en lo penal económico. .... 248

## **SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA.**

- Magistrado que tuvo por desistida la suspensión oportunamente concedida ante el pedido formulado en ese sentido por el imputado. Fiscal que recurre. Agravio: Modo oblicuo de sustraerse a las consecuencias de sus propios actos para evadirse de lo previsto en el art. 76 ter CP ante una eventual condena que no podría ser dejada en suspenso -se vio involucrado en un nuevo hecho delictivo dentro del período de prueba en donde fue condenado a una pena de cumplimiento en suspenso-. Asimismo destacó el fiscal que una solución más respetuosa de las garantías constitucionales y del compromiso del MPF de promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad, era revocar la suspensión del juicio a prueba y proseguir con el trámite de la causa. Análisis. Compromiso asumido al acogerse a la suspensión del juicio a prueba que supone también adherir voluntariamente a las consecuencias que se encuentran previstas en la ley. Comisión de un nuevo delito en el tiempo de suspensión del juicio a prueba que determina la revocación del beneficio y la imposibilidad de la condenación condicional. Revocación. .... 251
- Revocada. Agravio: Imputado que no fue notificado personalmente de la audiencia del artículo 515 del CPPN. Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal que informó que nunca se presentó. Necesidad de asegurar el derecho de defensa en juicio. Magistrado que deberá fijar una audiencia -art. 515 del CPPN. pero procurando que se lo notifique personalmente para lo cual corresponde también exhortar al Ministerio Público de la Defensa a extremar los medios necesarios para dar cumplimiento a lo decidido. Revocación. .... 254
- Rechazada. 1) Alegada ausencia de fundamentación de la decisión recurrida. Magistrada que brindó los motivos de su decisión fundados en la oposición fiscal los cuales consideró acorde a la ley. 2) Oposición fiscal fundada y con argumentos suficientes -gravedad del hecho atribuido y necesidad de que se lleve a cabo el juicio oral- que resulta vinculante para la jurisdicción. Confirmación..... 254
- Revocada. 1) Defensa que alegó que la decisión recurrida fue adoptada fuera del plazo de supervisión. Período de control que no puede identificarse con el límite temporal con que cuenta el juzgador para revocar el instituto. 2) Falta de realización de audiencia prevista por el art. 515 del C.P.P.N. Revocación..... 255

## **VIOLENCIA DE GÉNERO.**

- Lesiones leves agravadas por haber sido cometidas mediante violencia de género. Procesamiento. Verosimilitud del testimonio que mantuvo la víctima en las distintas intervenciones que resulta compatible con las lesiones constatadas con los testimonios de

- quienes depusieron como testigos. Calificación que corresponde modificar toda vez que en las respectivas indagatorias no se describieron las circunstancias fácticas que permitirían asignarle al hecho la agravante impuesta. Confirmación parcial por lesiones leves. .... 255
- Abuso sexual con acceso carnal agravado. Procesamiento. Denuncia efectuada el mismo día del hecho. Víctima que solicitó la aplicación del protocolo para casos de violencia sexual por lo que ése mismo el informe dio cuenta de las lesiones verificadas, el hallazgo seminal en ropa interior. Examen psicológico que avala la versión inicial. Rectificación posterior que el profesional entendió "carente de verosimilitud" y producto de la tercera fase del ciclo de la violencia doméstica: "Reconciliación o Luna de Miel". Confirmación. .... 257
- Amenazas, lesiones y abuso sexual con acceso carnal reiterado (art. 119 3er. Párrafo del C.P.). Procesamiento. Agravio: Amenazas atípicas debido a que fueron proferidas en el marco de una discusión sin entidad suficiente para amedrentar y falta de capacidad de culpabilidad. Ponderación conjunta de los elementos reunidos que avalan la credibilidad de la víctima. Reiteración de episodios y contexto intimidatorio que desmerece el agravio. Aplicación de la agravante del art. 119 3er párrafo del C.P. Falta de consentimiento. Imputado compensado y sin menoscabo de sus funciones psíquicas. Correcta identificación frente al personal policial inmediatamente después ocurridos los hechos permite inferir que se encontraba en uso de sus facultades como para comprender la criminalidad de los actos y dirigir sus acciones. Confirmación. .... 258

## SUMARIOS

### **ABORTO.**

Sin consentimiento de la mujer (art. 85 inc. 1º del CP). Procesamiento. Menor de edad que ingresó a un nosocomio con una hemorragia debido a un cuadro de "aborto incompleto", determinándose por sus dichos que fue llevada, a pesar de que se opuso, por su madre y su abuela -aquí imputadas- a practicarse un aborto clandestino. Historia clínica que da cuenta del hallazgo y que motivó el procedimiento de "raspado uterino evacuador". Relato de la menor e informe interdisciplinario que dan cuenta del contexto violento y de la vulnerabilidad en que esta inmersa. Testimonios del padre de la persona por nacer -testigo presencial del hecho- y su madre, compatibles con el relato de la menor. Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal de ambas imputadas. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez de la instancia anterior resolvió decretar el procesamiento de E. H. R. y Y. E. H., de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al delito de aborto (art. 85 inc. 1º del Código Penal) y a su vez dispuso trabar embargo sobre los bienes de las procesadas en la suma de cien mil pesos (\$ 100.000), por lo que la decisión fue recurrida. (...).

La defensa apela el auto de (fs...) por el cual el juez de grado procesó a las imputadas E. H. R. y Y. E. H. (art. 306 del C.P.P.N.) y a su vez dispuso el embargo sobre sus bienes personales. La parte recurrente alegó que sus asistidas no habían cometido delito alguno, no actuaron con dolo e imprudencia ni con conocimiento de contravenir norma alguna. A su vez planteó, que el embargo trabado sobre sus bienes personales resulta excesivo de acuerdo a los ingresos que las mismas perciben como vendedoras de productos artesanales en la calle Caminito del Barrio de la Boca.

Analizados los agravios expuestos en el recurso y en el memorial incorporado electrónicamente, confrontados con las constancias agregadas a la causa, se verifica que la decisión de procesar a las imputadas E. H. R y Y. E. H. resulta ajustada a derecho y debe ser confirmada.

La materialidad del hecho imputado a las procesadas se tiene por acreditada, en primer lugar, con las constancias agregadas a las fotocopias certificadas de la historia clínica de C. V. E, labradas por ante el Hospital General de Agudos "Doctor Cosme Argerich" que corren por cuerda a las presentes actuaciones. Particularmente surge de las mismas que, el día 27 de mayo de 2011, la nombrada ingresó en dicho nosocomio con un cuadro de "aborto incompleto" que motivó su intervención para un "raspado uterino evacuador" (ver fs...). De dicha constancia surge, a su vez, que se hallaba acompañada en la ocasión por su madre, la aquí imputada Y. E. H, quien dio su consentimiento para la intervención, por ser la paciente menor de edad (16 años).

A dicha prueba documental se le agrega los dichos de la propia damnificada A. C. V. E (ver fs...), quien dio cuenta con detalle los pormenores por los cuales fuera llevada por la fuerza por su madre y su abuela materna -E. H- R.- a un consultorio clandestino en el barrio de Liniers y luego a un departamento ubicado a unas dos cuadras de ese local, donde le practicaron el aborto contra su voluntad, en el mes de mayo de 2011 y que derivó en que al día siguiente presentara una hemorragia de magnitud, que motivó su internación en el Hospital Argerich.

En cuanto a la acreditación material del evento también se cuenta con el informe interdisciplinario obrante a (fs...) que da cuenta de un estado en la damnificada de "...situación de violencia familiar histórica con múltiples atravesamientos (historia de abandono parentales, violencia física, psicológica, emocional, sexual, pobreza crónica, migración, desarraigo, mudanzas, consumo de alcohol en exceso, problemática de salud mental) en el contexto de una problemática habitacional como desencadenante del conflicto actual...". Ello da cuenta del contexto violento y los antecedentes que relató la denunciante en su testimonio volcado al inicio de las actuaciones, que le otorgan verosimilitud en cuanto a su contenido y detalles (ver fs...).

Respecto de la atribución de responsabilidad a las procesadas por el suceso cuya acreditación material se tiene por comprobada, se cuenta con los dichos de la damnificada A. C. V. E., que han sido ya detallados y a la vez correctamente valorados por el a quo conforme las constancias probatorias ya citadas, sumados a los dichos de su pareja y actual marido, J. C. E. R. (ver fs...) y su madre I. L. R. B. -suegra de la denunciante- (ver fs...), quienes de manera conteste con V. E. dieron



cuenta de las circunstancias en que se le provocó el aborto a la menor contra su voluntad, siendo testigo presencial de ello E. R. (padre de la criatura por nacer). Ambos testigos señalaron como únicas responsables de ello a las aquí procesadas, quienes desde el primer momento se opusieron al nacimiento de la criatura, pese a la voluntad de sus padres por tenerlo, argumentando para ello que eran muy jóvenes para tener un hijo.

Al momento de ser escuchadas en declaración indagatoria las imputadas negaron terminantemente el hecho aludiendo a que ellas fueron madres de varios hijos, que no sabían que era un aborto, explicando la madre de la víctima que la acompañó al hospital, pero que no sabía tampoco los motivos de la intervención que autorizó con su firma, explicando que se limitó a firmar papeles en blanco. Estas argumentaciones no han podido desvirtuar el cuadro probatorio ya mencionado, fundamentalmente los dichos de la víctima y los dos testigos mencionados, uno de ellos presencial, ni las mismas han brindado algún tipo de descargo que permita corroborar sus negativas, pues se limitaron a decir que eran ajenas al hecho sin ningún otro tipo de explicación.

Frente a este cuadro incriminatorio la defensa, en su presentación recursiva como así también mediante el memorial incorporado al sistema "Lex 100", ha expresado sus agravios mediante extensas argumentaciones por las cuales se detallan las circunstancias de vida de ambas procesadas, sus carencias económicas y culturales y sus historias personales, pero en ningún momento han rebatido, ni tan siquiera cuestionado, las pruebas que antes fueran valoradas y por las que el señor juez de grado dio por probado los hechos.

Por otra parte, pese a que en un inicio de su presentación la defensa acude a la ajenidad completa de ambas imputadas en los hechos denunciados, posteriormente ensaya una argumentación que descarta los supuestos de dolo e imprudencia, para luego tratar como argumento de exoneración de responsabilidad de ambas, un supuesto de error de prohibición por déficit de internalización de la norma e inclusive, un eventual estado de inimputabilidad (ver fs...). Dicha argumentación aparece en principio como auto contradictoria y no como un esquema de defensa subsidiario, pues introduce aspectos del análisis en la teoría del delito que exigen necesariamente la corroboración previa del hecho típico que el propio defensor de inicio niega, no sólo en cuanto a la atribución a sus asistidas sino también en su ocurrencia.

Ante este panorama, el cuadro probatorio incorporado al expediente permite afirmar que sobre las imputadas se da el estado de probabilidad positiva al que alude el art. 306 del rito penal, por lo que será el ámbito del juicio oral y público el escenario apropiado donde luego del debate correspondiente, se pueda confirmar o descartar la imputación que sobre las mismas se cierne.

En lo que respecta al monto del embargo dispuesto por el señor juez de grado que recurre el apelante en representación de ambas procesadas tampoco el agravio habrá de prosperar. Ello en virtud que la condición económica de las imputadas no resulta el parámetro válido para la fijación del monto del embargo en orden a la imputación del delito penal que se les enrostra. Para determinar dicho importe se toman en cuenta otros factores, acordes al hecho que se le imputa a las encausadas y que han sido acertadamente valorados en el auto motivo del recurso, incluyendo la eventual indemnización civil, incluido el daño moral, las costas y la tasa de justicia.

En su detallada argumentación, el a quo discriminó cada uno de dichos ítems de manera razonable y acorde a las constancias de la causa, por lo que en tal sentido también será confirmado el monto del embargo establecido para las encausadas. Por tales argumentos, no habiendo más cuestiones que tratar que no hayan sido consideradas y valoradas por el señor juez de grado y, de conformidad con las normas antes citadas, es que el Tribunal; RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de (fs...), Puntos I, II y III del dispositivo, en todo cuanto ha sido materia de recurso (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Poleri).

c. 35.368/18, H. R., E. y otro s/ procesamiento.

Rta.: 11/06/2020.

## **ABUSO SEXUAL**

Simple agravado por la condición de encargado de la guarda y por haber aprovechado la situación de convivencia preexistente con la víctima menor de edad reiterado, en concurso real con amenazas simples. Procesamiento. Agravio de la defensa: descripción de los hechos por los cuales fuera indagado el imputado y luego procesado que no formaban parte del objeto procesal precisado por el fiscal al momento del requerimiento de instrucción. Procedencia. Sucesos por los cuales fuera legitimado pasivamente que se observa que difieren en parte de aquellos por los cuales la fiscalía había impulsado la pesquisa. Desorden en la cadena de congruencia, a lo que se agrega la incertidumbre sobre el acompañamiento y asentimiento del acusador en la dimensión y nuevos

contornos que ha cobrado el objeto procesal a partir de la diligencia del artículo 250 bis del CPPN. Circunstancias relevantes puestas de manifiesto por la damnificada que modificaron considerablemente los sucesos por los cuales se había requerido la instrucción y debieron ser materia de análisis por parte del Ministerio Público Fiscal. Afectación al principio "*ne procedat iudex ex officio*". Necesidad de correr una nueva vista al fiscal para que se expida en los términos del artículo 180 del CPPN. Declaración prestada bajo las reglas del artículo 250 bis del CPPN que debe prevalecer -principios de conservación y trascendencia-. Defensa que no ha solicitado la ampliación del testimonio para formular preguntas concretas que pueda haberse visto impedida de plantear. Nulidad parcial de la declaración indagatoria y del procesamiento.

Fallo: "(...) El recurrente realizó distintos planteos durante el trámite de la causa, que ahora se reproducen como agravios de disímil naturaleza contra el auto de procesamiento dictado. En ese sentido, alegó la violación de los principios *ne procedat iudex ex officio* y de congruencia, en tanto los sucesos por los cuales D. A. fuera indagado y posteriormente procesado no se encuentran incluidos en la descripción de los hechos cuya investigación requirió la fiscalía actuante en oportunidad de expedirse en los términos del artículo 180 del CPPN. Asimismo sostuvo que se afectó el principio *ne bis in ídem*, por identidad de los episodios aquí juzgados con aquellos por los cuales resultara sobreseído el encartado en la causa N° 43.185/2015 y su acumulada 58.335/2015 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 46. También entendió que se había lesionado el derecho de defensa al impedir el control sobre la declaración testimonial brindada por la damnificada en Cámara Gesell, en tanto la jueza de la anterior instancia omitió notificar a la asistencia técnica del imputado de la realización del acto.

Además de estas críticas, consideró errónea la valoración probatoria desarrollada en la decisión de mérito, tanto en lo referente a los sucesos calificados como abusos sexuales agravados -significación jurídica que también atacó- como al presuntamente constitutivo del delito de amenazas. Sobre este último entendió también que la acción penal se encuentra extinguida por prescripción.

A (fs. ...) consta la denuncia radicada por A. M. M. S. contra D. A. en la que aludió genéricamente a "situaciones de manoseo" y "maltratos" que padecería su hija E. B. M. Al ratificar su presentación indicó que con posterioridad a la denuncia efectuada en el año 2015 -en la que el imputado había resultado sobreseído en relación a conductas contra la integridad sexual de la menor- su hija volvió a sufrir manoseos por parte de A., describiendo como ejemplo episodios que la niña le relatara, a la vez que reiteró un vago señalamiento a la existencia de maltratos. Concretamente hizo referencia a que el imputado habría tocado a la menor en las piernas, cerca de sus zonas íntimas cuando aquella sufría un dolor de muelas y que habría ingresado al baño encontrándose su hija adentro -ya vestidaporque se había bañado. En su declaración el denunciante mencionó también los episodios presuntamente ocurridos en 2015, consistentes en tocamientos en la vagina sobre y debajo de la bombacha.

La fiscalía actuante requirió la instrucción de las actuaciones y delimitó los sucesos del siguiente modo: "haber abusado sexualmente en forma reiterada de E. B. M. (...) la menor, quien convive con el imputado, habría sido manoseada por aquél en la zona vaginal, sobre y debajo de la bombacha. Incluso la joven habría referido distintos manoseos por parte del aquí imputado, so pretexto de 'masajes' en las piernas cerca de sus zonas íntimas" (ver fs. ...).

Al advertir los sucesos por los cuales fue legitimado pasivamente D. A., se observa que difieren en parte de aquellos por los cuales la fiscalía había impulsado la pesquisa. En efecto, a (fs. ...) al prevenido se lo intimó por haber abusado sexualmente de E. B. M., hija de su actual pareja, con quien convivía, y haberla amenazado en un período comprendido entre el año 2015 y el 23 de octubre de 2018. En particular se detalló que en el marco de un supuesto juego, en el comedor de la vivienda de Tomás Libertí (...), de este medio, apoyó su pene sobre las nalgas de la menor por arriba de la ropa, tocándola en las piernas y que en distintas ocasiones, cuando la joven pasaba por el pasillo de su casa, A. le daba "nalgadas". Además, se le atribuyó haber proferido la víctima la frase de tenor amenazante "te voy a romper la jeta de un sopapo" hacia septiembre de 2018, en el domicilio antes citado. Asimismo, se le reprochó la conducta presuntamente desarrollada en el domicilio familiar de la avenida Boedo, ocasión en la cual la menor se encontraba acostada en la cama con dolor de muelas y el imputado le habría hecho masajes, tocándola en la pierna, en la zona entre los abductores y los cuádriceps.

Asimismo, el procesamiento dictado, recurrido por la defensa, lo fue en relación a los tres primeros hechos (haber apoyado su miembro sobre las nalgas de la menor por arriba de la ropa, haberle dado "nalgadas" y haberla amedrentado), en concurso real. Si bien el restante (las caricias en la entrepierna) fue mencionado en la descripción de la imputación, se consideró penalmente irrelevante

por no revelar un ánimo libidinoso, aunque no mereció un pronunciamiento concreto en la parte dispositiva.

Sin perjuicio de la naturaleza eminentemente preliminar del requerimiento de instrucción reglado en los artículos 180 y 188 del CPP, en tanto constituye el acto inicial de impulso del Ministerio Público Fiscal y carece de las exigencias del relato preciso y circunstanciado de los hechos presente en la acusación reglada por el artículo 347 del mismo cuerpo legal, lo cierto es que al manifiesto desorden en la cadena de congruencia que exhibe el trámite de esta causa, se agrega la incertidumbre sobre el acompañamiento y asentimiento del acusador en la dimensión y nuevos contornos que ha cobrado el objeto procesal a partir de la diligencia del artículo 250 bis del CPPN.

No parece suficiente para tener por verificada, cuanto menos tácitamente, la promoción de la acción penal por la totalidad de los hechos por los que el imputado ha sido indagado y procesado, con la manifiesta pasividad del Ministerio Público Fiscal desde que emitiera el dictamen de (fojas ...). Menos aun cuando en esta instancia, a pesar de ser anoticiado con especial esmero sobre las cuestiones en debate, no ha contestado siquiera los planteos de nulidad formulados por la defensa (véase la notificación cursada y la certificación agregada al Sistema Lex 100).

Las circunstancias relevantes puestas de manifiesto por la damnificada en su declaración testimonial en los términos del artículo 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación, que modificaron considerablemente los sucesos por los cuales se había requerido la instrucción, debieron ser materia de análisis por parte del Ministerio Público Fiscal, ya que aun cuando pudieran verificarse variaciones accidentales u otros modos de manifestación del impulso -como dijimos, ausentes en este caso que hagan innecesario renovar la instancia del artículo 180 del CPP "el requerimiento de instrucción queda limitado al o a los hechos motivo de la denuncia que lo provoca (...) pero si ella fuere ulteriormente ampliada en orden a otros, aun en la misma causa, será necesaria una nueva transmisión al agente fiscal" (1).

En consecuencia, en la situación señalada, no es posible avalar lo actuado en tanto resulta de aplicación al caso el supuesto de nulidad de orden general del artículo 167, inciso 2º, CPPN, en la hipótesis de la verificación de actos procesales en los que no existe certeza de la voluntad del impulso del Ministerio Público Fiscal, en afectación al principio ne procedat iudex ex officio. La sanción procesal afecta parcialmente a la declaración indagatoria del imputado -en lo atinente a los sucesos que no formaban parte del objeto procesal delimitado por la fiscalía en el requerimiento de instrucción- y los actos celebrados en su consecuencia, particularmente el auto de procesamiento que se encuentra a estudio.

Deberá entonces, una vez devueltas las actuaciones, remitirse la causa al representante del Ministerio Público Fiscal para que se expida en los términos del artículo 180 del ordenamiento ritual en relación a los episodios narrados por E. B. M.

Por otra parte, corresponde señalar, en virtud de los agravios expuestos por la defensa, que una declaración testimonial no es, por regla, una prueba irreproducible. Ello no se modifica por el hecho de que se hubiese prestado bajo las reglas del artículo 250 bis del CPPN, ya que tal extremo no habilita a catalogarla como presumiblemente irrepetible, único supuesto en que el artículo 201 del citado cuerpo legal impone la notificación previa a la defensa bajo sanción de nulidad.

Las buenas prácticas y directrices en el oficio de los tribunales tendientes a evitar la revictimización de los damnificados a través de sucesivas declaraciones no torna nulo el acto cuya celebración careció de anoticiamiento previo, más aun cuando la defensa no ha solicitado la ampliación del testimonio en base a la necesidad de formular preguntas concretas que pueda haberse visto impedida de plantear.

Frente a ello, deben prevalecer los principios de conservación y trascendencia respecto del acto procesal que la asistencia técnica pudo controlar con posterioridad, al acceder al contenido completo del mismo.

En lo que respecta a la alegada violación del principio ne bis in ídem, la necesidad de que el acusador público se expida nuevamente en los términos del artículo 180 CPPN impide, al menos de momento, sostener que exista identidad en el objeto de persecución entre los hechos de esta causa y aquel denunciado en el año 2015 al que se refiere la defensa.

En función de lo hasta aquí expuesto y de la decisión que corresponde adoptar en la especie, no habrá de ingresar el Tribunal a analizar los agravios vertidos por el recurrente sobre el fondo del asunto ni sobre el análisis de la prueba que funda el auto de mérito, como tampoco los vinculados con la vigencia de la acción penal relativa al suceso identificado como hecho 3.

Ahora bien, una vez que se devuelvan las presentes actuaciones, deberá correrse vista al fiscal para que precise los hechos en orden a los cuales impulsa la acción penal, para lo que desde ya se le requiere especial atención a la existencia de la causa anterior y el objeto procesal que puede

conocerse de los testimonios obtenidos de las causas N° 43.185/2015 y su acumulada 58.335/2015 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 46.

Cumplido lo anterior y de persistir el agravio relativo a la posible afectación del principio de cosa juzgada, deberá la jueza de grado expedirse al respecto.

Asimismo, no se observa en el auto recurrido una decisión concreta en torno a los hechos que en los considerandos se han señalado como atípicos, siendo que al menos por uno de ellos A. fue intimado en el acto de la indagatoria. En consecuencia, oportunamente deberá la a quo procurar un pronunciamiento completo que comprenda la totalidad de los reproches formulados al encausado.

Además, en caso de corresponder luego de que se efectivice el traslado ordenado a la fiscalía, la jueza de la anterior instancia deberá dar respuesta al planteo relativo a la vigencia de la acción penal en relación al amedrentamiento que D. A. habría dirigido contra E. B. M. mediante una frase de contenido intimidante, por constituir una cuestión de previo y especial pronunciamiento.

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la declaración indagatoria de D. A. (fs. ....) y del auto de procesamiento recurrido en relación a los hechos identificados en el auto de mérito con los números 1, 2 y 3 (artículos 167, inciso 2º y 172 del CPPN), debiendo la jueza a quo cumplir con los lineamientos que se desprenden de los considerandos del presente fallo. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Sec.: Morillo Guglielmi).

c. 58.170/18, A., D. s/ procesamiento.

Rta.: 22/05/2020.

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, 4ta. ed. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2010, T. 2, pág. 71/72.

## **ABUSO SEXUAL.**

Sobreseimiento. Elementos de prueba reunidos que desvirtúan el descargo del imputado y avalan el relato de la víctima. Damnificada que concurrió voluntariamente al domicilio del imputado, accedió a tener cierto tipo de contacto físico, pero reiteradamente le refirió que no deseaba tener relaciones sexuales. Comprobado intento de penetración ocurrido con posterioridad. Revocación. Procesamiento. Abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa. Disidencia: carácter equivoco de la negativa de la joven que pudo conducir al imputado a entender que paulatinamente iba accediendo a la pretensión de mantener relaciones sexuales. Imputado que no actuó con el dolo que reclama el tipo penal. Confirmación.

Fallo: "(...) Incorporados los memoriales tanto del recurrente como de la defensa, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver en torno al recurso de apelación formulado por el Ministerio Público Fiscal contra el auto que dictó el sobreseimiento de J. P. B..

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: A fs. (...) esta Sala homologó el auto de falta de mérito que había sido recurrido por la fiscalía -cabe apuntar que F. B. no se ha presentado como querellante-, ocasión en la que se estimó necesaria la producción del peritaje psicológico y psiquiátrico del imputado J. P. B.; la obtención de los dichos del vecino que habría descendido hasta la planta del edificio cuando B. pretendía egresar; y establecer la existencia de cámaras en el lugar y en su caso agregar las filmaciones que pudieran ilustrar lo ocurrido entre las 5:00 y 12:00 del día del hecho.

Luego de la incorporación de tales elementos de convicción, se estima que la solución a la que se ha arribado en la instancia anterior debe ser confirmada.

En tal sentido, debe recordarse que el auto que prescribe el art. 309 del Código Procesal Penal importa que las constancias hasta allí colectadas no resultan suficientes para procesar a quien ha sido indagado, bien entendido que tampoco en orden a su sobreseimiento.

En esa inteligencia, dable es ponderar que la prueba sustancial de lo ocurrido, en particular los dichos de la víctima, la versión del imputado, los testimonios de quienes con él habitaban temporariamente el departamento, los exámenes y dictámenes médicos y las declaraciones de los preventores, había sido incorporada antes del dictado de aquella medida de corte provisional, en tanto que el plexo probatorio reunido con posterioridad no lograr alcanzar la probabilidad de la existencia de un abuso sexual en los términos que prescribe el art. 119 del Código Penal, conforme a la piezas de convicción de las que se pasa revista.

Al examinar al imputado, de 28 años de edad, el Cuerpo Médico Forense estableció que "en su procesamiento psíquico no se detectaron desajustes psicóticos prevaleciendo sí la tendencia al manejo concreto y disociado de la realidad" y concluyó en que "presenta...una personalidad de corte



neurótico con emergencia obsesiva. En cuanto a los planos psicosexuales presenta elementos que dan cuenta de conflictiva ligada a la sexualidad de carácter neurótico, acorde a su edad y nivel evolutivo y sin presencia de patología en esta área. En cuanto a los montos de impulsividad se observan en adecuado manejo en el control defensivo adaptativo. El material pericial no presenta indicadores de exacerbación patológica de la imaginación así como tampoco fenómenos de enmascaramientos, simulación y/o ocultamiento...las facultades mentales encuadran dentro de la normalidad y sin indicadores de patología previa y/o en curso" (...), conclusión ésta última reeditada a fs. (...).

Luego del auto de falta de mérito también se obtuvo un peritaje psicológico en relación con F. B. -de 22 años de edad al tiempo del examen-, en el marco que autoriza el art. 218 del Código Procesal Penal.

El Cuerpo Médico Forense dictaminó que se detectó una "propensión a la manipulación y la depositación en el otro de la carga displacentera"; que "en su procesamiento psíquico no se detectaron desajustes psicóticos prevaleciendo sí la tendencia al manejo concreto y disociado de la realidad...[cuenta con] una capacidad de base intelectual normal, sin disarmonías en el rendimiento. Presenta una exposición discursiva por momentos pueril, con abundante[s] vocablos propios de la adolescencia..."; y al concluir se sostuvo que "no surgen datos que den cuenta de alteraciones de tipo psicótico. No se observan elementos compatibles con alteraciones sensorio-perceptivas. El caudal de agresividad se halla contenido y sin indicadores de peligrosidad...No se constata pérdida en el juicio de realidad así como tampoco en la posibilidad de [autovalía] e independencia psíquica. Presenta una personalidad inmadura de estructuración neurótica con emergencia a rasgos histérico-fóbicos. Al momento del presente examen las facultades mentales encuadran dentro de la normalidad. El material pericial no [da] cuenta de signos o rastros de violencia sexual. Sí los hechos han configurado en ella una reacción vivencial anormal, transitoria expresada en desconfianza y pudor frente a los mismos...presentó durante su adolescencia trastornos alimentarios (bulimia) que requirieron de tratamiento psiquiátrico y psicológico...El relato guarda características propias de su edad y nivel evolutivo, no presentando indicadores de manipulación y/o inducción de terceros...se descarta exacerbación patológica de la imaginación, por lo cual el relato impresiona como verosímil, debiendo aclararse que no implica validar los hechos" (...).

También se obtuvo el testimonio de F. M., habitante de un departamento del edificio, quien sostuvo que luego de las 7:00 sonó el timbre del portero eléctrico y al atender un policía le dijo que bajara para abrirle a una "chica" que no podía salir.

Así lo hizo y vio a una joven en el hall que "lloraba y se tapaba la cara...no me contestó nada, sólo lloraba, así que yo abro la puerta, la chica sale y el policía le dice que se quedara ahí, la chica seguía sin decir nada solo lloraba, parecía como si estuviera shockeada" (...).

El examen de laboratorio de la bombacha y apósito secuestrados arrojó la presencia de sangre humana, en tanto no se halló semen (...).

Finalmente, se dejó constancia de que las imágenes fílmicas obtenidas se corresponden con los relatos de B. y del testigo M., en el tramo en que aquélla aguarda en el hall de entrada para que alguien le abriera (...).

Reseñada la prueba producida luego del auto de falta de mérito, se concluye en que tal temperamento intermedio no se ha superado, puesto que -como se dijo- no se ha alcanzado la categoría de convencimiento que reclama el art. 306 del Código Procesal Penal, al tiempo que, al haberse agotado la actividad perquisitiva, se impone avalar la resolución apelada.

En efecto, liminarmente debe concluirse en que el sumario ilustra varias circunstancias que no han sido objeto de controversia, al menos en lo sustancial.

B. viajó ese mismo día con un grupo de amigos desde la República Oriental del Uruguay, de donde es oriundo, con quienes se alojaron en el departamento donde se desarrolló el episodio, que a tal efecto alquilaron. Con aquéllos se dirigió al local bailable "Jet", ya en horas de la madrugada del día 13 de abril de 2019.

Entre las 3:00 y 3:30 entabló contacto con B., a la que no conocía, quien había concurrido con sus amigas. Aquélla lo "agregó" a la plataforma Instagram. En la versión de la sedicente víctima, tomaron un vaso de cerveza, estuvieron unas tres horas charlando y "nos dimos unos besos". Luego se retiraron, acordando en irse juntos.

Cuando declaró a fs. (...) B. sostuvo que tomaron un taxi y que aceptó acompañar a B. hasta la puerta de su departamento. Agregó que se besaron en el vehículo y que "la estábamos pasando bien, nos dimos unos besos".

Al llegar, accedió a ingresar al lugar alquilado frente a la propuesta de aquél, donde continuaron besándose. Luego se ubicaron en un cuarto que tenía una cama doble, en la que se recostaron. En la

declaración obrante a fs. (...) B. sostuvo que se siguieron besando en la cama. De las dos versiones - víctima e imputado- surge que llegaron los amigos de B. y aquélla dijo que luego de abrirles se siguieron besando.

A partir de lo expuesto los relatos se bifurcan. El imputado sostuvo que ella en ningún momento le dijo que se quería ir y que siguieron besándose en la cama, tras lo cual llegaron otros dos amigos que faltaban, quienes entraron a la habitación a modo de broma, ante lo cual les dijo que se fueran. B. afirmó que se sacó la remera y ella hizo lo propio con el pantalón ajustado que tenía. "Seguimos avanzando y en un momento dado me dijo que se quería ir, a lo cual le dije que si se quería ir que se vaya, entonces ella se vistió y salió rápido como con una especie de psicosis de que se quería ir, pero yo nunca le dije que no podía irse...al contrario. Cuando yo salí del cuarto, estaban mis amigos ahí entonces les dije que para mí ella se había enojado porque habían entrado y por la presencia de ellos". Agregó que la joven bajó y cuando se dio cuenta de que no podía salir del edificio, el deponente también lo hizo para abrirle pero ya no se encontraba (...).

Negó B. haberla forzado en el local bailable, en el taxi o en el departamento y que fue ella misma quien se quitó el pantalón, sin que llegara a accederla porque "estuvimos a punto, pero no llegamos a concretar porque ella ahí dijo que se quería ir, así que dejamos ahí", para lo cual se había llegado a colocar un preservativo. Agregó que se enojó con los dos amigos que habían ingresado al cuarto -E. F. y M. S.- "porque para mí ella se había enojado por eso, y por eso me demoré en bajar y cuando bajé para abrirle la puerta a F. ya no estaba". Aclaró que F. se puso a llorar "cuando le agarró esa psicosis de que se quería ir"; que en ningún momento ella gritó y que no sabía que la joven no había mantenido relaciones sexuales anteriormente. B., por su parte, dijo que inclusive ya recostados en la cama se siguieron besando y que cuando B. se empezó a desnudar "le dije que no, pero él me decía 'dale, relájate, vos llegaste hasta este momento, vos querías, vos querías' y ahí yo no seguía dándole besos, sino que él me besaba...él me sacó la calza y la bombacha, y yo estaba como bloqueada...él me dice que se iba a poner un forro...yo ahí estaba con la cara hacia un costado, tapándome la cara con el brazo...él es como que no registraba que yo no estaba igual que él, o sea yo le decía que no quería, pero le decía un 'no' despacio, no sé, o sea no estaba gritando que no...él me parece que no vio que yo estaba llorando, porque yo tenía la cara tapada...después él intentó metérmela...y ahí a mí me dolía, hasta que en un momento se separa un poco de mí y me dice 'qué te pasa, no te estás pudiendo relajar', entonces yo ahí es como que reacciono y me levanto, me pongo la bombacha y las calzas y ahí sí largo un llanto desconsolado...él me dice 'pero qué te pasa? Por qué llorás? No te hice nada, yo ahí me voy, salgo del departamento...', pudiendo egresar del edificio al hacerle señas a un policía.

Ante distintas preguntas formuladas, B. aclaró que no sabía por qué no pudo reaccionar; que B. no la había llevado a la cama por la fuerza; que en algún momento estando en la habitación se abrió y cerró la puerta; que nunca había mantenido relaciones sexuales; que el ahora imputado intentó introducirle los dedos en la vagina pero no lo logró; y que si bien le dolía la vagina "no vi sangrado". Por lo demás, desmintió lo que consta en las versiones prestadas en la prevención (...) en torno al uso de la fuerza cuando se recostaron en la cama.

A la hora de definir si la secuencia que comienza cuando se recuestan en la cama fue consentida, tramo que se considera neurálgico en la solución del caso, se participa de la argumentación formulada por la señora jueza de la instancia anterior, en todo caso, en cuanto al carácter equívoco de la invocada negativa de la joven, que a todo evento bien pudo conducir a B. a entender que, paulatinamente, B. iba accediendo a la pretensión del imputado de mantener relaciones sexuales.

Ella misma sostuvo que aquél "no registraba que yo no estaba igual que él...me parece que no vio que yo estaba llorando, porque yo tenía la cara tapada" e inclusive -como se reseñó- el propio B. se separó de aquélla y le preguntó por qué no se relajaba.

B. puntualizó que sólo a partir de ello reaccionó, se levantó, se colocó la ropa y se puso a llorar. Inclusive dijo que B. le preguntó qué le pasaba y por qué lloraba si no le había hecho nada; actitud que en la resolución apelada se explica por los rasgos de personalidad de la joven, según lo evaluado por el Cuerpo Médico Forense.

Descontado se encuentra, en este contexto, que el imputado no asumió otra conducta ulterior, ello es, que no continuó con el contacto íntimo, y que B. salió del departamento sin impedimento alguno, con arreglo a su propio relato. No se pone en discusión que ella, finalmente, no quería seguir con la actividad sexual que habían iniciado; lo que no se encuentra probado es que, en el tramo que según la joven feneció el consentimiento, B. se hubiera aleccionado de ello.

Al respecto, debe compartirse lo puntualizado en la resolución puesta en crisis, puesto que, en todo caso, el error del autor bien puede reportar a la prestación del consentimiento frente a las actitudes equívocas o mantenidas in pectore por la víctima, alguna de las cuales han sido evocadas por la

defensa en su réplica -a fs. (...), efectivamente, B. dijo que había aceptado ingresar al departamento sólo para charlar-. A cualquier evento, el propio hecho de que B. discontinuara el contacto frente a las circunstancias apuntadas, que incluyeron la salida libre e inmediata de la joven del departamento, se alzan como indicios que no son propios, al menos en el particular caso de autos, de quien sabe y quiere abusar.

Debe recordarse que el material pericial no ha dado cuenta en B. de "signos o rastros de violencia sexual" (...) ni el expediente acredita conductas en cabeza del autor que pudieran haber cancelado el consentimiento, como bien lo destaca la defensa en la réplica de los agravios de la apelación, ni una oposición -a una "evidente resistencia" alude la Fiscalía General al fundamentar el recurso- que permitiera concluir en que B. avanzó más de lo que él concibió como consentido.

Justamente, la propia B. aludió a que B. no registraba lo que a ella le ocurría -"yo no estaba igual que él"- hasta que al percibir que no se relajaba -tal como aquélla también lo afirma-, el joven cesó en lo que consensuadamente se había iniciado, de suerte tal que el tramo anterior bien pudo haber abarcado los tocamientos e inclusive el intento de penetración, más allá de la probada indemnidad himeneal. En este punto, la defensa ha sostenido, razonablemente, que si el cambio de actitud de B. no era advertido por B., ello se debía a que no reunía notas de cierta evidencia. La denunciante ha sostenido también que, en tal ocasión, B. dijo "No te hice nada".

En ese contexto, la versión del imputado en derredor del motivo por el cual B. habría mutado su actitud -"en un momento dado me dijo que se quería ir...salió rápido como con una especie de psicosis"-, ello es, el ingreso de dos de sus amigos a la habitación, no puede descartarse, justamente a partir de los relatos de los testigos M. S. F. (...) y E. M. F. D. (...). Ambos declararon al día siguiente en la prevención -y a los dos días de ello en sede judicial- y avalaron el descontento expuesto por B. cuando la joven egresaba del lugar acerca de aquella interrupción, extremo que fue ratificado judicialmente, ocasión en la que apuntaron que la puerta del departamento "estaba abierta, sin llave" y que "nunca cerramos la puerta, nunca trancamos", respectivamente.

Dable es puntualizar que, aun bajo la cautela que supone la circunstancia de tratarse de amigos del causante, en el marco de evaluación de lo dispuesto en el art. 241 del Código Procesal Penal, tanto los mencionados S. F. y F. D. como A. F. I. (...) y E. J. Z. R. (...) -que declararon bajo juramento de decir verdad dieron cuenta de la normalidad de la situación y de las condiciones personales de B.. En particular, éstos dos últimos señalaron que cuando llegaron al departamento, aproximadamente a las 7:00, aquél les abrió y ya sabían que se encontraba con una "chica".

Como puede verse, aun al estar a la versión de la víctima, no se extraen indicadores que conduzcan a inferir que el imputado conoció la supuesta ausencia de consentimiento. Por el contrario, pudo válidamente creer que, hasta la frase relativa a la falta de relajación, ella aceptaba el contacto sexual, de lo que se concluye en que B. no actuó con el dolo que reclama el tipo del abuso sexual (1).

Como se ha sostenido en doctrina, se trata de un delito doloso en el que el autor debe querer y conocer la realización del tipo objetivo, ello es, el acto sexual realizado por los medios que indica la ley -ninguno de los cuales, por tanto, se ha verificado- y con una persona que no lo ha consentido, de suerte tal que "cuando falta o es falso ese saber estaremos frente a un error de tipo que excluirá el dolo. En tal caso, se tornará irrelevante determinar la vencibilidad de la equivocación, toda vez que esta figura -al igual que todos los delitos sexuales- no tienen prevista una forma culposa" (2).

Queda por decir que el informe agregado a fs. (...), suscripto por la médica Mariela Biazoni Rolla, además de ilustrar acerca de la inexistencia de lesiones en la superficie corporal de B., señala una excoriación en la horquilla que según lo expuesto por la profesional a fs. (...) podría corresponderse con un pene en erección. Sin embargo, tal hallazgo no puede adquirir la gravitación que le asigna el Ministerio Público fiscal, puesto que, en todo caso y como hipótesis de mayor rigor, se inscribe en el marco de discusión de la existencia o no del consentimiento de la víctima, y en su caso acerca de la ocurrencia de un error a ese respecto, en el tramo analizado, conforme a lo antes expuesto.

Tampoco la secuencia ocurrida a partir de que B. llega a la entrada al edificio resulta dirimente. No hay dudas de que pretendía egresar y que se topó con la puerta cerrada, salida que pudo concretar con la ayuda de un policía y del testigo M., quien dijo que se encontró con una joven que sólo lloraba y se tapaba la cara.

Al cabo y contrariamente a lo afirmado en el recurso (...), los elementos de convicción reunidos luego de la anterior intervención de esta Sala, aun analizados bajo el prisma de la ley 26.485, no han permitido superar el estado de sospecha que justificó que B. prestara declaración indagatoria; ello, sin perjuicio de señalar que lo allí achacado a la juez interviniente, en cuanto al seccionamiento indebido de las apreciaciones periciales tanto del imputado como de la mencionada B., parece haberse asumido también por el Ministerio Público Fiscal.

Debe entonces confirmarse lo resuelto.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Se imputó al nombrado el haber abusado sexualmente de F. B., el 13 de abril de 2019, en el domicilio donde se encontraba residiendo el encausado en forma transitoria, ubicado en la calle República Árabe Siria (...), (...) piso, departamento (...), de esta ciudad.

Al respecto, considero que los elementos reunidos en la causa permiten tener por acreditada la existencia del hecho atribuido y la intervención del imputado.

En ese sentido, pondero los dichos de la damnificada, quien refirió haber conocido al imputado en el local bailable "JET" y que se retiraron juntos al departamento mencionado, donde comenzaron a besarse y el imputado intentó quitarle la remera, acción a la que aquélla se opuso. Seguidamente, y con motivo de la presencia en el lugar de los amigos del imputado -quienes regresaron del local bailable-, se dirigieron a una habitación, ocasión en la que el imputado movió los elementos que se hallaban sobre la cama y ella le refirió "tranquilo que igual no iba a pasar nada".

Luego, según expuso la damnificada, continuaron besándose, con la aclaración de que "hasta ahí yo quería estar ahí con él, estaba todo bien...incluso hasta llegué a recostarme en la cama porque yo quería, y continuamos dándonos besos"; sin embargo, el encausado se quitó la ropa y B. le dijo que "no", pero B. insistió y le manifestó "dale, relajate, vos llegaste hasta este momento, vos querías, vos querías" y le quitó la calza y la bombacha.

Esa situación provocó que B. quedara "como bloqueada, es decir estaba como con el cuerpo rígido, no sé, no me podía mover, estaba como paralizada" y llorando, pero con la cara tapada con el brazo, situación que el imputado -según percibió la damnificada- no registró como así tampoco "que yo no estaba igual que él, o sea, yo le decía que no quería, pero le decía un 'no' despacio, no sé, o sea no estaba gritando que no".

Agregó la denunciante que no se resistió en ningún momento a que el encausado le quitara la ropa "porque no pude, yo no reaccionaba, no sé pero no pude reaccionar". Luego el imputado intentó sin éxito introducirle los dedos en la vagina y finalmente accederla con su miembro, pero al no lograrlo le preguntó "qué te pasa, no te estás pudiendo relajar", momento en el que la damnificada largó un llanto desconsolado y se retiró del lugar.

Una vez en el hall del edificio B. advirtió que no podía egresar porque la puerta estaba cerrada con llave, de modo que le hizo señas a un policía que se encontraba en el lugar y finalmente un vecino abrió la puerta para que pudiera salir, permaneciendo luego en la esquina del inmueble hasta el arribo de su madre.

En esos términos B. se manifestó ante el personal policial (...), en la Brigada Móvil de Atención a Víctimas de Violencia Familiar (...) y en su declaración en sede judicial (...).

A su vez, la víctima recibió atención médica (...) y se le realizó un examen genital que dio cuenta de que su himen se encuentra conservado aunque presenta una "excoriación en horquilla de reciente data" compatible con "el choque o roce con o contra elemento duro, elástico y romo como pene en erección o similar" (cfr. informe médico obrante a fs. -...-).

Además, la médica legista Mariela Biazoni Rolla-profesional que examinó a la damnificada- declaró que era poco probable que la mencionada lesión fuera provocada cuando se encontraban juntos en la cama vestidos, pues resulta más compatible con un intento de penetración por vía vaginal (...).

De otro lado, del examen psicológico realizado a la damnificada se determinó que no presenta elementos compatibles con alteraciones sensorio-perceptivas ni pérdida de juicio de la realidad y si bien no surgieron "signos o rastros de violencia sexual", no se descartó que "los hechos han configurado en ella una reacción vivencial anormal, transitoria expresada en desconfianza y pudor frente a los mismos". Además, descartó "exacerbación patológica de la imaginación por lo cual el relato impresiona como verosímil, debiendo aclararse que no implica validar los hechos" (...).

A ello se suma que del análisis realizado sobre la prenda íntima de B. y del apósito que llevaba colocado aquel día se concluyó en la presencia de manchas de sangre (...).

Por otro lado, el oficial Lucas Pérez Melgar declaró que se encontraba de servicio cuando observó a la damnificada llorando dentro de un edificio y que, a través del vidrio, le solicitó auxilio, motivo por el cual tocó el timbre de distintos departamentos hasta que descendió un sujeto residente en el 8º piso quien le abrió la puerta. Una vez afuera del inmueble, B. le dijo que había sido abusada sexualmente (...).

Asimismo, F.M. -vecino del edificio- indicó que luego de que personal policial accionara el timbre de su domicilio, bajó al hall y divisó a la damnificada con los ojos llorosos "como que había estado llorando mucho", sin hablar "parecía como si estuviera shockeada", de modo que le facilitó el egreso del lugar. Si bien el testigo dijo haber escuchado un grito largo y sostenido de una chica en el pasillo, no puede afirmarse que haya sido la damnificada, pues ésta refirió que no solicitó auxilio en ningún momento (...).



Esta secuencia se observa en los videos aportados a la causa, concretamente a B. dentro del edificio, llorando y que al advertir la presencia policial le hace señas para que le abriera la puerta. Luego aparece M. quien le permite retirarse del lugar y una vez afuera se observa a la damnificada que rompe en llanto (minutos 7:41:38 en adelante).

Por último, se cuenta con los testimonios de los compañeros del imputado A. F. I. y E. Z., (...), quienes no observaron el hecho, en tanto E. F. (...) y M. S. F. (...) dijeron que cuando ingresaron al cuarto no observaron nada extraño, aunque aclararon que inmediatamente J. P. cerró la puerta, y que transcurridos veinte minutos aproximadamente B. se retiró del departamento.

Los elementos de prueba referenciados, ponderados en conjunto, particularmente la inmediatez con la que transmitió al personal policial la situación abusiva que padeció, el estado de shock en el que se encontraba cuando le abrió la puerta M., la lesión que presentó en la horquilla y las manchas de sangre en la bombacha, desvirtúan el descargo del imputado, en cuanto explicó que "en ningún momento yo la forcé a hacer nada...siempre de común acuerdo fuimos avanzando... estuvimos a punto, pero no llegamos a concretar porque ella ahí dijo que se quería ir, así que dejamos ahí...estuvimos dándonos besos...pero no llegué tampoco a intentar penetrarla"(...).

En efecto, tales constancias avalan la credibilidad del relato de B., pues aun cuando ingresó voluntariamente al domicilio del imputado e incluso se acostó en la cama y accedió a tener cierto tipo de contacto físico, lo cierto es que, a estas alturas, se encuentra comprobado el intento de penetración vía vaginal ocurrido con posterioridad a ello.

En ese sentido, cabe recordar que la damnificada sostuvo que era imposible que el imputado no advirtiera que ella no quería mantener relaciones sexuales, pues puntualizó que "él sólo me besaba y yo no respondía. Cuando le das besos a alguien la otra persona te responde, si no lo hace es porque no la está pasando bien y yo no estaba reaccionando", máxime al sostener que B. le había aclarado previamente en varias ocasiones su negativa.

En tal sentido, debe repasarse que la víctima cuando accedió a bajar del vehículo de alquiler para subir al departamento del imputado le refirió que solo lo haría "un ratito para charlar y de hecho recuerdo que le hice un comentario como que no me pensaba sacar la ropa o algo así, como poniendo límites de que no iba a pasar nada"; luego, cuando trató de sacarle la remera, también le dijo que no; posteriormente, cuando llegaron los amigos de B. y éste la hizo pasar al cuarto, al advertir que sacaba cosas de arriba de la cama "le dije que tranquilo que igual no iba a pasar nada"; asimismo, cuando se estaban besando le dijo "que sólo un ratito más porque me tenía que levantar en una hora"; e incluso, cuando aquél comenzó a sacarse la ropa luego de que ambos se recostaran en la cama le dijo "no", de modo que al menos B., cuando intentó penetrarla, debió asegurarse de que ella había cambiado de parecer, situación que no ocurrió.

En consecuencia, corresponde revocar la decisión apelada y disponer el procesamiento de J. P. B. (artículo 306 del Código Procesal Penal).

Los hechos atribuidos se consideran constitutivos del delito de abuso sexual con acceso carnal en tentativa, del que aquél es considerado autor (artículos 42, 44, 45 y 119, tercer párrafo del Código Penal), pues no logró la penetración (...).

Con respecto a la medida de cautela personal, en tanto el Ministerio Público no solicitó su prisión preventiva y B. se mantuvo a derecho durante la sustanciación del proceso, sin advertirse indicadores de que podría asumir un comportamiento elusivo o intentar entorpecer el curso de la causa, cabe mantener su libertad ambulatoria (artículo 310 del digesto formal).

En torno al embargo que prevé el artículo 518 del citado cuerpo normativo se estima que, para afrontar los gastos derivados de la actuación del letrado de la defensa, la eventual indemnización que eventualmente pudiera corresponder y la tasa de justicia, resulta suficiente la suma de cuatrocientos mil pesos (\$ 400.000).

Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: Al respecto, comparto las consideraciones enunciadas por el juez Scotto.

En particular, entiendo que la detallada explicación que F. B. brindó en torno a que si bien accedió a ingresar al departamento del imputado e ir a su cama, en reiteradas oportunidades le refirió que "no iba a pasar nada" y que aunque no gritó porque no logró reaccionar, era "imposible" que éste no haya percibido que no quería mantener relaciones sexuales pues comenzó a llorar y dejó de responder a sus besos (...), permite en esta etapa descartar la falta de conocimiento de B. respecto de la ausencia de consentimiento de la víctima.

Además, los dichos de B. en tal sentido se robustecen al valorar la "excoriación en horquilla de reciente data" que presentó (...) y cuya producción, según indicó la médica que la examinó -Mariela

Biazoni Rolla-, era más bien compatible con un intento de penetración vía vaginal y no con un simple roce de la misma ropa (...).

Por lo demás, a título indiciario estimo que el estado en el que la damnificada fue hallada por el oficial Lucas Pérez Melgar -llorando y solicitando ayuda desde el hall de entrada del edificio, ya que no podía egresar- (...), de lo que también dio cuenta el vecino que bajó a abrir la puerta, F. M. (...), tampoco se condice con una previa relación íntima consentida.

De tal modo, considero que las evidencias recogidas avalan suficientemente la imputación formulada y, en consecuencia, adhiero a la solución propuesta por el juez Scotto.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR la resolución dictada a fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso. II. DISPONER el PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA de J. P. B. (...) como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa (arts. 42 y 119, tercer párrafo, del Código Penal, y 306 y 310 del Código Procesal Penal). III. MANDAR a trabar embargo sobre el dinero o los bienes de J. P. B. por la suma de cuatrocientos mil pesos (\$ 400.000) en los términos del artículo 518 del código adjetivo. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro (en disidencia), Divito, Scotto. (Sec.: Franco).

c. 26.357/19, B., J. P. s/Sobreseimiento.

Rta.: 04/06/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 46611, "C., L.", rta.: 09/10/2018. (2) De Luca, Javier A. y López Casariego, Julio. Delitos contra la integridad sexual. Bs. As. Hammurabi, 2009, p. 70/71.

## **ABUSO SEXUAL.**

Con acceso carnal agravado de una menor de trece años de edad, calificado por la situación de convivencia preexistente. Procesamiento. Menor de edad que dio luz a un niño y relató a su madre que el padre era la pareja de su abuela y que éste la sometía a los abusos desde los 11 años de edad. Testimonio de la madre prestado en sede policial y ante la Brigada Móvil de Atención a Víctimas de Violencia Sexual del "Programa Las Víctimas Contra Las Violencias" en el que, además, dio detalles de los momentos previos al alumbramiento, del estado anímico de su hija y las posibles causas de ello. Informe médico legal practicado sobre la menor que dio cuenta de su versión y de que ésta coincide con la de la madre. Historial de convulsiones, reciente intervención quirúrgica y estado puerperal que atraviesa, que determinó que los profesionales desaconsejaron llevar a cabo la entrevista en los términos del art. 250 *bis* del CPPN y la evaluación psicológica. Existencia de copias digitales de la historia clínica, que revelan las circunstancias en las que se encontraba a su arribo al hospital, la cesárea practicada, el estado posterior y su recuperación. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez de la instancia de origen dispuso el procesamiento de A. C. P. como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado de una menor de trece años de edad, calificado por la situación de convivencia preexistente, decisión que fue impugnada por la defensa oficial. (...).

De adverso a los argumentos expuestos por la parte impugnante, la Sala considera acertada la valoración de la prueba realizada por el magistrado de la instancia anterior en la decisión recurrida para dictar el procesamiento de "P".

En efecto, la materialidad del hecho y la imputación que recae sobre el encartado fue introducida por S. X. A. en sede policial y ante la Brigada Móvil de Atención a Víctimas de Violencia Sexual del "Programa Las Víctimas Contra Las Violencias". En dichas ocasiones, narró las circunstancias en las que su hija, M. Y. A., le contó que el padre del bebé que había dado a luz era "P". (pareja de su abuela), quien había abusado sexualmente de ella en diversas oportunidades. También dio detalles de los momentos previos al alumbramiento, del estado anímico de su hija y las posibles causas de ello.

Su declaración encuentra sustento en el informe médico legal practicado respecto de la menor, en el que la Lic. Déborah Wall dejó constancia de que, si bien la niña evidenció "mutismo, indiferencia/pasividad", refirió que desde los once años era obligada a tener relaciones con el "abuelastro", con quien conviven en la misma casa. Expuso también que aquél la penetró vía vaginal y la obligaba a tocarle sus partes íntimas, recordando que el último episodio de abuso habría ocurrido para la fecha en la que quedó embarazada.

Cabe señalar que, atento al historial de convulsiones que sufrió la niña, la reciente intervención quirúrgica y el estado puerperal que atraviesa, la Lic. Isabel Gens, la Lic. Noemí Barboni y el Dr. Martín W. Segovia desaconsejaron llevar a cabo la entrevista en los términos del art. 250 *bis* del

CPPN, como la evaluación psicológica, hasta tanto transcurriera el tercer mes del bebé, previa consulta con los médicos-neurólogos tratantes.

Al cuadro probatorio señalado se añaden las copias digitales de la historia clínica de la menor damnificada, que revelan las circunstancias en las que se encontraba a su arribo al hospital, la cesárea practicada, el estado posterior y su recuperación.

Si bien resta que se incorporen al sumario los resultados del estudio de ADN practicado respecto del niño nacido, su madre y el imputado, el material probatorio colectado hasta el momento, valorado en el contexto íntimo en el que este tipo de delitos suelen llevarse a cabo y la consecuente dificultad para obtener pruebas directas de ellos, resulta suficiente para tener por configurado el grado de probabilidad que el art. 306 del CPPN demanda para su procedencia y habilita el avance de las actuaciones hacia las siguientes etapas del proceso.

Ello, para que en el supuesto de que, si el Ministerio Público Fiscal lo considera adecuado, sea en el marco de un juicio oral donde se debata con amplitud y se ventile de manera definitiva la hipótesis que dio inicio al sumario.

En consecuencia y por encontrarse ajustada a derecho y a las constancias de la investigación, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto mediante el cual el juez de la instancia de origen dispuso el procesamiento de A. C. P. como autor del delito de abuso sexual mediante acceso carnal agravado de una menor de trece años de edad, calificado por la situación de convivencia preexistente (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Sec.: Daray).

c. 21.043/20, P., A. C. s/ abuso sexual procesamiento.

Rta.: 02/06/2020.

## **ABUSO SEXUAL.**

Simple reiterado en dos ocasiones y en perjuicio de una menor de edad. Procesamiento. Agravio de la defensa: inexistencia de pruebas que acrediten los hechos y, subsidiariamente, atipicidad por falta de connotación sexual de los sucesos. Oficina de Violencia Doméstica que valoró la situación como de alto riesgo. Análisis del testimonio de la víctima y de los restantes elementos incorporados. Apreciación conjunta y armónica del cuadro probatorio que resulta suficiente para homologar la resolución recurrida. Conducta que se torna abusiva no por el significado sexual o dirección que le otorgue el autor sino porque se ejerce prescindiendo de la voluntad de la víctima, reduciéndola a un simple objeto del acto. Confirmación.

Fallo: "(...) A (fs...), la jueza de la instancia de origen dispuso el procesamiento de J. C. B. en calidad de autor del delito de abuso sexual simple reiterado en dos ocasiones.

Contra esa decisión alzó su crítica la defensa mediante el recurso de (fs...). Allí, en breve síntesis, circunscribió sus agravios a la ausencia de prueba para acreditar el hecho y en forma subsidiaria sostuvo la atipicidad de la conducta que se investiga por ausencia de connotación sexual. (...).

La decisión recurrida se encuentra ajustada a las constancias de la causa y a su análisis bajo las reglas de la sana crítica racional.

En efecto, la imputación que recae sobre "B." encuentra sustento en el relato brindado por la menor C. F. E. en el marco de lo establecido en el art. 250 *bis* del Código adjetivo, en el que detalló las circunstancias de modo y lugar en que ocurrieron los hechos que se investigan.

La versión aportada adquiere verosimilitud frente al hecho de que fue sustancialmente la misma frente a los distintos interlocutores, su padre, la psicóloga J. M. L. y los profesionales del Cuerpo Médico Forense en la entrevista efectuada en Cámara Gesell, aunque luego intentara relativizar los hechos denunciados calificando su reacción como exagerada frente a lo que luego denominó como un "chirlo", sin connotación sexual.

Sin embargo, no puede soslayarse que inicialmente la menor percibió la conducta de "B." como inapropiada y describió su reacción frente a la situación manifestando al respecto *"me había agarrado como un ataque me puse a llorar"*, a lo que agregó *"mi reacción fue que me puse a llorar fuerte y me empecé a lastimar...yo misma como rascándome los brazos pero fuerte...como que estaba muy alterada"* (cfr. -fs...- de la transcripción de la entrevista en Cámara Gesell).

Tampoco resulta ser un dato menor, que fuera a partir de ese episodio que posteriormente "E." pudiera evocar lo ocurrido un año antes, cuando el imputado le tocó un pecho por encima de la ropa al tiempo que le dijo *"te están creciendo"* y otorgarle un significado intrusivo.

A ello se suma, el testimonio brindado por "G. A. E.", padre de la víctima, a quien la menor ese mismo día, en horas de la madrugada, llamó en reiteradas ocasiones por teléfono y le envió

mensajes por la aplicación "whatsapp" en los que le hacía saber que necesitaba hablar con él con urgencia.

Sobre el punto declaró, que cuando se reunió con su hija ésta le develó que J. B. le había tocado la cola, suceso que tuvo lugar en el domicilio de su madre en el marco de una reunión familiar. Agregó que la menor le dijo que esto había sucedido cuando ella se encontraba sola en el dormitorio de su hermano, acostada en la cama boca abajo utilizando su celular, circunstancia en la que el imputado ingresó a la habitación a preguntarle si se encontraba enojada y le tocó la cola por encima del pantalón.

Agregó que la niña rememoró que, en otra oportunidad, mientras se encontraba en la casa del imputado, este le tocó un pecho diciéndole *"te están creciendo"* y ella no pudo decirle nada. Que también le decía cosas como que estaba grande y se estaba poniendo linda (cfr. fs...).

Ello se ve corroborado en lo pertinente por el testimonio brindado por J. M. L. -psicóloga que atendía a C. F. E.- a quien la niña le reveló que algo "feo" le había pasado en la casa de su madre. Que el primo de ésta, llamado "J.", la había estado "cargoseando" todo el día, y que cuando ella estaba en la habitación del hermano, porque se sentía mal, el imputado se acercó y le empezó a decir frases como "que no podía estar tan alterada, que se reuniera con la familia donde estaban todos" (sic), y ante la negativa de ella, él se le acercó y con la mano abierta le "cacheteó" la cola mientras le decía *"dale, listo, levántate"* a raíz de lo cual la niña lo increpó y le dijo *"qué es lo que hiciste? No tenés porqué tocarme el cuerpo"*, retirándose el imputado de la habitación, ante lo cual ella se dirigió al baño a llorar. Sobre el punto, la licenciada "L." aclaró que la angustia de la menor se encontraba más vinculada a que su madre no le creyera o minimizara su relato que a la situación vivida (fs...).

Completa la prueba de cargo, el informe interdisciplinario realizado por la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN que valoró la situación de "E." como de riesgo alto en función de su edad evolutiva, las posibles conductas inapropiadas del encausado hacia ella, y el estado de angustia que presentaría (fs...).

Si bien, de los informes efectuados por el Departamento de Psicología y del peritaje psiquiátrico a C. E. por los expertos del Cuerpo Médico Forense, no surge la presencia de señales o secuelas de traumatismos psíquicos recientes por fuera de un registro disonante que la damnificada asignó a los hechos, lo cierto es que tampoco se advirtieron indicadores fehacientes de sugestionabilidad, influenciabilidad, fabulación o inducción y dieron cuenta de que el grado de comprensión de los hechos denunciados resulta acorde a su edad y no presenta tendencia a la distorsión de la realidad (cfr. fs...).

Tales elementos de convicción permiten tener por desvirtuada la negativa opuesta por el imputado en su declaración indagatoria (fs...), la que sólo encuentra sustento -como bien señala la defensa- en los dichos de la madre de la menor. Sin embargo, no puede soslayarse que tanto el padre de la damnificada como su psicóloga se explayaron acerca del grado de angustia y enojo que le generó el hecho de que su madre no le creyera y minimizara la situación.

De tal forma, la apreciación conjunta y armónica del cuadro probatorio reseñado resulta suficiente en la instancia para homologar la hipótesis material y de responsabilidad expuesta en el auto de mérito.

En forma subsidiaria, la defensa sostuvo la atipicidad de la conducta que se le atribuye a "B.", dado que no se verifica en el caso el elemento subjetivo requerido por la figura legal aplicable, por cuanto se trataría de hechos sin connotación sexual.

Sobre el punto, cabe señalar que el artículo 119 del Código Penal tiene por objeto resguardar la integridad sexual y ese término abarca la libertad sexual de los individuos adultos (1).

Desde la perspectiva del bien jurídico protegido, el acto debe analizarse desde un punto de vista objetivo prescindiéndose del ánimo del autor, pues la conducta se torna abusiva no por el significado sexual o dirección que le otorgue el autor sino porque se ejerce prescindiendo de la voluntad de la víctima, reduciéndola a un simple objeto del acto (2).

En esa ausencia de consentimiento radica el abuso, en tanto el imputado afectó la libertad de determinación de la menor "E." para aceptar o rechazar una acción de contenido sexual sobre su cuerpo (que sin duda tienen los tocamientos que efectuara sobre sus pechos y su cola).

En torno al aspecto subjetivo del delito de abuso sexual escogido en la calificación legal, la CCC (3) ha sostenido que *"si bien doctrinariamente algunos autores exigían la presencia de un especial elemento subjetivo del injusto, un ánimo libidinoso, en todos los casos o sólo como elemento diferenciador en las situaciones límite (v. gr., abrazo, beso, tocamientos efectuados por un facultativo con fines ginecológicos o proctológicos), lo cierto es que no existen razones para excluir un abuso sexual cuando el agente, aun soslayando su ultraintención de menoscabar la integridad*



*sexual de la víctima, lleva igualmente a cabo un acto de contenido sexual no querido por ella, y el autor lo sabe, por lo que no cambia el carácter doloso del acto que el autor carezca de un especial ánimo lascivo (4)”.*

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de (fs...) en todo cuanto fuera materia de recurso (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Sec.: De la Bandera).

c. 83.156/18, B., J. C. s/ abuso sexual.

Rta.: 11/06/2020.

(1) D'Alessio, Andrés Jose y Divito, Mauro Antonio, Código Penal comentado y anotado, 2da. ed. Buenos Aires: Ed. La Ley, 2009, T. II, pág. 223. (2) D'Alessio- Divito, ob. cit., pág. 228. (3) C.N. Crim. y Correc., Sala de Feria B, c. 1910/19, “R. L. G. s/abuso sexual”, rta.: 30/1/19. (4) De Luca, Javier y López Casariego, Julio, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2008, T. 4, pág. 510.

## **ABUSO SEXUAL.**

Agravado por su comisión con acceso carnal reiterado en cinco oportunidades, todas ellas en concurso real entre sí e ideal con el de promoción de la prostitución agravado por haber sido cometido mediante el abuso de una situación de vulnerabilidad y contra una menor de dieciocho años de edad. Procesamiento y Embargo. Imputado que se habría aprovechado de la situación de vulnerabilidad de la víctima y que conocía la minoría de edad. Agravios: Falta de aprovechamiento, consentimiento libre, animosidad, orfandad probatoria y, subsidiariamente, calificación legal errónea y embargo excesivo. Rechazo. Relato verosímil. Ausencia de animosidad. Elementos reunidos que permiten sostener que el imputado conocía la edad de la menor y se aprovechó de la situación de vulnerabilidad -dependencia a estupefacientes-. Calificación legal que en esta etapa es provisoria y no corresponde revisar porque no varía los motivos por los que se dispuso su restricción de libertad en forma cautelar. Monto de embargo que resulta excesivo. Confirmación del procesamiento y reducción del embargo.

Fallo: "(...) recurso interpuesto por el defensor particular de M. T. P., contra los puntos I y III del auto del 11 de mayo pasado que dictó su procesamiento en orden al delito de abuso sexual calificado por su comisión con acceso carnal reiterado en cinco oportunidades, todas ellas en concurso real entre sí e ideal con el de promoción de la prostitución agravado por haber sido cometido mediante el abuso de una situación de vulnerabilidad y contra una menor de dieciocho años de edad, y trabó embargo contra sus bienes o dinero, por la suma de ochocientos mil pesos (\$ 800.000), respectivamente. En el memorial que sustituyó a la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de la situación de emergencia sanitaria a raíz de la pandemia de coronavirus COVID19, el Dr. Ezequiel Alexis Aizemberg, se remitió a los fundamentos expuestos en el recuso de apelación; mientras que el Ministerio Público Fiscal ante esta alzada no se pronunció al respecto. Por su parte, la Dra. Karina Chavez, Defensora de Menores e Incapaces, actuó en representación de los intereses de la joven A. J. S., por lo que luego de conocer la postura de todas las partes, estamos en condiciones de expedirse sobre el fondo del asunto.

De los hechos.

Se le atribuye a M. T. P. haber abusado sexualmente de la joven A. J. S. (de dieciséis años de edad) y haberle ofrecido dinero para determinarla a realizar actos de prostitución abusando de su situación de vulnerabilidad, en forma reiterada y en condiciones de tiempo aún no precisadas, entre los años 2017 y 2020. Con ese propósito la abordó en repetidas ocasiones a lo largo de ese período, generalmente en las (...) de esta ciudad, sitios donde ella suele parar cuando permanece varios días en situación de calle para consumir pasta base, y la trasladaba a su domicilio de la calle (...), donde mantenían relaciones sexuales por vía oral y vaginal, llegando incluso a agredirla físicamente en las oportunidades en las que la joven se negaba.

A cambio de ello, el imputado le entregaba dinero o le permitía bañarse en el lugar y le daba de comer. Así, el 2 de mayo de 2020, por la noche, T. P. buscó a la damnificada en la intersección entre la (...) de esta ciudad, y la llevó a su domicilio a fin de mantener relaciones sexuales. Posteriormente, el 3 de mayo de 2020, alrededor de las 12:00 horas, dos compañeras de la menor, llamadas A. F. O. y M. E. I., advirtieron que aquella aún no había regresado, razón por la que se dirigieron al domicilio del imputado y, una vez allí, tras llamar a T. P., éste salió y negó que S. estuviese en el lugar, razón por la que ellas comenzaron a gritar afirmando que la menor sí estaba

allí, hasta que el imputado finalmente lo reconoció y les ofreció doscientos pesos para que se fueran, cosa que ellas rechazaron. En ese momento O. e I. advirtieron que un móvil policial pasaba por el lugar, razón por la que detuvieron su marcha e informaron lo ocurrido al oficial Christian Adrián Nazareno Santucho, quien procedió a la detención del imputado, tras lo que la menor S. egresó del inmueble.

De la situación procesal.

Ceñido el marco del recurso en función de los agravios expuestos por la defensa y luego de conocer las posiciones de las partes, tras compulsar las constancias agregadas al Sistema de Gestión Lex 100, consideramos que el procesamiento se ajusta a derecho y es el producto de la razonada valoración de las pruebas producidas durante la investigación. Nótese que desde un primer momento la víctima señaló que hacía más de tres años que mantenía relaciones sexuales con el imputado a cambio de dinero (según lo referido a la oficial Almirón a f. -...- del sumario policial digitalizado), y si bien en su declaración en los términos del art. 250 bis del CPPN, refirió que no la había agredido físicamente, sí dijo que a veces se tornaba agresivo y la amenazaba (cfr. minutos 5:13 y 41:30 del registro audiovisual de la entrevista en cámara Gesell). La joven S. relató a las profesionales del Programa Las Víctimas contra las Violencias del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que se ausentaba durante varios días de su domicilio y consumía pasta base, que las veces que mantuvo relaciones sexuales con el imputado era a cambio de dinero para poder consumir, lo que a criterio profesional evidenciaba una situación de vulnerabilidad que permitía el aprovechamiento por parte de T. P. (cfr. (fs. ...). del sumario policial). La minoría de edad no ha sido controvertida por el imputado, además de que de la propia entrevista de la damnificada surge que ella se lo había informado en una oportunidad cuando contaba con 15 años de edad (cfr. minutos 45:20 y 46:10 de la entrevista incorporada al Sistema Lex 100).

De este modo, damos por acreditada a partir de los dichos de la propia damnificada la circunstancia de que T. P. conocía la edad de S. y su adicción a la pasta base, que la llevaba a permanecer en situación de calle durante largos períodos y que, pese a ello, mantenía relaciones sexuales a cambio de dinero. A nuestro juicio, a la luz de las características de los hechos que se le ventilan, los testimonios de la víctima resultan suficientes para darlos por ciertos. No podemos dejar de mencionar que, contrario de lo que sostiene la defensa, la declaración de A. J. S. luce consistente y verosímil; máxime si tenemos en cuenta que no fue ella quien dio aviso al personal policial, por lo que no advertimos una animosidad que permita sostener que declaró con falsedad. Por su parte, discrepamos con la visión de la defensa respecto de que el suceso no encuadraría en el tipo penal previsto en el artículo 119 tercer párrafo del código sustantivo. Es que, más allá que la propia damnificada señaló que T. P. "a veces era medio agresivo", el aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad en la que se hallaba la víctima, producto de su absoluta dependencia a un estupefaciente tan nocivo y adictivo como es la pasta base de cocaína, constituye per se un menoscabo a su autodeterminación y dignidad humana, sustentada en el conocimiento del imputado de su pulsión irrefrenable de conseguir dinero para satisfacer su adicción. En efecto, de la entrevista en la cámara Gesell, la joven al ser preguntada por el primer encuentro dijo "estaba drogada", aludiendo a que no era plenamente consciente de lo que ocurría (ver minuto 50:05). Esto supone, la imposibilidad de S. de haber realizado un juicio crítico acerca del acto, pues el contexto vulnerable en el que se encontraba inmersa, la privaba de la reflexión valorativa que requiere el consentimiento libre, lo que era conocido y aprovechado por el imputado, de modo tal de que su conducta se ve alcanzada por la expresión "...aprovechándose de que la víctima no haya podido consentir libremente la acción.", establecida en la figura legal escogida para el hecho que se le atribuye. No puede soslayarse que el consumo de estupefacientes de baja pureza y calidad -en este caso, "paco"-, genera un efecto de corta duración y dispara un síndrome de abstinencia que provoca en la persona un fuerte impulso para continuar consumiendo, lo que sumado al deterioro cognitivo que genera el uso prolongado de esta sustancia y la pérdida de valores preventivos que conlleva, precipitan conductas que pueden considerarse privadas de razón (sobre el tema ver: "Neurociencia del Consumo y Dependencia de Sustancias Psicoactivas", publicado por la OMS, 2004, p. 10/11 [https://www.who.int/substance\\_abuse/publications/neuroscience\\_spanish.pdf](https://www.who.int/substance_abuse/publications/neuroscience_spanish.pdf)).

Véase que esto no era desconocido por el imputado, quien manifestó que la joven menor de edad permanecía en situación de calle por varios días a causa de su adicción y últimamente la había visto "...histérica y en ocasiones agresiva, queriendo conseguir plata como fuera". Es ahí donde T. P., en clara supremacía de elección, aprovechaba para mantener relaciones sexuales que de otro modo ella no hubiese consentido. Al respecto, la ciencia especializada sostuvo que: "...se ha documentado que existe mayor riesgo de victimización en las personas que consumen drogas, ya que esto los vulnera de manera temporal o permanente por la incapacidad que sufren para responder e interpretar

situaciones peligrosas." (en Bosque, Jesús del y AAVV. "La cocaína: consumo y consecuencias". Salud Mental, México, v. 37, n. 5, p. 381-389, oct. 2014. ISSN 0185-3325. Disponible en: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0185-33252014000500004](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-33252014000500004)).

Así, los agravios direccionados en base a la calificación legal escogida, que tratamos por la incidencia que pudieran tener respecto de la libertad de T. P., no ameritan modificación alguna, pues más allá de la pertinencia o no de la figura de la promoción de la prostitución que se le atribuye en forma concursal, la significación jurídica durante esta etapa es provisoria (mutatis mutandi art. 401 del CPPN) y la sola configuración del abuso sexual con acceso carnal -reiterado en 5 oportunidades- no varía los motivos por los que se dispuso su restricción de libertad en forma cautelar. Por lo que confirmaremos el decisorio también en ese sentido, sin perjuicio de la calificación legal que por mejor derecho pudiere corresponder (en virtud del principio jura novit curia). Es por todo ello que, consideramos que se ha logrado alcanzar al grado de probabilidad que requiere esta etapa para estabilizar la imputación contra M. T. P. en los términos del art. 306 del código adjetivo, permitiendo el avance del sumario a otras instancias, donde la defensa podrá eventualmente reeditar su planteo y exponer su teoría del caso, con la plena vigencia de los principios de inmediación y contradicción, superándose de ese modo las limitaciones que pueden llegar a presentar una estructura menos contradictoria y más dirigida del trámite, como lo es la instrucción. Todo ello sin perjuicio de que podría resultar de interés, contar con los dichos de los ocupantes de la finca donde se domicilia el imputado, tal como lo ha solicitado su defensor.

Del embargo.

En cuanto al monto del embargo dictado, si bien la defensa para cuestionarlo se basó exclusivamente en las posibilidades económicas del imputado, lo que no resulta acertado pues esta medida cautelar debe guardar relación con la eventual indemnización civil y las costas devengadas del trámite de la causa. Estas costas comprenden los gastos del proceso, tasas y honorarios de los profesionales intervinientes, entre los que se encuentran los del letrado defensor. Así, teniendo en cuenta estos parámetros y toda vez que los delitos que se le atribuyen no poseen pena pecuniaria, entendemos que el monto del embargo resulta excesivo, por lo que lo reduciremos un veinticinco por ciento (25%) del fijado en la anterior instancia, pues consideramos que la suma de seiscientos mil pesos (\$ 600.000) luce adecuada para cubrir los rubros señalados. En mérito de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: I) CONFIRMAR el punto I del auto del 11 de mayo 2020 que mediante el que se procesó a M. T. P., en todo cuanto ha sido materia de recurso y sin perjuicio de la calificación legal que por mejor derecho pudiere corresponder, con los alcances que surgen de la presente (art. 455 CPPN). II) REVOCAR parcialmente el punto III del auto de fecha 11 de mayo de 2020 y establecer el monto del embargo trabado contra los bienes o dinero de M. T. P. en la suma de seiscientos mil pesos -\$ 600.000- (art. 518 del CPPN). (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Prosec. Cám.: Fernández).

c. 21.194/20, T. P., M. s/Procesamiento.

Rta.: 12/06/2020.

## **ACTUACIONES CON AUTOR DESCONOCIDO (art. 196 bis del CPPN).**

Fiscal que recurre la resolución que no hizo lugar a su pedido de allanamiento y secuestro de elementos vinculados al hecho atribuido para concretar la detención y recibir declaración indagatoria a dos personas que allí residen y que identificó. Magistrado que devolvió el sumario en los términos del artículo 196 del CPPN para que se profundice la investigación. Principio de autonomía del MPF que debe ser garantizado. Fiscal que refirió haber agotado la investigación. Magistrado que debe reasumir. Revocación. Vocal Laiño - por su voto: Argumentos del fiscal, sostenidos por el fiscal de Cámara, que justifican la citación de ambos imputados a prestar declaración indagatoria pero no la detención. Allanamiento y secuestro de bienes cuya negativa podría implicar un agravio de insuficiente o tardía reparación ulterior (art. 449 CPPN) lo que habilita a hacer lugar y torna insubstancial la presunta obligación del magistrado de reasumir.

Fallo: "(...) I. Interviene la Sala en la apelación interpuesta por el agente fiscal, contra el rechazo del pedido de allanamiento de los domicilios en los que residirían A. L. T. y N. A. a fin de proceder al secuestro de elementos vinculados al hecho atribuido y concretar su detención para recibirles declaración indagatoria y devolvió el sumario en los términos del artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación para que se profundice la investigación.

II. Los jueces Julio Marcelo Lucini y Mariano González Palazzo dijeron: Más allá de nuestra postura respecto a la discrecionalidad del magistrado en la producción de prueba -artículo 199 del Código

Procesal Penal de la Nación-, como así también en la convocatoria del imputado en los términos de su artículo 294, otras cuestiones determinarán la decisión.

Si bien el trámite se inició bajo las previsiones del artículo 196 bis del código de rito, a partir de la prueba incorporada, el acusador público imputó a T. y A. por el hecho ocurrido el 5 de mayo del corriente año y estimó reunido el estado de sospecha que exige el artículo 294 del ordenamiento citado, junto a otras medidas de exclusiva competencia del magistrado a quo.

Ante esta situación, la remisión dispuesta es improcedente, toda vez que no corresponde constreñir al titular de la acción pública a que produzca prueba cuando ya postuló que la reunida era suficiente para avanzar en la investigación del modo propuesto.

Por ello, al no compartir su postura, el Sr. juez debe asumir nuevamente su dirección (cfr. causa nro. 5636/2020 "N.N. Damnificado Acuña, Ariel Hernández" del 2/03/2020, entre otras).

Lo contrario, representa una afectación al principio de autonomía del Ministerio Público Fiscal consagrado en el art.120 de la Constitución Nacional (cfr. causa nro. 69610/2015 "Peckaitis, Aurelio Manuel y otros", rta.: 4/05/17, entre otras).

Así votamos.

III. La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) No obstante el criterio que proponen mis colegas respecto a la discrecionalidad de la convocatoria a prestar declaración indagatoria, considero que los motivos enarbolados por el acusador público en su apelación, y sostenidos por el señor Fiscal de Cámara en el memorial sustitutivo de la audiencia oral, resultan suficientes para justificar la citación de A. L.

T. y N. A. en los términos del artículo 294 del CPPN.

Sin embargo, no advierto razones suficientes que habiliten el pedido de detención para concretar aquel acto.

2º) Por lo demás, si bien las medidas solicitadas por las partes -en el caso por el representante del Ministerio Público Fiscalson, en principio y por imperativo legal, irrecurribles, lo cierto es que ello no puede ser interpretado de modo absoluto, sino que debe examinarse de manera amplia, atendiendo siempre a su entidad y a los principios procesales que podrían estar en juego.

Teniendo en cuenta entonces que la diligencia solicitada se trata del allanamiento de los domicilios de los imputados y el eventual secuestro de los elementos vinculados al hecho investigado, es innegable que su negativa podría importar un agravio de insuficiente o tardía reparación ulterior (art. 449 CPPN) y, por ello, corresponde avanzar sobre el análisis de su viabilidad.

En atención al riesgo aludido en el párrafo precedente y sobre la base de la doctrina de la Corte Suprema en cuanto a que "los jueces tienen el deber de resguardar dentro del marco constitucional estricto la razón de justicia, que exige que el delito comprobado no rinda beneficios" (CSJN Fallos: 283:66; 254:320; 320:277; 320:1038; 320:1472; 320:1717; 321:2947; 323:929 y 325:311), a fin de evitar una posible dispersión de la prueba, estimo que corresponde hacer lugar a la diligencia propuesta por la acusación pública.

En razón de la solución que propongo los argumentos expuestos por el acusador público en cuanto a una presunta obligación por parte del magistrado de reasumir la investigación se han tornado insubstanciales.

Así voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto del pasado 22 de mayo con el alcance que surge de la presente. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI. Lucini, González Palazzo, Laíño (por su voto). (Prosec. Cám: Rosciani).

c. 23.174/20., TAPIA, Abel Lautaro y otro s/ medidas de prueba.

Rta.: 16/06/2020.

## **ACUERDO DE CONCILIACIÓN.**

Rechazado. Fiscal de la instancia de origen que se opuso. Vocal Lucini: Ilícito de contenido patrimonial en donde habría una concurrencia aparente de delitos. Causa en trámite por asociación ilícita que no constituye un obstáculo para la aplicación del instituto, ya que se trata de hechos independientes y escindibles respecto al que aquí se examina. Fiscal General que, a diferencia de su inferior jerárquico, no se opuso al instituto. Procedencia. Vocal Laíño: Instrumento suscripto que resulta suficiente para considerar que estamos en presencia de un acuerdo conciliatorio. Opinión del Ministerio Público Fiscal que, cuando se contrapone con la de víctima y se dan los supuestos del art. 34 de la ley 27.063 (redacción conforme Ley 27.482 y Decreto Reglamentario 118/2019), no es vinculante. Fiscal general que, en sentido adverso al de su predecesor, pese a mantener la postura de que la oposición fiscal resulta vinculante, precisó que en el caso concreto por la naturaleza del



objeto del proceso no se oponía. Revocación, homologación del acuerdo, extinción de la acción penal por conciliación y sobreseimiento. (art.59 inciso 6 del CP y 336 inciso 1 del CPPN).

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de M. A. M. fs. (...) a la que adhirió la asistencia técnica de G. D. A. y C. E. D. R. fs. (...), contra el auto de fs.(...) que no hizo lugar a la homologación del acuerdo de conciliatorio.

II. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Tal como sostuve recientemente (ver causa nro. 18796/18 "Costa, Edgardo Fabián", rta: 10/3/2020), la resolución 2/2019 dictada el pasado 17 de noviembre y publicada el 19 de ese mes en el Boletín Oficial, otorga operatividad al artículo 34, segundo párrafo del Código Procesal Penal Federal -aprobado por la Ley 27063- entre otros, en el ámbito de la justicia nacional.

Allí se estableció que procederá el acuerdo en los delitos con contenido patrimonial, sin grave violencia, o en los culposos siempre y cuando no hayan existido lesiones gravísimas o la muerte.

Ahora bien, en el legajo se investiga una defraudación, y el libramiento de cheques sin fondos como una de las formas que habría facilitado su consumación.

Es que, como sostuvo el juez Mariano González Palazzo en su intervención unipersonal anterior de una cuestión de competencia, la entrega de cartulares de imposible cobro operó como el tramo final de la maniobra, no como el eje central de un negocio.

Entonces, mal se puede hablar de un concurso ideal como plantea el acusador público, pues el artículo 302 del Código Penal establece: "Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, siempre que no concurren las circunstancias del artículo 172...", por lo que estaríamos -de manera clara- ante una concurrencia aparente de delitos.

En este sentido, "la punibilidad de una conducta a la luz del art. 302 Cód. Penal, está condicionada a que no concorra el delito de estafa, pues éste desplaza al ilícito en estudio. Es decir que media entre ambos una relación de concurso aparente, bajo el principio de subsidiariedad (...) Hay estafa si la entrega del cheque es el ardid -apariencia de bienes- empleado para obtener la contraprestación patrimonial" (Código Penal de la Nación, D Alessio, Andrés José, director y Divito, Mauro A, coordinador, 2da edición actualizada y ampliada, Tomo II, Parte Especial, Buenos Aires, 2011, página 1545), lo que -como se dijo- se verifica en el caso.

Por otra parte, que esté en trámite la causa nro. 55205/17 seguida contra M. A. M., como presidenta de las firmas "M. S.A." y "S. M. S.A." por el delito de asociación ilícita, no constituye un obstáculo para la aplicación del instituto, ya que se trata de hechos independientes y escindibles respecto al que aquí se examina. Es que entre los artículos 210 y 172 del Código Penal, aplica lo establecido en su artículo 55.

Lo expuesto impone homologar el acuerdo presentado, toda vez que estamos ante un caso de delito patrimonial sin ninguna de las circunstancias que gravitarían como excluyente según la norma citada oportunamente.

Se suma que el Fiscal General, a diferencia de su inferior jerárquico, no se opuso a la procedencia del instituto.

Además el gerente y socio del "Palmar Automotores S.R.L.", P. A.G., lo suscribió con el consentimiento de los restantes integrantes de la firma (P. A. G., J. D. R. y D. E. G.), pues lo ratificaron y en el memorial presentado ante esta Alzada expresaron que no tenían "nada que objetar o reclamar a ninguno de los firmantes del acuerdo por ningún concepto" (sic).

Así, reunidos todos los requisitos exigidos para concluir el proceso mediante este instituto, voto por revocar la decisión en examen, hacer lugar a la extinción de la acción planteada por las defensas y sobreseer a los imputados.

III. La jueza Magdalena Laíño dijo: Tal como lo expresara al votar en los autos CCC 15121/2018 "SOSA, Luís Alberto" (rta. el 24/08/2018) y CCC 768/2019 "BIRMAN, Ezequiel" (rta. el 25/10/2019), el artículo 59 inciso 6) del Código Penal (redacción conforme la ley 27.147) se encuentra plenamente vigente, extremo que se ve reforzado por la Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal del Congreso de la Nación, adoptada el 13 de noviembre de 2019- <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/221385/20191119>(causa n°18796/2018 "Costa", rta. el 10/03/2020).

Examinado el caso sometido a inspección jurisdiccional a la luz de lo allí expresado, estimo que el instrumento suscripto por las partes fs. (...) resulta suficiente para considerar que estamos en presencia de un acuerdo conciliatorio en los términos de la norma arriba señalada.

En efecto, por acuerdo celebrado el 23 de diciembre de 2019 entre los aquí imputados M. A. M. - presidenta de las firmas "Mitsur S.A." y "Seoul Motor S.A."- con la asistencia de su abogado Dr. C.;

G. D. A. y C. E. D. R. -socios de M.-, representados por el Dr. C. y la parte damnificada, P. A. G., gerente y socio del "Palmar Automotores S.R.L." -en representación y con el consentimiento de los restantes integrantes de la firma, P. A. G., J. D. R. y D. E. G.-, da cuenta que la empresa aceptó la reparación integral ofrecida en forma libre y voluntaria.

Finalmente, no puedo dejar de señalar -a contrario de lo que resuelto por el a quo- que no considero vinculante la anuencia del Ministerio Público Fiscal para acceder a la causal de extinción de la acción impetrada (ver mi voto en causa n° 66939/2014 "Ferraro" rta. el 13/03/2019). En esta empresa, no debe soslayarse que la Fiscalía debe tener en consideración los intereses de las víctimas, tan es así que el inciso f) del art.9 de la Ley 27.148 pone en cabeza del Ministerio Público, dar amplia asistencia y respeto, debiendo dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima.

En sentido similar se ha expedido el Dr. H. L. al afirmar que "en tanto las partes pretenden dar por concluido el conflicto penal sin que la Fiscalía fundamente su posición en cuestiones de política criminal que justifiquen sostener la pretensión punitiva del Estado mediante el impulso de la acción penal, convalidar lo decidido en la instancia de grado estaría en el límite de elevar a juicio oral y público una causa donde no existe ni tan siquiera un "caso" que merezca ser tratado, más allá de la mera confirmación de la realización de una conducta prevista típicamente." (causa n°16244/2019 "Echarren", rta. el 23/09/2019, Sala V).

Por ello, dadas las características del hecho imputado conforme los límites fijados por mi colega en el voto que antecede-, que se encuentra alcanzado por los supuestos normados en el art. 34 de la ley 27.063 (redacción conforme Ley 27.482 y Decreto Reglamentario 118/2019) el desacuerdo entre el Fiscal y la víctima no constituye un obstáculo, porque la ley le ha dado prevalencia a la opinión de esta última.

Esto se desprende incluso del mismo texto de la ley (art. 30) cuando se afirma que el representante del Ministerio Público Fiscal "podrá" disponer de la acción penal pública en los casos de conciliación, haciendo expresa mención a los casos en que no se podrá prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal.

De lo expuesto se infiere que la opinión del Ministerio Público Fiscal cuando se contraponga con la de víctima y se den los supuestos del art. 34 no será vinculante, lo cual a su vez se condice con los derechos reconocidos a la víctima en el Capítulo III art, 5° incisos "k" y "ñ", y art. 7 inc. "a" de la ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (Ley 27.372) (cfr. mi voto en los autos "BIRMAN", ya citado).

Sin perjuicio de ello, no puedo dejar de señalar que el titular de la Fiscalía General n° 3, Dr. M. V., en sentido adverso al de su predecesor, pese a mantener la postura de que la oposición fiscal resulta vinculante para la judicatura, en el caso concreto teniendo en cuenta la naturaleza del objeto del proceso no se oponía "a la homologación del acuerdo oportunamente presentado por las partes, pues resultaría aquí -a nuestro criterio- la solución que mejor se adecuaba al restablecimiento de la armonía entre los litigantes y a la paz social (cfr.

principio de solución de conflictos dispuesto por el art. 22 del CPPF)." (cfr. Memorial agregado al Sistema de Gestión LEX-100).

Por todo ello, propicio hacer lugar al recurso de la defensa, revocar la decisión impugnada, y homologar el acuerdo arribado por las partes, declarar extinguida la acción penal y, en consecuencia, sobreseer a M. A. M., G. D. A. y C. E. D. R. (art.59 inc. 6 CP y 336 inc. 1 CPPN).

Tal es mi voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto apelado y HOMOLOGAR el acuerdo de Conciliatorio (art. 34 CPPF).

II. DECRETAR extinguida la acción penal por conciliación y, en consecuencia, SOBRESEER a M. A. M., G. D. A. y C. E. D. R. por extinción de la acción penal (art. 59 inc. 6 CP y 336 inc. 1 CPPN).(..."

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Silva).

c. 32.109/18, MASTROSTEFANO, María Alejandra y otros s/ conciliación.

Rta.: 19/06/2020.

## **ACUERDO DE CONCILIACIÓN.**

Extinción de la acción penal rechazados. Procesamiento. Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal. Implementación de los arts. 22, 34, 80 y 81 del C.P.P.F. Magistrado que no ha dado intervención al Ministerio Público Fiscal y al querellante. Fundamentos del magistrado en el auto recurrido que han

pedido virtualidad al no correrse vista, al fiscal frente al nuevo planteo formulado, y tampoco al querellante quien, si bien suscribió el escrito, no hizo lo mismo en el presentado por su letrado en donde desiste de la querella. Revocatoria. Suspensión del tratamiento de los recursos deducidos.

Fallo: "(...) La defensa de L. G., D. A. O. y J. M. G. dedujo recurso de apelación contra el auto obrante a fs. (...), en cuanto se dictaron sus procesamientos y se rechazó el pedido de sobreseimiento y extinción de la acción penal por conciliación.

En la audiencia oral informó el doctor Andrés Mariano Rabinovich por la defensa de O. y G., mientras que el doctor Ramiro Hernán Rúa se expidió por la asistencia de G.

Frente al planteo formulado a fs. (...) –luego de la intervención de esta Cámara documentada a fs. (...)– y lo dispuesto en la Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal, que –en lo que aquí interesa– dispuso la implementación de los artículos 22, 34, 80 y 81 del citado cuerpo legal, se advierte que, sin perjuicio del dictamen obrante a fs. (...), en esta oportunidad, no se ha dado intervención al Ministerio Público Fiscal y al querellante M. F. B. (...), quien, si bien suscribió el escrito obrante a fs. (...), no lo hizo con el agregado a fs. (...), en el que su letrado patrocinante A. L. B. desistió de la querella.

En tal sentido, se considera que los fundamentos enunciados por el magistrado en la resolución impugnada –apartado “H”– han perdido virtualidad, teniendo en cuenta que no se corrió vista a la Fiscalía frente al nuevo planteo del recurrente, formulado tras la entrada en vigencia de la norma aludida en el pasado mes de noviembre.

Finalmente y en la medida en que tras el presunto acuerdo realizado (...) no se ha llevado a cabo la respectiva audiencia de conciliación, corresponderá convocar a todas las partes intervinientes, según lo dispuesto en el artículo 34 del Código Procesal Penal Federal.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el punto IV del auto documentado a fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso. II. SUSPENDER el tratamiento del recurso de apelación deducido contra los puntos I y II del auto mencionado. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala VII. Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Larcher).

c. 51.795, GARBELLANO, Luciano y otros s/ Procesamiento y extinción de la acción.

Rta.: 19/03/2020.

## **AMPARO.**

Acción de amparo oportunamente interpuesta por la Asociación Civil Usina de Justicia contra la Acordada 5/2020 de fecha 23/4/2020 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. Magistrado de la instancia de origen que hizo lugar y declaró la inconstitucionalidad de la Acordada 5/2020. Recurso de apelación interpuesto por el C.E.L.S. (Centro de Estudios Legales y Sociales). Partes legitimadas en el proceso de amparo: accionante y la autoridad requerida. Recurso mal concedido. Magistrado de la instancia de origen que debe notificar su sentencia a la demandada.

Fallo: "(...) En el examen de admisibilidad que le corresponde efectuar a este Tribunal en los términos del artículo 444 del Código Procesal Penal de la Nación, de aplicación supletoria al presente, cabe señalar que el accionante (CELS) carece de la alegada legitimidad para impugnar la decisión puesta en crisis, sea que se analice la cuestión desde la óptica de la ley N° 16.986 o desde el prisma del Código Procesal Penal de la Nación. La ley de amparo recepta únicamente dos partes legitimadas en el proceso que regula: el accionante y la autoridad requerida. En el presente caso, la Asociación Civil Usina de Justicia se presentó como demandante, denunció la inconstitucionalidad de la Acordada antes aludida y solicitó que así sea declarada. La contraparte en el litigio resultó ser la autoridad que dictó la resolución atacada, en este caso el Estado Nacional, específicamente uno de sus poderes (el Poder Judicial de la Nación) y en particular el Tribunal del que emanó aquella decisión –la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional–. Son aquellos y el representante del Ministerio Público Fiscal (en función de lo previsto en la ley N° 27.148, artículo 2º) quienes se encuentran revestidos de la facultad de interponer un remedio procesal como el que intenta el aquí recurrente, sin que sea admisible que este último ejerza –ante su silencio– las prerrogativas que aquellos tienen acordadas.

Por su parte, el artículo 1º del "Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos" (Acordada 12/16 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) excluye expresamente de sus previsiones a las acciones que involucren derechos de personas privadas de la libertad o se vinculen con procesos

penales, por lo que no corresponde formular otra consideración al respecto. Entonces, la intervención que se reclama en función del interés invocado -asegurar su derecho a ser oído en el marco del proceso de amparo para plantear, alegar o señalar las posiciones y argumentos relativos a los derechos de las personas detenidas bajo la órbita de los jueces del fuero nacional criminal y correccional-, cuyo reconocimiento pretende en base al precedente "Kersich" que cita, no podría exceder de aquella que acuerda la figura del *amicus curiae* (amigos del Tribunal), receptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía jurisprudencial. Sin embargo, ese rol no le asigna potestades recursivas ni puede posicionarlo en una suerte de guardián de la legalidad que lo habilite a solicitar la revisión del trámite cumplido ni de lo resuelto, frente a la ausencia de agravio expreso de quienes ostentan innegable legitimación (en este caso, el demandado condenado por la decisión adoptada y el Ministerio Público Fiscal). El presentante subraya, en sustento de la viabilidad de su presentación, la "legitimidad activa" que en otros casos le ha sido reconocida por el Máximo Tribunal en representación del "colectivo afectado". Sin embargo, en esos supuestos esa entidad colectiva se encontraba constituida por los mismos amparados, el grupo en tutela del cual se había promovido la acción. Por el contrario, en este caso el "colectivo amparado" es aquél cuya representación alega el accionante (Asociación Civil Usina de Justicia). El CELS, por su parte, carece de "legitimación activa" en este proceso, más allá del interés de hacerse escuchar en beneficio de las personas privadas de la libertad, en una suerte de adhesión o mejora de los motivos que dieran lugar al dictado del acto, que como se dijo no lo legitima para apelar. También corresponde mencionar que la actualidad del litigio resulta incierta, pues bien podría la administración allanarse a lo resuelto –el representante del Ministerio Público Fiscal ya lo ha hecho pues, notificado de la decisión, la consintió tácitamente al no ejercer la actividad impugnativa–.

En tal caso, el argumento referido al incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 8º de la ley N° 16.986, e incluso la contienda misma en derredor del fondo resuelto en la sentencia apelada, perdería toda virtualidad ante la ausencia de agravio de quien pueda entenderse como directamente afectado. Es por ello que, sin perjuicio de lo que ha de resolverse sobre la admisibilidad del recurso, el juez de la anterior instancia deberá notificar su sentencia a la demandada en el amparo. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro, Seijas. (Sec.: Morillo Guglielmi).  
c. 21.053/20, LITIVACHKY, Paula s/ amparo por inconstitucionalidad, recurso de apelación.  
Rta.: 08/05/2020.

## **ARRESTO DOMICILIARIO.**

Rechazado. Excarcelación oportunamente concedida bajo caución real que, a pesar de haber sido reducida, no fue depositada. Enfermedad preexistente. Imputado que pertenece al grupo de pacientes con factores de riesgo para infección por Covid-19. Familiares que garantizan el cumplimiento de la medida, como el acceso a la medicación requerida. Domicilio en donde deberá cumplir el arresto constatado. Revocación. Concesión bajo el cuidado de un familiar.

Fallo: "(...) La jueza de la instancia anterior resolvió denegar el pedido de arresto domiciliario en favor de H. G. B., decisión recurrida por la Dra. Anahí Natalia López Visnoviz que lo asiste en el caso. (...).

De manera liminar, debe señalarse que en el marco del incidente de casación n° 46/2, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional revocó la decisión adoptada por este tribunal el pasado 24 de abril y dispuso conceder la excarcelación de H. G. B. bajo la caución real que establezca el tribunal de origen y el compromiso de cumplir en el domicilio indicado un aislamiento social de -cuando menos- 14 días.

A partir de ello, la jueza de la instancia de grado fijó una caución real de noventa mil pesos (\$90.000) para hacer efectiva la excarcelación concedida al nombrado, monto que fue reducido por esta alzada a cuarenta y cinco mil pesos (\$45.000), tras ser recurrido por la defensa del imputado.

Así las cosas, corresponde al tribunal dar tratamiento al planteo formulado en este legajo por cuanto, de momento, el encausado no cumplió con la garantía fijada en el incidente de excarcelación.

Sucintamente, la defensa sostuvo que el inciso "a" del artículo 32 de la ley 24.660 demandaba en el caso concreto la concesión del arresto domiciliario de H. G. B., pues por la insuficiencia pulmonar que padece es propenso a contraer enfermedades respiratorias, circunstancia que lo torna especialmente vulnerable frente a la propagación del COVID-19 y aumenta las probabilidades de que se produzca un desenlace fatal. A su entender, estas particularidades evidenciaban la necesidad



de disponer la morigeración de su detención preventiva con el fin de garantizar su derecho a la salud.

Analizados los agravios expuestos en el recurso y en el memorial incorporado electrónicamente, confrontados con las constancias agregadas a la causa, se verifica que la decisión de rechazar la prisión domiciliaria del procesado G. B. debe ser revocada.

En primer lugar, debe ponderarse que el encartado presenta "*antecedentes de cirugía abdominal y requerimiento de abordaje quirúrgico pleural derecho, con colocación de drenaje, por herida de arma de fuego, de larga data. En ese período se realizó traqueostomía por necesidad de ventilación mecánica prolongada. Actualmente presenta retracción de la cicatriz de traqueostomía, que genera trastornos ventilatorios crónicos y alteraciones en la deglución. Ambas situaciones, generan en el paciente mayor posibilidad de otras complicaciones, como la broncoaspiración y consecuente infección respiratoria. Debido a los trastornos enumerados, el paciente... forma parte del grupo de pacientes con factores de riesgo para infección por COVID-19...*" (ver "informe médico...").

En esta senda, debe tenerse en cuenta las apreciaciones efectuadas por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional al expedirse en el marco del incidente de excarcelación del encausado pues, luego de enumerar las recomendaciones efectuadas por distintos organismos internacionales en relación a las personas privadas de su libertad durante la pandemia, expuso "*que en esta excepcional situación de emergencia que atraviesa el mundo entero, dos son las medidas que deben atenderse: el cuidado especial hacia las personas que integran los grupos de riesgo (por la gran mortalidad que han evidenciado), por un lado, y la preservación de la distancia de seguridad entre las personas, a efectos de evitar la propagación del virus, por otro. Trasladados estas medidas sanitarias generales al caso de G. B., advertimos que al imputado deberían aplicársele ambas. Respecto de la conservación de la distancia de seguridad, no solo se encuentra alojado en una unidad sobrepoblada (en el CPFCABA su capacidad estaría cubierta en un 110,10%), sino que, como ya se desarrolló, se encuentra detenido preventivamente en un asunto en el que no puede descartarse que pueda dejarse en suspenso la ejecución de la pena. Por otro lado y en su condición de garante de la salud de las personas privadas de libertad, el Estado debe dispensarle cuidados especiales ya que integra un grupo de riesgo frente a la actual pandemia; concretamente el informe médico obrante en la causa así lo indica, ya que presenta antecedentes de herida de arma de fuego en tórax de larga data con avènement pleural, presentando además trastornos deglutorios" (...).*

Por otra parte, se destaca que propuso llevar a cabo la medida de morigeración en su domicilio familiar, el que fue constatado cuando se materializó su detención y por las diversas diligencias practicadas en el marco de este incidente.

De igual modo, indicó que su referente y garante sería X. N. R. -prima de su pareja A. S. H.- quien se encuentra a cuidado de la vivienda desde que los nombrados fueron privados de su libertad. Por si fuera poco, en el remedio procesal a estudio agregó que D. F. M. -vecino- y J. C. G. L. -hijo del imputado- también podrían garantizar que cumplirá con la medida dispuesta, por lo que acompañó sus datos personales.

Asimismo, debe valorarse que "R." afirmó que garantizará el acceso a los medicamentos que requiera el encartado e hizo saber que en las cercanías se ubican dos centros de salud a los que podría acudir en caso de cualquier contingencia.

A partir de ello, cobra relevancia el "Informe sobre condiciones sociales y ambientales" elaborado por el Ministerio de Justicia de la Nación donde "*se sugiere que el otorgamiento del arresto domiciliario en el marco de la Emergencia Sanitaria actual, sería una medida acorde a garantizar que el Sr. G. B. tenga pleno acceso al sistema de salud*".

En estas condiciones, el arresto domiciliario aparece como la medida idónea para garantizar su derecho a la salud, por lo que el Tribunal RESUELVE: Revocar (...) y conceder a H. G. B. el arresto en su domicilio ubicado en la calle (...) bajo el cuidado de (...) -artículos 10, inciso "a", del Código Penal, 314 del Código Procesal Penal de la Nación y 32, incisos "a", de la ley 24.660- (...) "

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: González).  
c. 38.764/18, GONZÁLEZ BAYONA, Humberto s/ asociación ilícita.  
Rta.: 11/06/2020.

## **ASOCIACIÓN ILÍCITA.**

Procesamiento con prisión preventiva. 1) Organización criminal dedicada a la sustracción de bienes del interior de inmuebles momentáneamente desocupados y privación de libertad a personas con fines no determinados con precisión. Interacción entre los miembros, logística empleada para

cometer sus propósitos, distribución de funciones, vigencia de la agrupación en el tiempo. Elementos necesarios para que la unión con fines delictivos de tres o más personas encuadre en la figura del art. 210 del C.P. Intervención del imputado que revela la ejecución de un rol en el plan de la asociación delictiva. Confirmación. 2) Concurso de delitos. Asociación ilícita: delito autónomo de los delitos que a través de ella comentan sus integrantes. Concurso material. Disidencia parcial: asociación ilícita que no debe ser considerada como un hecho independiente del suceso restante. Concurso ideal. 3) Prisión preventiva. Existencia de otras vías para neutralizar la prisión preventiva. Recurso mal concedido. Disidencia parcial: resolución que causa gravamen irreparable. Apelable.

Fallo: "(...) I. Las defensas apelaron el auto que dispuso los procesamientos y la prisión preventiva de V. H. A., S. O. V. y E. A. A.

En el caso del último aludido, el remedio procesal incluyó el monto del embargo fijado en quinientos treinta y dos mil seiscientos noventa y dos pesos (\$ 532.692) y la afectación de los vehículos y el dinero incautado.

Los recurrentes fundamentaron sus agravios en los memoriales que incorporaron al sistema Lex 100, por lo que el Tribunal se encuentra en condiciones de emitir un pronunciamiento.

II. a. Del procesamiento A los nombrados se les atribuye haber integrado junto a I. A.

S., A. E. B. y P. D. F., una organización criminal durante el lapso que, según se estableció en este estadio de la investigación, corrió entre el mes de noviembre de 2019 y el 6 de marzo pasado, que tendría por objeto ingresar a inmuebles para sustraer los bienes que pudieren encontrarse en el interior y afectar la libertad ambulatoria de las personas.

La presunta vinculación de los imputados con la asociación surgió con motivo de la detención de los referidos S., F. y B., quienes fueron aprehendidos tras haber intentado ingresar a dos inmuebles que habían sido vigilados previamente (ver en el sistema Lex 100 el auto de procesamiento del 18 de febrero de 2020 y la intervención de esta alzada, del 13 de marzo último).

Concretamente, al disponerse el procesamiento de los nombrados -auto confirmado por esta alzada el 13 de marzo pasado- se tuvo por acreditado que intentaron ingresar a dos inmuebles que habían sido vigilados, ya que contaban con las direcciones de varias propiedades y sus respectivos números de teléfono, con el objeto de establecer si se encontraban ocupadas.

El secuestro del teléfono celular utilizado por F. (número -...-), permitió conocer que mantenía un fluido contacto con otras líneas telefónicas e intercambiaba datos sobre la ubicación de diferentes domicilios, destacándose particularmente el contacto con el número (...), que correspondía a una persona identificada como "Gordo".

De las intervenciones telefónicas de las líneas que mantuvieron comunicaciones con Fernández surgió que desde la aludida (...) -luego fue sustituida por la número (...) - un sujeto que había ingresado a una vivienda se comunicó con otro hombre que utilizaba el número (...) y hablaba con un tono oriundo de la República de Chile, quien fue identificado durante la investigación como S. R. O. V., alias "Chile" e intercambió -desde las 20:00 del 1 de marzo pasado- conversaciones con las líneas telefónicas números (...), asignada a P. S. -alias "Poncho", actualmente prófugo- y (...) -cuyo titular aún se desconoce-, mediante las que se coordinaba el seguimiento de una persona con el objeto de privarla de la libertad.

Es dable mencionar que entre las fotografías halladas en el teléfono de F. se observó la licencia de conducir de P. S., quien también estaba agendado entre los contactos, con su apodo "Poncho", del mismo modo que también lo identificó el imputado S. en su propio celular.

Tales referencias permiten acreditar la relación de conocimiento existente entre los detenidos al inicio del proceso y el grupo conformado, entre otros, por O. V. y S.

A partir de este vínculo, se evalúa que el 3 de marzo de 2020, a las 16.28, O. V. se comunicó con C. R. -su ex pareja- y le hizo saber que tenían "al chanco amarrado" y se estaban turnando para cuidarlo. Luego le comentó que lo acompañaban "Chancho" -en referencia al sujeto cautivo- y "Pola" -identificado como V. H. A.- y ante las preguntas de la mujer, que quería saber si el sujeto secuestrado era el que "tenía las dos nenas", su interlocutor le contestó "...no, ese nada que ver. Te acordás cuando fui y llegamos enojados porque no pudimos... ¿te acordás cuando salimos a buscar una persona y no pudimos porque estaba en el centro?...bueno ya lo pillamos, lo tenemos acá...", extremo que conduce a inferir que no era infrecuente el seguimiento de personas con el propósito de privarlas de su libertad.

A su vez, el 4 de marzo de 2020, a las 12:50, O. V. habló con una mujer a quien le dijo que "la vería tarde porque sus dos amigos salieron y tenían que aguardar que regresen", a la vez que mantuvo contactos con las líneas (...), que utilizaba "Poncho", y (...), que usufructuaba E. A. A., en los que se deslizaron menciones que permiten suponer que existía una persona en cautiverio, con algún tipo

de afección -presumiblemente un cuadro asmático- que tornaba necesaria la adquisición del fármaco denominado "Dexacort" o "Betacort", según indicara la propia víctima.

Cabe agregar que las comunicaciones activaron antenas telefónicas en la localidad de General Rodríguez, provincia de Buenos Aires, y tras evaluarse las respectivas distancias y compulsar el perfil de C. R. en la red social "Facebook", se constató su relación con una vivienda ubicada en esa zona, cuya fachada permitió ubicarla y mantener una vigilancia que advirtió la llegada del rodado marca "Ford Fiesta", chapa patente (...), que utilizaba P. S. -"Poncho"-, quien según el tenor de las conversaciones intervenidas se iba a encontrar con el imputado A. -"Polaco"- en ese sitio, emplazado en el kilómetro (...), de la Ruta Nacional 7, y denominado "E.Ñ."

Finalmente, tras el registro de esa vivienda, se procedió a la detención de A., sujeto que fue mencionado como "Polaco" en una conversación de S., y al secuestro de una pistola marca "Bersa Thunder", dos cargadores de municiones, cartuchos a bala, una bolsa con precintos de color negro, dos de ellos usados y cortados, un rollo de cinta de embalar, dos pares de guantes, varios medicamentos, tickets emitidos por una farmacia, una estación de servicio y una cabina de peaje, once mil pesos, dos teléfonos celulares, un cobertor de baúl de automóvil con manchas y un blister con comprimidos "Corteroid 0,6 mg. Betametasona 0,6 mg", que según lo establecido por el señor juez de grado, pertenecen al grupo de los corticosteroides, utilizados para afecciones respiratorias.

Al propio tiempo, en el domicilio de la calle Timoteo Gordillo (...), de este medio, lugar donde acorde a las escuchas se dirigía el causante A., se incautaron cinco aparatos de telefonía celular y las sumas de doscientos dólares (U\$. 200) y cincuenta y seis mil doscientos pesos (\$ 56.200), aunque su detención se logró en la vivienda ubicada en la calle Coronel Thorne (...), de la localidad de Villa Madero, provincia de Buenos Aires, donde se incautaron dos vehículos.

En torno a lo sucedido en el interior de la casa quinta donde fue aprehendido A., los elementos incautados permiten razonablemente inferir que allí se retuvo a la persona que habían sustraído, la que presumiblemente fue liberada luego de las 20:30 del 4 de marzo pasado, ya que según pudo reconstruirse a partir de las conversaciones mantenidas entre el abonado (...) -de A.- y el utilizado por S. -número (...) - la organización para ese entonces se disponía a realizar una operación que debía evitar la presencia policial.

En ese sentido, repárese en la conversación referida a que "en la YPF hay 10 cámaras....vayan al auto haceme caso amigo....llegá en 5....está a 3 estación.....estate atento ponchito.....ya llego.....paso y espero así van adelante....la gorra está por Manuel...detrás tuyo....te sigo" y luego, de modo contemporáneo al desplazamiento que realizaba O. V., en dos mensajes destinados a "Lucho", se expresó "terminamos", "cambiá de línea".

Tales probanzas se estiman suficientes para agravar la situación de los causantes (art. 306 del Código Procesal Penal), pues han permitido acreditar que componían, al igual que los procesados F., B. y S., una organización criminal dedicada a la sustracción de bienes del interior de inmuebles momentáneamente desocupados y, por lo que se extrae de la información obtenida a partir del secuestro del teléfono del primero de los nombrados, a privar de la libertad a personas con fines que aún no se han determinado con precisión.

En ese marco, se destaca la interacción de sus miembros -cabe aclarar que hacia la época en que se gestó el plan de secuestro F., B. y S. ya se encontraban detenidos en esta causa-; la logística empleada para concretar sus propósitos -disponían de vehículos, armas de fuego, teléfonos y lugar para ocultarse-; la distribución de funciones y la vigencia de la agrupación en el tiempo, cuyos integrantes no se limitan a los que se encuentran sometidos a este proceso, ya que de las conversaciones telefónicas intervenidas surgen otros que todavía no fueron ubicados.

Dichas características resultan elementos necesarios para que la unión con fines delictivos de tres o más personas pueda encuadrar en la figura prevista en el artículo 210 del Código Penal (de esta Sala, causas números 70.086/16, "Perazzo, R.", del 27-12-16, 32.362, "Lanusse, A.", del 8-10-07 y 36.727, "Garracino, F.", del 18-6-09) Adviértase, en esa dirección, que la persona privada de la libertad había sido vigilada por algún tiempo y que para mantenerla en cautiverio la organización alquiló la vivienda denominada "E.Ñ." el 27 de febrero de 2020 -ver contrato de alquiler mencionado en la diligencia de registro-, lugar donde se hallaron elementos destinados a maniatarla, más allá del arma de fuego y las municiones allí incautadas.

Del mismo modo, algunos de los miembros de la asociación se encargaban del seguimiento, la custodia de la víctima y las supuestas negociaciones, en tanto otros se ocupaban de satisfacer las necesidades que pudieran presentarse, tal como el caso de A., que adquirió un medicamento a pedido de O. V., cuyo destinatario -según se extrae de las comunicaciones- era un sujeto privado de la libertad -"chancho amarrado"- . Al respecto, de adverso a lo postulado por la asistencia técnica, tal intervención revela -precisamente- la ejecución de un rol en el plan de la asociación delictiva.

Así, aun cuando se desconoce el lugar donde se captó al individuo privado de la libertad y con independencia de cuanto pueda disponerse en torno a la competencia material respecto de este suceso, corresponde homologar el temperamento de reproche apelado.

II. b. Sobre las reglas concursales aplicables Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: Hemos sostenido que la asociación ilícita está tipificada como un delito autónomo o independiente de los delitos que a través de ella cometan sus integrantes (causa número 34.922/11, "Tadey, A.", del 16-6-15), de modo que corresponde aplicar las reglas del concurso material, tal como se evaluara en la instancia anterior.

En ese sentido, cabe mencionar que "la pena que corresponde a esta figura se aplica con independencia de la que pueda corresponder al autor por los delitos cometidos como miembro de la banda; por los cometidos por él, sea como autor o como partícipe; pero no por todos los cometidos por la agrupación...Dicho en pocas palabras, la asociación ilícita es un delito autónomo" (Fontán Balestra, Carlos y Ledesma, Guillermo A. C., Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. Editorial La Ley. Buenos Aires. 2013. Pág. 624).

Así votamos.

El juez Mauro A. Divito dijo: Estimo que la asociación ilícita no debe ser considerada como un hecho independiente, en los términos del artículo 55 del Código Penal, del suceso restante que también se atribuye a los imputados, en la medida en que éste no habría sido más que una concreción del objetivo específico de la supuesta organización que se les atribuyó haber conformado, de modo que -en rigor aquél habría contribuido a mantener el estado de antijuridicidad que caracteriza a ésta.

Como dichas circunstancias, de acuerdo con el criterio que mantuve en otras ocasiones (cfr. mi voto en la causa nro. 1271/2012, "Q., T. del C.", del 17-10-12), conducen a sostener la existencia de un concurso ideal entre ambas figuras (cfr. Ziffer, Patricia S., El delito de asociación ilícita, Ad-hoc, Buenos Aires, 2005, ps. 114 y ss.), entiendo pertinente modificar el modo de concurrencia seleccionado en la instancia anterior. Así voto.

III. Prisión preventiva Los jueces Mariano A. Scotto y Juan Esteban Cicciaro dijeron: Según hemos sostenido -ver causa número 5518/19 "Rodríguez, Pamela", del 12 de febrero de 2019, entre muchas otras) en el ordenamiento legal existen otras vías para neutralizar la prisión preventiva arbitrada, por lo que la concesión del recurso de apelación, que abarcó esta cuestión, debe declararse errónea (artículo 444 in fine del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Mauro A. Divito dijo: Estimo que el auto mediante el que se decreta una prisión preventiva (CPPN, art. 312) constituye una resolución que causa gravamen irreparable (CPPN, art. 449) y, por ende, debe ser considerada apelable (cfr., en ese sentido, Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray, "Código Procesal Penal de la Nación -análisis doctrinario y jurisprudencial", 2º edición, Ed.

Hammurabi, t.2, pág. 922 -comentario al art. 312-), tal como -por lo demás- se desprende del texto vigente del art. 442 bis del ordenamiento ritual. Así voto.

IV. Medidas cautelares En torno al embargo, el Tribunal estima que las eventuales indemnizaciones que pudieren disponerse en virtud del tenor de los hechos atribuidos y las costas que irrogará la tramitación del proceso, que incluyen los honorarios de la defensa del imputado A., tornan adecuada la suma de quinientos treinta y dos mil seiscientos noventa y dos pesos (\$ 532.692) que se estableció en el auto apelado tras un pormenorizado análisis de los rubros contemplados por el artículo 518 del Código Procesal Penal.

Por otro lado la defensa de A. se agravió por la afectación al proceso de los bienes secuestrados, en tanto resultarían pasibles de un eventual decomiso (art. 23 del Código Penal).

El Tribunal advierte que el vehículo marca "Fiat Siena", chapa patente (...), incautado en el domicilio sito en la calle Timoteo Gordillo (...), de esta ciudad, fue reclamado por M.G. A., hermano del imputado, quien dijo ser el propietario -acompañó al efecto documentación del rodado-, de modo que no se advierte que lo decidido irroge al recurrente un agravio sobre ese punto.

En relación con el dinero hallado en el aludido domicilio y los dos vehículos marca "VW Polo", chapa patente (...), y "Fiat Línea", dominio (...), que se secuestraron en la vivienda que ocupaba E. A. A. -Coronel Thorne (...), de la localidad de Villa Madero, provincia de Buenos Aires-, la decisión recurrida luce justificada, al menos de momento, en razón de que no puede descartarse que los billetes hayan sido llevados hasta el inmueble por el causante -cuando se dirigió raudamente allí según se desprende de las intervenciones telefónicas- y, de otro lado, resulta aún materia de investigación el posible uso de los vehículos para los fines de la asociación delictiva y la individualización de la víctima, quien podría brindar detalles sobre tal aspecto.

En mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto de procesamiento de V. H. A., S. O. V. y E. A. A., en cuanto fuera materia de recurso. II.



CONFIRMAR el monto del embargo de quinientos treinta y dos mil seiscientos noventa y dos pesos (\$ 532.692) que se mandara a trabar respecto de E. A. A. y la medida cautelar dispuesta sobre los bienes que se le secuestraron. III. DECLARAR erróneamente concedido el recurso de apelación interpuesto contra el dictado de la prisión preventiva de los imputados (art. 444 del Código Procesal Penal). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito (disidencia parcial), Scotto. (Prosec. Cám.: Sánchez).  
c. 8.838/20, ARAUJO, Víctor Hugo y otros s/ Procesamiento.  
Rta.: 23/04/2020.

## **ASOCIACIÓN ILÍCITA.**

Procesamiento en calidad de autores -cinco imputados-. Organización destinada a cometer delitos contra la propiedad con armas. Concurrencia de elementos que integran el tipo penal del art. 210 del C.P. Roles indistintos de sus integrantes, estando todos en conocimiento de la empresa delictiva de la cual formaban parte. Confirmación parcial. Revocación y falta de mérito respecto de una imputada, titular de uno de los rodados utilizados.

Fallo: "(...) Entiende el tribunal en razón de la concesión de los recursos de apelación interpuestos por los Dres. Daniel Bruno Bonzón, defensor particular de F. A. R.; F. G. C., defensor particular de M. A. R. y de L. E. M.; A. D. I., defensor particular de M. C. M. y S. M., defensora oficial de S. F. Z. Estos, contra el auto de (fs. ...), mediante el cual se dictó el procesamiento de S. F. Z. M., F. A. R. y M. A. C. M., por considerarlos "prima facie" coautores penalmente responsables del delito de asociación ilícita (hecho I), y además, coautores -Z. M. y R.- y partícipe secundaria -C. M.-, del delito de robo doblemente agravado por el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada y por su comisión en poblado y en banda reiterado en tres oportunidades (hechos VI, VII y VIII), todos ellos en concurso real entre sí (arts. 45, 55, 166, inciso 2º, párrafo 3º, 167, inc. 2º y 210 del Código Penal y 306 Código Procesal Penal de la Nación); y de L. E. M. y M. A. R., por considerarlos "prima facie" coautores penalmente responsables del delito de asociación ilícita (hecho I), y además, coautor -M.- y partícipe secundaria -R.-, del delito de robo doblemente agravado por el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada y por su comisión en poblado y en banda reiterado en tres oportunidades (hechos V, VI y VIII), todos ellos en concurso real entre sí (arts. 45, 55, 166, inciso 2º, párrafo 3º, 167, inc. 2º y 210 del Código Penal y 306 Código Procesal Penal de la Nación), y se mandó a trabar embargo sobre sus bienes y/o dinero hasta cubrir la suma de un millón de pesos. Luego del análisis de la cuestión traída a estudio, consideramos que los agravios expuestos por las partes recurrentes en los respectivos recursos y memoriales, confrontados con las actas escritas que se tienen a la vista no logran conmover los fundamentos de los autos apelados, a los cuales nos remitimos, por lo que habrán de ser homologados.

Ello, a excepción de M. A. C. M., conforme se pasará a detallar.

Respecto de S. F. Z. M. y F. A. R., se ha podido acreditar que el primero figura como autorizado para conducir el rodado Chevrolet Prisma (...), vehículo que fue utilizado en los hechos IV, VII y VIII. Los imputados no solo fueron detenidos en poder de dicho automóvil sino que, conforme surge del teléfono celular de la prima de Z. M. (M. A. C. M.), éste lo usaba para hacer "cosas que no debe", como así también que "anda en el carro con eso - un arma-" y "no anda haciendo cosas buenas".

Ello, sin dejar de ponderar lo expuesto por A. B. Z. y P. A. M. M. en sus declaraciones indagatorias, quienes sostuvieron que el día en que resultaron detenidas, Z. M. y R. pasaron a buscarlas en el rodado en cuestión, y luego las llevaron a la casa de este último, ubicada en el barrio de Boedo. Ambas imputadas fueron contestes al señalar que en dicho inmueble R. dejó un arma de fuego apoyada en una cama que luego guardó y que, al retirarse de allí, quien condujo el Chevrolet Prisma fue este último, extremo que también fue mencionado por J. F. P.. Tampoco resulta un dato menor que el patrón de desbloqueo aportado por el imputado a la instancia de origen del celular que le fuera secuestrado fue incorrecto. Todo ello, sin dejar de resaltar que, según Z., Z. M. aseguró que además poseía un Toyota Corolla (el dominio (...) -utilizado en los hechos V, VI y VIII aún no fue hallado). En este sentido, las "historias" subidas por Z. M. en Instagram (exhibidas por Poison), en las que se ven fotos de un vehículo de esa marca y modelo, avala dichos extremos. Del mismo modo, se ha podido acreditar que M. A. R. resulta ser la titular registral de la motocicleta Brava Altino, dominio (...) -empleada para concretar los hechos V, VI y VIII- y L. E. M. el autorizado a conducirla (ver fs. ...). Dicho vehículo, fue abandonado en el lugar del hecho por quienes

desapoderaron a V. P. de su reloj -hecho VI- (ver fs. ...). En este sentido, la circunstancia de que se haya determinado que no poseía pedido de secuestro (ver fs. ...), y que R. y M. tampoco demostraron haberlo vendido o alquilado a otras personas, los vincula directamente con la comisión de tales ilícitos. Máxime si se tiene en cuenta que, al registrar la motocicleta a su nombre, M. A. R. dijo domiciliarse en la calle M. 1222, Sarandí, Avellaneda, provincia Buenos Aires, mismo domicilio que aportaron ante las autoridades migratorias A. R. L. y M. Á. A. C. al ingresar al país (ver causa conexas nros. 93243-19). Frente a este marco, podría afirmarse que Z. M. y R. participaron materialmente de la comisión de los hechos VI, VII y VIII, utilizando a tal fin el rodado Chevrolet Prisma (...), mientras que M. participó de los hechos V, VI y VIII, en los que empleó la motocicleta Brava Altino (...) aportada por R. Resulta lógico que en la mayoría de los casos no se haya podido individualizar a los imputados al momento de cometer los ilícitos. Ello, teniendo en cuenta que utilizaban gorras, cascos o se hallaban dentro de automóviles. (...). Del mismo modo, un detallado análisis del plexo probatorio, verifica la existencia de multiplicidad e indeterminación de planes delictivos por lo que se encuentran reunidos los requisitos que exige el art. 210 del código de fondo para su tipificación objetiva, los cuales son: a.-) tomar parte en una asociación; b.-) números mínimo de partícipes; c.-) propósito colectivo de delinquir. La acción prevista consiste en "tomar parte" en una asociación o banda. En cuanto a qué implica ello, un sector de la doctrina dice que para la punibilidad de la conducta es suficiente con el mero "asociarse" y que se castiga "por el sólo hecho de ser miembro de la asociación", con independencia de que se consumen o intenten los delitos objeto de la asociación (ver, entre otros, Cúneo Libarona, Cristián, "Asociación ilícita: Elementos del delito", págs. 66 y ss., Editorial Fabián Di Plácido, Buenos Aires, 2007, citado en precedente indicado). Según otra postura, significa "participar de las actividades de la asociación". El autor debe hacer un aporte efectivo que se traduzca exteriormente como tal, frente a los otros miembros, dirigido a fomentar una finalidad delictiva concreta. El "tomar parte" sería el esquema rector de la acción prohibida" (Ziffer, Patricia, "El delito de Asociación ilícita", págs. 69 y ss., Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, año 2005). Más allá del alcance que se le diere al núcleo de la acción término señalado en el punto a.-), hay dos derivaciones o efectos propios que se añaden: a.1.-) darle un carácter de permanencia a la acción típica de "tomar parte"; y b.1.-) descartar la posible aplicación de las reglas del concurso de leyes, en particular, la consunción. Afirmar que alguien es "miembro" de una asociación ilícita supone la realización de actividades con pretensión de permanencia y que tiendan a favorecer a la organización, o que son típicas de la actividad social en alguna otra forma relevante, o bien, cuando a través de un actuar repetido dirigido a la realización de las acciones antijurídicas planeadas por la asociación, es posible reconocer que el autor ha asumido como propios los fines del grupo (ver, Ziffer, Patricia, ob. cit., pág.70).- En otro orden de ideas, para concluir que existe una "asociación", se requiere un mínimo de cohesión, un cierto grado de "organización estructurada" y ello supone la verificación de algunas reglas vinculantes para todos los miembros con respecto a la formación de la voluntad "social". En síntesis se exige: acuerdo entre varios para el logro de un fin; una estructura para la toma de decisiones aceptada por los integrantes; la actuación coordinada entre ellos con un aporte personal de cada miembro y la "permanencia" del acuerdo (Ziffer, Patricia, ob. cit., pág.73).- En el caso en estudio parecen verificarse varias de estas circunstancias (existencia de multiplicidad de hechos en los que han intervenido, un similar "modus operandi" en su ejecución y un evidente acuerdo de voluntades entre ellos para lograr su cometido, dada la organización que se advierte en los atracos.

Estos elementos son suficientes para configurar la "permanencia" exigida por la citada norma en tanto su participación, como miembro, implica orientarse a formar parte en la vida de la sociedad y ello no sólo debe exteriorizarse en alguna actividad, sino también en el compromiso de subordinarse a la voluntad de la asociación para el mantenimiento o fomento de dicha actividad. Esta característica de "permanencia" es esencial porque permite diferenciar los casos en los que el acuerdo fue meramente circunstancial o transitorio. Es necesario recordar que "la prueba del acuerdo criminoso del artículo 210 del CP, se realiza a través del método inductivo, es decir, partiendo desde los casos delictivos realizados hacia atrás, donde se encuentra la faz ideológica de esos planes individualmente considerados.

La marca o las señales de la o de las asociaciones quedarán puestas en evidencia en la medida en que se analice su modo de operar y la dirección hacia la que apuntan sus fines, los cuales, lógicamente persiguen la comisión de ilícitos determinados, ya que de lo contrario, no tendría razón de existir la propia asociación" (CCCorr., Sala VI, "C.J.L.", citado por Edgardo Alberto Donna, en la obra "El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia", Tomo IV, págs.148 y cc., Editorial Rubinzal-Culzoni). La estrecha relación mantenida entre los imputados -evidenciada por su nacionalidad y por compartir, en algunos casos, domicilio-, la pluralidad de planes delictivos y sus

particulares características, ilustra planificación y ejecución, previa división de roles y constituyen circunstancias que, a esta altura de la investigación, permiten tener por acreditado el elemento "permanencia" que se requiere. La forma en que se llevaban a cabo los atracos (marcación de la víctima en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza, seguimiento hasta el lugar de destino y desamparamiento de sus bienes, mediante armas de fuego y vehículos de apoyo), permite avizorar la "cohesión grupal" o de "organización estructurada" que se exige. Aparecen en ellos reglas vinculantes con respecto a la formación de la "voluntad social". En esta senda se ha referido que "...la permanencia se erige como el rasgo que diferencia la asociación de la participación criminal. En punto a las características de la misma, no es exigible una permanencia absoluta sino relativa, exigida por la pluralidad delictiva que es el objetivo de la asociación, que no se puede conseguir sin una actividad continuada y que, como tal, podrá estar determinada, en cada caso, por la tarea delictiva que se haya propuesto la asociación. No se trata pues de una mera cuestión de tiempo" (ver Murano, Esteban Horacio, "La exigencia de la indeterminación de los delitos en la asociación ilícita", págs. 46 y ss., Editorial Fabián Di Plácido, 2005, citado en precedente indicado). En el mismo orden de ideas se ha sostenido que "Asociarse denota un acuerdo de voluntades de modo permanente para conseguir un fin común. La estabilidad, es el elemento que permite diferenciar una asociación en el sentido que le asigna el artículo 210 del Código Penal, de una simple participación criminal ya que mientras el acuerdo en esta última concluye con la comisión del ilícito, en la asociación perdura en el tiempo (...)" (C. Fed. C. Corr., Sala II, Secr. Penal N°2, 16-11-90, "F., A.L. y otros s/prisión preventiva", c.398, reg.349, citado por Edgardo Alberto Donna, en la obra citada, págs.140 y cc., Editorial Rubinzal-Culzoni). En relación a la organización de la asociación, se dijo que "(...) El grado de cohesión requerido por el art. 210, Código Penal, se evidencia a través de la forma en que operaban, su organización y los roles asumidos por cada uno de los encartados, lo que les permitía una actividad ilícita continua" (CNCorr, Sala VI, 14-8-2002, "T.D.M.J.", c.17.246", citado por Edgardo Alberto Donna, en la ob. cit y en el precedente indicado).- Como corolario de todo lo expuesto, entendemos que estamos en presencia de los presupuestos objetivos para configurar el tipo penal, esto es el acuerdo previo para constituir la asociación, la permanencia como la estabilidad una organización estructural y que se ha vulnerado la seguridad pública, entendida como sinónimo de tranquilidad o paz social. Es conocida la complejidad que presenta el tipo en estudio, pero la prueba reunida es suficiente para consolidar un panorama que exige tratamiento en la etapa de debate por las características que le son propias. Y en lo que concierne concretamente a los planteos efectuados por las partes en los respectivos recursos y memoriales, se ha entendido que no resulta necesario que aquellos actúen en conjunto o simultáneamente o, incluso que conozca cada uno, específicamente, cuál es el rol de los otros en los diferentes cursos disvaliosos de acción a seguirse. En este aspecto, "la reiteración de hechos delictivos sucesivos bajo un mismo 'modus operandi' y una coordinación y distribución de tareas previas entre los involucrados" (C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 5128/18/5, "Sánchez Mora", rta. 14/09/2018.), resulta determinante para la configuración del delito, por lo que la falta de participación material de alguno de sus miembros en alguno de los eventos desplegados en ese marco, no constituye un obstáculo suficiente para descartar la intervención de los imputados en ellos. Al respecto, la doctrina ha sostenido que "tomar parte" de la asociación "no exige actividad material ni es requisito que los miembros se conozcan entre sí" (Código Penal de la Nación, comentado y anotado, Andrés D' Alessio, t. II, 2da. ed., Bs. As., La Ley, 2009, p. 1033.) y que "no se trata de castigar la participación en un delito, sino la participación en una asociación o banda destinada a cometerlos con independencia de la ejecución o inejecución de los hechos planeados o propuestos" (Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, t. IV, Tipográfica Editora Argentina, Bs. As., 1992, p. 696 y ss.). A su vez, deviene dable destacar que la asociación ilícita es un delito autónomo, independiente de los delitos que la organización se proponga cometer, con los que concurrirá en forma real (art. 55, C.P.). Es un tipo penal diferente, con un dolo particular que se activa por la mera pertenencia al grupo societario criminal. Por lo tanto, en el caso analizado, la circunstancia de integrar la asociación permite considerarlos responsables por los hechos que independientemente hubiera ejecutado la organización criminal. En definitiva, se ha podido determinar que los roles que los integrantes de esta asociación delictiva cumplían eran indistintos. Algunos suministraban los vehículos que compraban o alquilaban, otros los manejaban, otros "marcaban" a las víctimas y otros ejecutaban el despojo. Pero lo más importante es que todos conocían la empresa delictiva de la que formaban parte. Ello, teniendo en cuenta que compartían vehículos (como en el caso de Z. M. y R.). Y muchos de ellos el domicilio (como se puede ver en el caso de R.). De esta manera, consideramos que la prueba indiciaria descrita sugiere su participación y permite efectuar conclusiones en términos de probabilidad, propias de esta etapa. Ella consiste en el equilibrio que se presenta entre los elementos

que inducen a afirmar y los que llevan a negar la existencia de una circunstancia; exige también la presencia de elementos positivos y negativos. Habrá probabilidad, en cambio, cuando la coexistencia de esos permanezca, pero los positivos sean superiores en fuerza conviccional a los negativos (Cafferata Nores, José I., "La Prueba en el Proceso Penal", Ed. LexisNexis, sexta edición, Bs. As., 2008, ps. 7-8). La tarea en el ámbito de la probabilidad implica la necesidad de una valoración conjunta de la prueba indirecta (C.S.J.N. en Fallos: 311:948), ya no para lograr la univocidad sino para reducir la ambivalencia de la prueba indiciaria ponderada y salir de la duda para sostener aquélla. De otro modo sería factible que los indicios individualmente considerados puedan tener un carácter anfibológico. Es precisamente este análisis integral el que nos conduce a verificar la intervención de los imputados en los hechos, siendo el embate de las asistencias técnicas una consideración parcial de la prueba recabada. Por lo demás, (salvo en lo que respecta a Z. M. que la defensa nada a cuestionado), consideramos que el monto del embargo ordenado resulta acertado. Máxime si se tiene en cuenta la provisoriedad que caracteriza a dicho instituto. Distinta es la situación procesal de M. C. M. Veamos. No se encuentra controvertido que es la titular registral del automóvil Chevrolet Prisma, dominio (...) (ver fs. ...), empleado para concretar los hechos VI, VII y VIII. Sin embargo, la encartada alegó que quienes lo compraron habían sido sus primos, S. F. y G. Z. M., y que ella tan sólo accedió a oficiar como su garante, razón por la que quedó registrada como su titular. Indicó que lo hizo porque ella tenía documento argentino, mientras que ellos solo tenían DNI temporario, y que al registrar el auto a su nombre le otorgó una cédula azul a Samuel, quien lo utilizaría para trabajar de Uber.

Afirmó que desde entonces les reclamaba que hicieran la transferencia del auto, a lo que G. le respondía pidiéndole que hablara con S., al tiempo que este último difería la ocasión para hacerlo. Señaló que les pedía transferir el vehículo para evitar meterse en problemas por S., de quien dijo que antes de ser chofer de Uber trabajaba en un Mc Donalds. De las constancias obrantes en autos se ha podido acreditar que para la fecha en la que C. M. comenzó a figurar como titular registral del Chevrolet Prisma, dominio (...) (el 17/09/19 -ver fs. ...-), S. Z. M. ya registraba a su nombre, desde el 23/04/18, la motocicleta marca Bajaj, Modelo Rouser 136, dominio (...) (ver fs. ...). Incluso, de dicha constancia se desprende que para ese entonces (más de un año antes de que Calderón M. adquiriera el Prisma ...) S. Z. M. ya había realizado los trámites pertinentes y registrado a su nombre dicha motocicleta empleando, precisamente, el DNI extranjero nro. (...), que es el mismo documento que se registró a su respecto cuando C. M. expidió en su favor la cédula azul del Prisma (...). Si bien para la Sra. juez de grado tales extremos dan por tierra con el descargo de C. M., (la instancia de origen se apoyó en el hecho de que el DNI con el que S. Z. M. contaba resultaba perfectamente válido para que, en caso de que hubiese sido el verdadero dueño del Chevrolet Prisma (...), lo registrara a su nombre), para este tribunal no ocurre lo mismo. Sucede, que se parte de una premisa errónea. Concretamente, la encausada nunca dijo que S. se encontraba, por carecer de DNI argentino, imposibilitado de registrar el vehículo a su nombre. Solo dijo que se le pidió el favor de oficiar como garante (para registrar el vehículo a su nombre) porque tenía un trabajo en blanco y DNI argentino. Y accedió por ser sus primos. Entonces, poco importa si S. podía o no transferir, con la documentación que contaba, un vehículo a su nombre. Lo que verdaderamente importa es si la imputada concretó dicha transacción a sabiendas de que, con ese vehículo, se iban a cometer delitos. Y de momento esto no se ha podido acreditar en autos. Sobre todo, si se tiene en cuenta que luego de registrar el vehículo a su nombre (17/09/19), el 27/11/19 mantuvo vía "whatsapp" una conversación con un contacto agendado como "mi novio", al que le dijo, entre otras cosas, que veía a S. "haciendo cosas que no debe", que no quería "estar metida en peos por él", que "con eso que tú me dijiste del arma. Y esas cosas. Que anda en el carro con eso", y que quería "hablar con un abogado", "para cambiar el carro". Si bien para la Sra. juez de grado esta no fue más que una previsión que adoptó la imputada para eventualmente deslindar su responsabilidad en caso de que, tal como sucedió, se viera implicada en alguno de los hechos ilícitos para los cuales el rodado a su nombre fue empleado (hipótesis que no se sostiene, de momento, por ningún otro elemento probatorio), lo cierto es que obvió por completo las conversaciones, vía whatsapp, aportadas por la defensa entre C. M. y S. M., en las que la primera intenta persuadir al segundo de realizar la transferencia del vehículo. Esta circunstancia (de confirmarse por la instancia de origen) desecharía por completo la hipótesis sostenida en el auto apelado. En este sentido, la respuesta negativa fluye por sí sola si se sostiene que la imputada pergeñó semejante estrategia -como la habría efectuado ante su novio, según la Sra. juez de grado-, ante el coimputado S. M.. Tampoco habremos de soslayar las conversaciones que la imputada habría mantenido con un abogado que la estaba asesorando para cambiar la titularidad del rodado (ver fs. ...). La Sra. juez de grado también habrá de ahondar la investigación en este sentido. De modo tal que, hasta tanto las circunstancias indicadas



por la defensa (art. 404 del CPPN), sean profundizadas, y toda otra que resulte de utilidad para el esclarecimiento de los hechos investigados, habremos de revocar el auto apelado, en lo que respecta a M. C. M., y adoptar un temperamento expectante (art. 309 del CPPN). Por todo ello y sin perjuicio de la calificación legal que por mejor derecho corresponda (art. 401 del CPPN), el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto de (fs. ...), en cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). II. REVOCAR PARCIALMENTE el auto de (fs. ...), y decretar la falta de mérito para procesar o sobreseer a M. C. M., cuyas demás condiciones personales obran en autos (art. 309 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Scotto, López. (Sec. : Castrillón).  
c. 93.269/19, MARTÍNEZ; Lucas, Ezequiel y otros s/ procesamiento.  
Rta.: 02/04/2020.

### **AUTORIZACIÓN PARA SALIR DEL PAIS.**

Rechazada. Imputado que al momento de la resolución no había sido aún indagado. Circunstancias que han variado. Indagatoria que ya tuvo lugar. Imputado respecto del cual se dispuso que no había mérito para procesarlo o sobreseerlo. Diligencias pendientes cuya producción no requieren su presencia. Documentación respaldatoria presentada que da cuenta que posee domicilio de residencia en la República Federativa del Brasil y que allí tiene vínculos familiares. Compromiso de retornar al país cuando la justicia lo requiera. Imputado que cursa la carrera de Medicina en la Universidad de Barceló y se compromete a retornar una vez finalizada la emergencia sanitaria. Revocación. Concesión bajo el compromiso juramentado de presentarse a los llamados que se le pudieran formular.

Fallo: "(...) La Sra. Jueza de grado denegó el pedido de salida del país requerido por G. T. D. S., decisión que fue impugnada por su defensora, Dra. Jéscica Lisbet Neyra Villafuente. (...).

Los agravios expuestos por la defensa serán atendidos, razón por la cual la decisión impugnada se revocará. Al momento en que la jueza de la instancia de origen no hizo lugar a la solicitud presentada por la defensa, G. T. D. S. no había sido indagado y, por ende, no se había resuelto su situación procesal.

Tales circunstancias en la actualidad han variado. El nombrado prestó declaración indagatoria y se dispuso su falta de mérito. Asimismo, las diligencias que se vislumbran como pendientes de producción -a las que hizo referencia la jueza de grado en aquella resolución- no requieren su presencia.

Por otro lado, en el memorial presentado en esta Cámara, la defensa informó -y aportó documentación respaldatoria- del domicilio donde residirá T. D. S. en la República Federativa de Brasil e hizo mención a los vínculos familiares que posee en ese país. Así también, manifestó el compromiso del nombrado de retornar al país cuando la justicia lo requiera y señaló que cursa sus estudios de la carrera de Medicina en la Universidad de Barceló, los cuales retomará cuando se reinicien las clases una vez finalizada la emergencia sanitaria. Frente a este escenario, no existen elementos que permitan presumir la existencia del peligro de fuga y resulta innecesario obligarlo a permanecer en el país, máxime al tener en cuenta que -según adujo- no cuenta con medios adecuados de subsistencia para él y su familia.

En virtud de lo expuesto, corresponde revocar el auto impugnado y acceder a la petición de salida del país formulado, bajo el compromiso juramentado de presentarse a los llamados que se le pudieran formular que se canalizarán a través de su defensa. Por ello, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto impugnado y conceder autorización a G. T. D. S. para salir del territorio nacional, bajo el compromiso juramentado de presentarse a los llamados que se le pudieran formular (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Sec.: Roldán).  
c. 81.404/19, TOTTI DA SILVA, Gabriel s/ salida del país.  
Rta.: 18/06/2020.

### **CAUCIÓN.**

Sustitución de caución rechazada y reducción del monto. Tiempo transcurrido sin que haya podido efectivizar el depósito. Dato objetivo que da cuenta de su imposibilidad de afrontar la suma de dinero, cuyo monto fuera reducido, para acceder a su libertad. Imputado que cumplió en detención más del mínimo de la escala penal prevista para el concurso de delitos que se le atribuye.

Conformidad del Ministerio Público Fiscal al pedido efectuado por la defensa de que se sustituya la caución por una juratoria. Actuaciones que se encuentran prácticamente finalizadas. Revocación. Sustitución por una caución juratoria más la obligación de alojarse en un parador del Gobierno de la Ciudad debiendo informar de su ubicación a la defensa para que lo comunique magistrado para el debido control.

Fallo: "(...) Llegan las presentes actuaciones nuevamente a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de "R. D. R." contra el auto que no hizo lugar a la sustitución de caución y la redujo al monto de mil pesos (\$1.000). (...).

En la intervención anterior de esta Sala se resolvió revocar la decisión del juez mediante la cual denegó la excarcelación del imputado y se la concedió bajo una caución real de dos mil pesos (\$ 2.000), sumado a la obligación de alojarse en un parador del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cuya ubicación debía ser informada a la defensa a los efectos de anotar al juzgado de origen con el fin de que personal policial realice un control quincenal del cumplimiento de las pautas impuestas.

Luego de seis días de notificado el imputado de la resolución recaída, la defensa solicitó se sustituya la caución real impuesta por una de carácter juratorio, en tanto le resulta imposible afrontar una caución de tipo económico y no tiene allegados o familiares que puedan oblarla.

Frente a este pedido, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que ante a imposibilidad económica del imputado para hacer frente al pago de la caución real, consideraba adecuada la sustitución por una de carácter juratorio, siempre y cuando se mantengan las obligaciones impuestas por la Sala oportunamente.

Si bien los motivos que en la oportunidad de resolver esta incidencia dieron lugar a la fijación de una caución real para sujetarlo al proceso se mantienen hasta el momento, lo cierto es que el tiempo transcurrido sin que "R." haya podido oblarla (desde el 10 de junio), torna necesario reevaluar su sujeción al proceso, conforme lo establece artículo 320 del C.P.P.N.

En este sentido, se tiene en cuenta que "R" se encuentra detenido desde el 21 de mayo pasado. Además, que han transcurrido catorce días sin que haya podido efectivizar el pago. Ese dato objetivo, da cuenta de su imposibilidad de afrontar esa suma de dinero -tanto la impuesta por este Tribunal como la reducida por el juez de grado- para acceder a su libertad.

Por otro lado, el imputado se encuentra cumpliendo en detención más del mínimo de la escala penal prevista para el concurso de delitos que se le atribuye, el Ministerio Público Fiscal dictaminó de forma positiva al pedido efectuado por la defensa y las actuaciones se encuentran prácticamente finalizadas, por lo que la situación evaluada oportunamente se modificó parcialmente.

Frente a este escenario, a fin de evitar que la libertad del imputado se torne ilusoria, corresponde sustituir la caución por una de tipo juratoria y, a su vez, mantener la obligación de alojarse en un parador del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, debiendo comunicárselo a su defensa y ésta a su vez al tribunal de grado a los efectos de poder controlar su cumplimiento a través de personal policial.

Respecto al hogar propuesto por la defensa y el imputado situado en la localidad de Florencio Varela, no corresponde hacer lugar a ello en tanto no se constató la posibilidad cierta de concurrencia y alojamiento del imputado en el lugar.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto mediante el cual el juez redujo la caución real a la suma de mil pesos (\$ 1.000) y en consecuencia, sustituirla por una caución juratoria, manteniéndose la obligación de alojarse en un parador del Gobierno de la Ciudad, cuya ubicación deberá ser informada a su defensa quien deberá anotar al magistrado de origen a los efectos de que personal policial controle de forma quincenal su presencia en el lugar -arts. 310 y 320 del CPPN y 210 del CPPF- (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Raña).  
c. 43.996/12, RAMÍREZ, Rodrigo Daniel s/ sustitución caución.  
Rta.: 24/06/2020.

## COMPETENCIA.

Incompetencia parcial por la materia -un hecho- y por el territorio -otro hecho- postulada y rechazada por el magistrado. Nuevos desprendimientos que gravitarían negativamente en la investigación ya que evidentemente, los episodios que sucesivamente serán materia de análisis giran en torno a un mismo contexto de violencia de género (Convención Interamericana para prevenir,

sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en conjunción con las pautas establecidas en la ley 26.485 de protección integral de las mujeres). Confirmación.

Fallo: "(...) apelación interpuesta por la defensa de G. A. H., contra el auto dictado el pasado 21 de mayo que rechazó el planteo de incompetencia parcial postulado respecto de los hechos "b" y "c" en el dictamen fiscal de (fs. ...).

La representante de la acusación pública entendió que, en el primero de ellos, no surge que las frases proferidas por H. hayan procurado obligar a A. S. L. a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad, sino solo alarmar o amedrentarla y por ello resultaría subsumible en la prevención del primer párrafo del art. 149 bis del Código Penal, solicitando que se decline la competencia en razón de la materia a la Justicia Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En cuanto al indicado como "c", postula que debía declinar la competencia en razón del territorio al juez de turno con jurisdicción en la localidad de Quilmes, provincia de Buenos Aires, donde se habría consumado. Frente a este panorama la jueza rechazó el planteo porque derivaría en nuevos desprendimientos en función de la materia y el territorio que gravitarían negativamente en la investigación ya que evidentemente, los episodios que sucesivamente serán materia de análisis giran en torno a un mismo contexto de violencia de género. Los agravios de la defensa, los cuales fueron confrontados por la Fiscalía General nro. 3, no logran desvirtuar el auto apelado por lo que será homologado. Asiste razón a la jueza de grado en cuanto al entorno violento en que G. H. habría desplegado su acción, pues si bien en principio los hechos "b" y "c" podrían tratarse en distintas jurisdicciones, de su contenido se vislumbra como se los puede enmarcar dentro de una misma conflictiva de género. Además, y en ese contexto, no puede soslayarse lo señalado por el Dr. Viera en cuanto a la posibilidad de que las frases proferidas por H. -"hecho b" hayan tenido efectivamente contenido coactivo. Si bien el fiscal instructor considero que los hechos podían ser escindidos, concuerdo con su superior en que, en principio, todo debe ser analizado bajo la directriz que establece la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en conjunción con las pautas establecidas en la ley 26.485 de protección integral de las mujeres. En ese orden, y a los fines de asegurar la eficacia en la investigación y evitar retardos que puedan revictimizar a L. indebidamente, RESUELVO: I.- CONFIRMAR el auto dictado el 21 de mayo de 2020 en cuanto fuera materia de recurso. En función de la emergencia sanitaria dispuesta por el DNU 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, las prórrogas del aislamiento social obligatorio establecidas por Decretos 325, 355, 408, 459 y 520/2020 del Poder Ejecutivo y Acordadas 4, 6, 10, 12, 13, 14, 16 y 18/2020 de la CSJN, se registra la presente resolución en el sistema Lex 100 mediante firma electrónica, difiriéndose su impresión, a mayor recaudo, para el momento en que cesen las circunstancias que motivaron la declaración de emergencia, oportunidad en la que se remitirá la presente al instructor. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucini. (Sec. : Castrillón).  
c. 9.677/20, H. G. A. s/ Incompetencia.  
Rta.: 17/06/2020.

## **COMPETENCIA.**

En razón de la materia en favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas. Recurso interpuesto por quien oportunamente fuera tenido por parte querellante - Jefe del Dpto. de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la C.A.B.A.- en resolución firme. Consideraciones sobre su capacidad para constituirse como tal: Hecho que no ha producido un perjuicio real y concreto a los intereses de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Afectación a los habitantes cuya representación corresponde al Ministerio Público Fiscal (art. 120 C.N.) -autonomía y autarquía-. Hecho en el que no ha habido una afectación total de la circulación del transporte por vías públicas. Necesidad de determinar si existe alguna otra conducta típica penal o contravencional. Confirmación.

Fallo: "(...) apelación interpuesta por el querellante A. R. C., en su condición de Jefe de Departamento de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la C.A.B.A. contra el auto dictado el 30 de agosto de 2019, mediante el cual se declinó la competencia, en razón de la materia, a favor de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sin perjuicio de que el juez de grado le ha asignado el rol querellante de la Procuración General de la CABA en estos actuados -el cual se encuentra procesalmente afianzado- y teniendo en cuenta que

disponer lo contrario excedería el ámbito al cual he sido llamado a intervenir, simplemente he de destacar mi opinión respecto de este tópico. Como he sostenido (in re causa 57810/18, "N.N"., del 13/3/19, entre otras), a diferencia de lo que ocurre con otros entes gubernamentales a los que se les habilita su intervención como parte querellante (por ejemplo, la UIF o el BCRA en casos de lavado de activos), no advierto -y tampoco se acreditó- que el suceso denunciado produjera un perjuicio real y concreto a los intereses de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En cambio, ello sí afecta a los habitantes que no tienen representación directa por parte de la Procuración, por lo que en asuntos como el presente "el único acusador con legitimación propia y natural, conforme al sistema, es el estado, por intermedio del órgano predispuesto para ello, sintéticamente expresado, el ministerio público fiscal o la fiscalía" (Julio B. J. Maier, Derecho Procesal Penal, Del Puerto, Bs. As., 2003, t. II, p. 648). En efecto, el artículo 120 de la Constitución Nacional establece que "el Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad en coordinación con las demás autoridades de la República". Es de destacar que nuestra Constitución le asigna la representación de "los intereses generales de la sociedad" al Ministerio Público, de modo tal que la cuestión acerca de quién debe representar a los vecinos de la ciudad se encuentra zanjada por disposición de nuestra Carta Magna; más allá de la función legal genérica que la Constitución de la CABA o las leyes dictadas por la Legislatura porteña le asignen a la Procuración General de la C.A.B.A. Sentado ello, no obstante la ausencia de impulso Fiscal y con sustento en las facultades recursivas del acusador privado previstas en el nuevo CPPF -de aplicación parcial en esta Capital Federal desde el año pasado-, entiendo que debo abocarme al fondo de la cuestión. Así pues, desde ya adelanto que los fundamentos de la querrela no logran desvirtuar el auto puesto en crisis por lo que será homologado. La comisión del delito contemplado en el artículo 194 del Código Penal importa una afectación total de la circulación del transporte por vías públicas, lo cual no se advierte de las probanzas actuales incorporadas en el Lex 100. De tal suerte que, al igual que el juez a quo, considero que debe ser la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas local, la que, eventualmente, analice en su ámbito jurisdiccional si existe alguna otra conducta típica penal o contravencional -descartándose la figura legal prevista en el artículo 194 del CP- que pudiera ser atribuida a quienes, por el momento, revisten el carácter de imputados. Por ello RESUELVO: I.- CONFIRMAR el auto dictado el 30 de agosto de 2020 en cuanto fuera materia de recurso. En función de la emergencia sanitaria dispuesta por el DNU 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, las prórrogas del aislamiento social obligatorio establecidas por Decretos 325, 355, 408, 459 y 520/2020 del Poder Ejecutivo y Acordadas 4, 6, 10, 12, 13, 14, 16 y 18/2020 de la CSJN, se registra la presente resolución en el sistema Lex 100 mediante firma electrónica, difiriéndose su impresión, a mayor recaudo, para el momento en que cesen las circunstancias que motivaron la declaración de emergencia, oportunidad en la que se remitirá la presente al instructor. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero. (Sec.: Castrillón).  
c. 9.667/19, MOVIMIENTO VILLERO y otros s/ Incompetencia.  
Rta.: 29/06/2020.

## **COSTAS PROCESALES.**

Impuestas en el orden causado. Fiscal que en un principio impulsó la acción pero luego postuló el sobreseimiento por lo que la investigación prosiguió a instancias del acusador particular. Proceso en el que se sobreseyó a los imputados por atipicidad. Revocación. Costas a los querellantes.

Fallo: "(...) apelación interpuesta por la defensa de L. S. C. contra el punto I del resolutorio de fecha 31 de enero de 2020, en lo que refiere a la imposición de costas en el orden causado, exclusivamente. Consideramos que los agravios expuesto por el por la defensa deben ser atendidos, por lo que corresponde revocar la decisión e imponer las costas de la instancia anterior a la parte querellante. En nuestro sistema procesal rige como regla general su imposición a la parte vencida. Así quien promueve una acción, lo hace por su cuenta y riesgo, prescindiéndose del análisis de la buena o mala fe en su conducta en juicio. Debe primar la reparación del posible detrimento sufrido por quien indebidamente fue vinculado a un pleito por la contraparte, aun cuando haya sido en pos del reconocimiento de un derecho que el actor creía asistirle, de modo que las excepciones a ese principio deben aplicarse con criterio restrictivo. De tal forma, la sola creencia del querellante acerca de la causa probable para litigar no es por sí suficiente para eximirlo del pago, pues es indudable que todo aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia se cree, en principio, con razón para



hacerlo. Además si bien en los albores de la investigación el representante del Ministerio Público Fiscal acompañó la denuncia en lo que respecta al hecho I, lo cierto es que su avance le permitió descartar la comisión de algún delito y postular el sobreseimiento-. Se ha dicho que: "Quien somete una cuestión a los Tribunales de justicia y se constituye en parte, se encuentra sujeto al pago de los gastos si el resultado no resulta favorable a sus pretensiones, dado que debe primar la reparación del posible daño sufrido por quienes fueron indebidamente vinculados al pleito, aun cuando haya sido en pos del reconocimiento de un derecho que el accionante consideró legítimo, y la excepción a ello debe acordarse de modo restrictivo." (ver esta Sala, con distinta integración, causa n° 59.063/13, "Murro", resuelta el 19/9/14).

De tal modo, y en tanto se determinó la atipicidad de la conducta de los imputados -art. 336, inciso 3 del Código Procesal Penal de la Nación- las costas deben ser impuestas al acusador privado. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el punto I del resolutorio de fecha 31 de enero del año en curso, exclusivamente en lo que respecta a la imposición de costas e imponer las mismas a la querrela vencida en autos (artículo 531 del ritual). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Prosec. Cám.: Elkin).  
c. 13.355/18, CERVIGNI, Lucas Sergio y otros. s/ Costas.  
Rta.: 19/06/2020.

## **DECLARACIÓN INDAGATORIA.**

Magistrado que rechazó el pedido que en ese sentido formulo el fiscal argumentando que se encontraba impedido porque existía una cuestión de competencia pendiente de resolver por parte de la C.S.J.N. Vocal Rodríguez Varela: Regla general: cuestión no apelable. Situación que no se refiere a si existe o no el grado de sospecha. Instrucción que debe ser continuada por el magistrado que previno (arts. 49 y 340 del C.P.P.N.). Vocal Cicciaro: Adhesión al voto de Rodríguez Varela. Magistrado que previno que debe pronunciarse sobre si existe o no mérito para citar a la persona individualizada por el fiscal a prestar declaración indagatoria (arts. 49, inciso "a" y 340 del C.P.P.N.). Revocación.

Fallo: "(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: Por regla, el rechazo a la solicitud de convocatoria en los términos del art. 294 del CPPN no resulta apelable (1). No obstante, la hipótesis que presenta el caso, donde los fundamentos de la decisión remiten a cuestiones de competencia y no al grado de sospecha reclamado por la normativa, aparece como una excepción que merece ser analizada.

La cuestión resulta en gran parte análoga a la dirimida en la anterior intervención de la Sala puesto que se trata, en definitiva, de determinar si la a quo puede pronunciarse sobre el acto procesal reclamado por la fiscalía mientras se encuentra pendiente de resolución la contienda de competencia trabada entre la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional y la Justicia Nacional en lo Penal Económico.

Tal como se sostuvo en esa oportunidad, la hipótesis se encuentra expresamente prevista en los artículos 49 y 340 del código de forma, en tanto las cuestiones de competencia que puedan suscitarse no suspenden la instrucción, que debe ser continuada por el Tribunal que primero conoció en la causa.

No se vislumbra entonces que la actuación reclamada pudiera vulnerar la garantía del juez natural que se haya integrada también, precisamente, con la actuación que cabe aquí al magistrado que previno, pues como se ha dicho anteriormente "...no hay causa sin juez, tal como surge en el artículo 340 del cuerpo legal citado, en cuanto contempla que "las excepciones se sustanciarán y resolverán por incidente separado, sin perjuicio de continuarse con la instrucción (...)" (Ver resolución dictada en la causa por esta Sala el 1 de julio de 2019).

En tal sentido emito mi voto.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Esta Sala ya ha sostenido que el caso no puede ser archivado, aun cuando se ha trabado una contienda negativa de competencia que habrá de dirimir la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A su vez, como bien afirma el Ministerio Público Fiscal, existe una solución normativa en tales supuestos, según la cual la instrucción debe continuar -siempre que la cuestión se hubiera suscitado antes de la audiencia de debate-, justamente, en orden a evitar su paralización (arts. 49, inciso "a" y 340, del Código Procesal Penal).

Puesto que en el caso el juzgado de la instancia anterior es el que primero conoció; que el fiscal interviniente ha solicitado la declaración indagatoria del imputado; y que el órgano jurisdiccional no

se ha expedido sobre su mérito -menester es aclarar que la negativa a su recepción vedaría la actividad recursiva- sino en aspectos que hacen al juez natural, lo resuelto debe ser revocado, precisamente, para que el juzgado que actualmente conoce se pronuncie al respecto.

En ese entendimiento y con ese exclusivo alcance, adhiero al voto que antecede.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: Revocar el auto mediante el cual se denegó la solicitud de convocatoria a H. G. G. en los términos del artículo 294 del CPPN, con los alcances que surgen de la presente. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Sec.: Barros).

c. 74.006/18, GODOY, Héctor Guillermo s/ llamado a declaración indagatoria.

Rta.: 01/06/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 18959/2016/3, "Amabile", rta.: 26/12/2018.

## **DECLARACIÓN INDAGATORIA.**

Nulidad rechazada. Agravios: Violación al derecho de escoger defensor de manera previa a la declaración y modalidad -videoconferencia- que a su criterio resulta violatoria de debido proceso y defensa en juicio, reduce la libertad, viéndose vulnerada también la intimidad del caso. Rechazo. Imputado que fue notificado de la posibilidad de elegir abogado de su confianza al labrarse el acta de detención y la lectura de sus derechos. Audiencia -indagatoria- en la que el imputado no optó por designar un profesional de su confianza y en la que se siguió los lineamientos del Acuerdo General de la C.C.C. del 16/3/2020. Acordada 20/2013 CSJN que autorizó a materializar las declaraciones de imputados mediante teleconferencia cuando no sea posible que quien deba comparecer acuda a la sede del tribunal, que ha sido reiterada por la pandemia en el pto. 7, 2do. párrafo de la Acordada 6/20. Letrado que no ha logrado demostrar de qué manera se habrían afectados los derechos individualizados. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso interpuesto por el defensor particular de M. T. P., contra el auto del 26 de mayo pasado que rechazó el planteo de nulidad interpuesto por esa parte. En el memorial que sustituyó a la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de la situación de emergencia sanitaria a raíz de la pandemia de coronavirus COVID-19, el Dr. Ezequiel Alexis Aizemberg, se remitió a los fundamentos expuestos oportunamente. También el Sr. Fiscal General ante este tribunal, Dr. Mauricio Agustín Viera, opinó por confirmar el decisorio en crisis, por lo que luego de conocer la postura de todas las partes, la Sala se encuentra en condiciones de expedirse sobre el fondo del asunto.

I.- El recurrente postuló la nulidad de la declaración indagatoria sobre la base de que no se le había dado oportunidad, con anterioridad al acto, de escoger un letrado de su confianza. Además, que la modalidad de videoconferencia resultaba violatoria del debido proceso y de la defensa en juicio, pues no se respetó la intimidad del caso y no pudo declarar libremente. Destacó que para su validez, el acto deber celebrarse personalmente, atendiendo a los riesgos de la pandemia de Covid-19. Cuestionó también a la defensa pública, pues le solicitó compulsivamente la contraseña de su perfil de Facebook, a su ahora asistido y que su entrevista previa fue por videoconferencia, lo que también vulnera la reserva que debió observarse. Refirió que no surgía del audio que se le hubiese hecho saber a T. P. el contenido del art. 296 del Código ritual y que si bien se le mencionaron las pruebas en su contra, no pudo conocer el contenido de sus declaraciones, ni tampoco se leyó formalmente el acta al finalizar la indagatoria, tal como lo establece su art. 301.

II.- Ante el primero de los planteos surge del expediente que el imputado fue notificado de la posibilidad de elegir abogado de su confianza al labrarse el acta de detención y la lectura de sus derechos y la rubricó al pie, conforme surge de las copias del sumario policial agregadas al Sistema de Gestión Lex 100 (fs. ...). Tampoco manifestó lo contrario cuando se le hiciera saber igual derecho en la audiencia, ni el Sr. Defensor Oficial, con el que mantuvo una entrevista previa. De ello se desprende que, más allá de la correcta actuación del Dr. D'Onofrio -conforme se observa en el video agregado al sistema citado-, T. P. no se hallaba en estado de indefensión sino que optó, al menos en ese momento, por no designar un profesional de su confianza. En cuanto a los cuestionamientos sobre la modalidad de videoconferencia que utilizó la jueza a quo para desarrollar la declaración indagatoria, recordamos que a partir de la pandemia de Covid-19, que llevó al Poder Ejecutivo Nacional al establecimiento de un aislamiento social preventivo y obligatorio, mediante el DNU 297/2020 y sus prórrogas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó una serie de Acordadas en las que dispuso la feria judicial extraordinaria, instando a los tribunales nacionales y federales a

llevar a cabo los actos procesales que no admitiesen demora, de la forma que no represente para los funcionarios y empleados de los distintos fueros, como así también para las partes de los procesos, un riesgo para su salud, priorizando el trabajo a distancia (Acordadas 4, 6, 10, 12, 13, 14, 16 y, recientemente, 18/2020 de la CSJN). De este modo, y siguiendo los lineamientos del Acuerdo General de esta Cámara de fecha 16 de marzo de 2020, la jueza de la anterior instancia, recibió en forma correcta la declaración indagatoria por vía telemática, de modo tal de dotar al acto de la inmediación que prevé la norma y a efectos de no dilatar su derecho material de defensa; máxime cuando T. P. se hallaba detenido. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante la acordada 20/2013 autorizó materializar la declaraciones, no sólo de testigos y peritos, sino también de imputados mediante teleconferencia cuando no sea posible que quien deba comparecer acuda a la sede del tribunal (lo que reiteró en el punto 7, segundo párrafo, de la Acordada 6/20 para las jurisdicciones donde se aplique el sistema acusatorio); circunstancia que en el sub examine está más que justificada por la pandemia, donde las autoridades sanitarias nacionales e internacionales, aconsejan el menor contacto interpersonal posible. El recurrente no ha logrado demostrar, entonces, de qué manera se afectó la inmediación entre la magistrada y el detenido, como para nulificar el acto. La falta de lectura del acta final resulta una formalidad que se ve saneada con la mayor tendencia a la oralidad en los procedimientos, pues tal extremo es para verificar la fidelidad de la declaración al plasmarse por escrito, lo que pierde sentido en una videoconferencia que permanecerá grabada. Tampoco la falta de privacidad invocada pueda afectar el acto de defensa, pues más allá de lo expuesto, podía negarse a declarar o hacerlo por escrito, de haberse sentido cohibido de hacerlo o, resultar la consecuencia del asesoramiento de su abogado. Este tribunal no debe evaluar la actuación del Dr. D'Onofrio como defensor oficial, pues en la medida de no observarse ineficaz, no resulta competencia del órgano jurisdiccional inmiscuirse en la estrategia de las partes. Es por ello que los agravios expuestos no han desvirtuado el decisorio en crisis, dado que no observamos un menoscabo en el derecho de defensa en juicio invocado; máxime cuando el recurrente puede hacer las aclaraciones que estime pertinentes ya sea en forma escrita o a través de una nueva declaración indagatoria (arts. 304 del CPPN), lo que nos lleva a concluir que carece de perjuicio concreto que la sustente (pas de nullité sans grief). Toda nulidad debe ser de interpretación restrictiva, de modo tal de que frente a un eventual vicio del procedimiento se deben adoptar las medidas necesarias para sanearlo, ya que decretarla es el último recurso y la excepción, cuando no exista forma de reparar el daño causado. Finalmente, toda vez que pone fin a la cuestión articulada, trataremos las costas de alzada, que impondremos a la vencida por no existir motivos para apartarse del principio general de la derrota que surge del art. 531 del código adjetivo. Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR auto del 26 de mayo pasado que rechazó el planteo de nulidad interpuesto por la defensa particular de M. T. P., en todo cuanto fuera materia de recurso, imponiéndose las costas de alzada a la vencida (arts. 455 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). (...). Asimismo, en función de la emergencia sanitaria dispuesta por el DNU 297/20 del Poder Ejecutivo Nacional, las prórrogas del aislamiento social obligatorio establecidas por Decretos 325, 355, 408, 459, 493 y 520/2020 del Poder Ejecutivo y Acordadas 4, 6, 10, 12, 13, 14, 16 y 18/20 de la CSJN, se registra la presente resolución en el sistema Lex 100 mediante firma electrónica, difiriéndose su impresión, a mayor recaudo, para el momento en que cesen las circunstancias que motivaron la declaración de emergencia, oportunidad en la que se remitirán la presente para su archivo al instructor. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Prosec. Cám.: Fernández).  
c. 21.194/20, T.P., M. s/ Nulidad.  
Rta.: 12/06/2020.

## **DEFRAUDACIÓN.**

Por administración fraudulenta. Procesamiento. Imputados: Jefe y coordinador del sector leasing de un banco y titular de una empresa. Maniobra: presentación al cobro y posterior autorización de facturas emitidas que simulaban la prestación de servicios por operaciones de leasing. Análisis de los distintos roles que cada uno cumplió. Violación al deber de cuidado y manejo de intereses ajenos. Tipicidad. Elementos de prueba suficientes. Confirmación.

Fallo: "(...) Se les atribuye a M. I. R., P. G. G. C. y F. M. la maniobra consistente en la presentación al cobro y posterior autorización de facturas emitidas por G.S.T.R., al Banco M., por un monto total de \$1.934.804,67 que simulaban la prestación de servicios a R. C. S.A., ya que no habían sido

ordenados ni tampoco brindados; todo ello, en el marco de operaciones de leasing que esa última había contratado con la entidad bancaria.

G. C. y R., en sus roles de jefe y coordinador del sector de leasing del banco, respectivamente, habrían intervenido en el proceso de autorización de las facturas presentadas por M., titular de GSTR, permitiendo así que ésta recibiera los pagos.

Tal operatoria guarda similitud con la evaluada en la causa N° 6971/18, cuya imputación giró en torno a la presentación al cobro de facturas apócrifas emitidas por las firmas I. T. y L. C. S.R.L., también por supuestos servicios a R. C. S.A., respecto de la cual la Sala tuvo intervención oportunamente homologando, en lo que aquí importa, el procesamiento de R. y G. C.

En esa oportunidad se destacó la función que ambos ejercían dentro de la organización de la entidad, a partir de la normativa interna según la cual, al recibir el original de las facturas, las analistas debían constatar que los gastos se correspondieran con esos instrumentos, identificar la cuenta para asignación, cargarlas en el sistema SYSLEA e ingresar la información del documento a abonarse en el programa GLM.

Posteriormente, entregaban el trabajo al coordinador del área quien, tras constatar que las erogaciones guardaran relación con la operación y que lo consignado fuera correcto, suscribía la constancia de su intervención. También controlaba que los datos ingresados al segundo de los softwares se correspondieran con la factura, practicaba la autorización informática y, finalmente, entregaba la documentación a su superior.

La siguiente etapa se encontraba a cargo de J. C. B. V. y P. G. C. quienes debían ingresar al sistema GLM y fiscalizar la relación de los datos con los de la factura y el contrato; posteriormente, las autorizaban y luego remitían el legajo al área de pago. En el caso, el control era ficticio, pues las tareas reflejadas en los instrumentos presentados al cobro nunca fueron prestadas, tal como emana de la declaración de N. V. A. G., directora de la Empresa R. C., quien destacó que GSTR no fue proveedora de esa firma.

La modalidad de carga de esas facturas apócrifas respondía a las expresas instrucciones impartidas por G. C., conforme a lo declarado por las empleadas del sector de leasing, M. L. L., D. S.L. y M. B. G.

Se suma a ello que en la decisión apelada se destacó que los documentos espurios fueron firmados por R., en función de la actividad propia de control que debía ejercer, extremo este que fue admitido por el nombrado.

Tal reseña demuestra su injerencia y la de G. C., cuyas intervenciones eran imprescindibles para el pago de los instrumentos falsos.

En esas condiciones, siendo ambos profesionales responsables del área, la alegada falta de responsabilidad en los hechos deviene inaceptable, con mayor razón si se ponderan los elevados importes de las facturas, todas ellas referidas a un mismo cliente y sin respaldo en servicios efectivamente prestados.

En lo que hace a la responsabilidad de M., cabe señalar que fue quien las presentó al cobro en su calidad de titular de GSTR, circunstancia que incluso admitió. Los agravios de su defensa estriban en una supuesta falta de conocimiento derivada de su inexperiencia, pues afirma que habría dejado en manos de E. J. C. el manejo de la empresa cuya titularidad ella mantenía, a punto tal de entregarle sus claves bancarias.

Tal versión no puede ser receptada a la luz de la sana crítica si se tiene en cuenta su edad, su educación universitaria y los montos a los que ascendían las facturas, que se ven reflejados en el informe de la entidad bancaria relativo a la aprobación del pago y el listado de movimientos de la caja de ahorro N° ... registrada a su nombre.

Todo ello evidencia el conocimiento que poseía respecto de la maniobra en tanto no le era ajena la ausencia previa de prestación de servicios, de los que pudieran derivar réditos económicos. Se suma a ello la precariedad de esa presunta empresa, en tanto se ha corroborado su falta de inscripción tanto en la Inspección General de Justicia como en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas (fs. ...).

En consecuencia, entendemos acreditada, con el grado de convencimiento requerido en esta instancia, la existencia del suceso y la participación que le cupo a M. I. R., P. G. G. C. y F. M.

Sentado ello, tal como lo sostuvo la Sala al intervenir en la causa N° 6971/18, coincidimos con la calificación legal asignada en la instancia anterior, por cuanto la figura prevista en el artículo 173, inciso 7º, del Código Penal no sólo abarca la situación de aquel a quien se ha entregado la administración de un negocio, sino también los supuestos de "cuidado" y "manejo" de intereses ajenos, que se corresponden con un nivel de permiso menor para actuar (1).



Finalmente, en punto a los recursos deducidos contra el monto del embargo decretado sobre los bienes de R., G. C. y M., cabe señalar que el quantum de la medida no debe guardar relación con la situación económica ni con los bienes de los imputados, sino con las pautas previstas en los artículos 518 y 533 de ordenamiento objetivo. Así, debe verse garantizada la eventual indemnización civil y las costas, que incluyen la tasa de justicia, los honorarios de los abogados y los gastos del proceso.

En el caso, la suma fijada luce razonable si se pondera el monto al que ascendería el perjuicio económico (\$1.934.804,67) pues incidirá en la determinación de la eventual reparación civil y el pago de la actuación de los letrados intervinientes, a partir de la regla de solidaridad prevista en el artículo 1751 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto traído a estudio, en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, Cicciaro. (Sec.: Barros).

c. 26.768/19, GARCÍA CARABAJAL, Patricio y otros s/ procesamiento.

Rta.: 26/05/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 6.971/18, rta.: 29/11/18; Sala VII, c. 16.498/10, "Bruni", rta.: 17/11/16.

## **DEFRAUDACIÓN.**

Mediante técnica de manipulación informática (art. 173 inc. 16º del CP). Procesamiento. Denunciante que precisó que tomó conocimiento por medio de un correo electrónico de su banco confirmando una transferencia desde su caja de ahorro que no había realizado, que oportunamente se acreditó un préstamo que nunca solicitó cuyo importe resultó transferido a la cuenta del imputado. Elementos de prueba suficientes que sustentan la incriminación con la provisoriedad de esta etapa y justifica convalidar la decisión adoptada, a pesar de que no se haya establecido pericialmente el modo en que se accedió a la cuenta de la denunciante. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Interviene la Sala en la apelación deducida por la defensa de E. A. C. V., contra el auto que lo procesó como coautor del delito de estafa mediante manipulación informática (artículo 173, inciso 16 del Código Penal).

II. M. I. M. denunció que el 2 de febrero de 2018, recibió un correo electrónico del Banco F. que confirmaba una transferencia por \$5000 desde su caja de ahorro nro. (...) que no había realizado.

A partir de ello tomó conocimiento de que ese mismo día se había acreditado en esa cuenta un préstamo on line pre-aprobado de \$177.000, que negó haber solicitado, parte del cual fue derivado según informó la entidad bancaria, mediante veintiocho transferencias de \$5.000 cada una (\$140.000 en total), a una cuenta del Banco S. R. a nombre de F. d. M. V. L., progenitora de C. V. cuya responsabilidad ya se examina en un Tribunal Oral.

En esas operaciones se habría utilizado un enmascarador de red, que impide identificar el IP de origen, obteniéndose un rango de IPS administrados por una empresa con sede en Londres, Inglaterra.

Si bien el imputado admitió que el dinero ingresó en la cuenta de su madre, que él manejaba, pretendió justificarlo en la venta de bitcoins a una persona a la cual identificó como M. G., lo que intentó demostrar con documentación que aportó al ser indagado.

En razón de ello, esta Alzada en su anterior intervención, con una conformación parcialmente diferente, dispuso un estudio de especialidad a fin de corroborarlo.

III.- La División Cibercrimitos contra el Sistema Financiero de la Policía de la Ciudad, estableció que no existían "elementos para determinar si lo expresado por el encartado resulta verosímil", ello en base a la ausencia de información que demuestre inequívocamente las operaciones realizadas con criptomoneda, tal como "A) Exchange de criptomonedas (comúnmente denominado 'casa de cambio') con la que realizó las transacciones sujetas a investigación, B) Dirección de wallet de bitcoin (código de la billetera virtual) con las que operó a fin de establecer en forma fehaciente cuál fue la que recibió los fondos, C) El hash de transacción generado al momento de la compra de los bitcoin supuestamente vendidos por el presunto imputado, D) El hash de transacción generado al momento de la supuesta venta al sr. M. G."

Concluyó que "lo aportado resulta insuficiente e inverosímil en razón de que en ningún momento consta la información necesaria para rastrear las operaciones o determinar si éstas coinciden con lo mencionado por el encartado".

Más allá de la contundencia del informe, que sellaría la suerte del recurso, merecen destacarse aspectos de las explicaciones de C. V. Aseguró que inició la compraventa de criptomonedas en agosto de 2017 y optó por utilizar la cuenta bancaria de su madre -necesaria para el depósito de las ganancias-, para evitar la demora en la obtención de una propia. Sin embargo, no era preexistente al negocio sino que fue abierta la de V. L. el 11 de octubre de ese año.

Por otra parte, si una de sus preocupaciones era evitar verse involucrado en lavado de activos o narcotráfico, resulta cuanto menos llamativo que pese a estar inscripto en una plataforma dedicada a la compraventa de bitcoins, actuara evitando todo tipo de registro, e incluso, no verificara la identidad del presunto comprador y particularmente el origen de los fondos transferidos, máxime cuando el titular de la cuenta de la que prevenían no coincidía con aquél.

Esa supuesta informalidad deriva en la falta de comprobantes que acrediten la transacción, como lo señaló el especialista, lo cual impide justamente tener la posibilidad de conocer al autor de la compra de la criptomoneda y el de su venta, como el código de la billetera virtual utilizada.

Así, más allá de que no se haya establecido pericialmente el modo en que se accedió a la cuenta de la denunciante, la sola circunstancia de que el dinero en ella depositado fuera transferido a una manejada por el indagado y que no ha podido verificarse la hipótesis que se esgrimió para justificar el traspaso, el que se desarrolló en un evidente marco típico para encubrir este tipo de fraudes, sustenta su incriminación con la provisoriedad de esta etapa y justifica convalidar la decisión adoptada.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que dispuso el procesamiento de E. A. C. V. en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Palazzo. (Prosec. Cám.: Rosciani).

c. 48.669/18, CARHUANCA VILCHEZ, Eliseo Abel s/ procesamiento.

Rta.: 27/05/2020.

## **DEFRAUDACIÓN.**

En perjuicio de la administración pública local. Imputados que aparentaron tener la capacidad de llevar adelante un negocio y lograron que se materializara a su favor una abultada disposición patrimonial no cumpliendo con la entrega de un gran número de barbijos que iban a ser destinados a las actividades desplegadas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para hacer frente a la pandemia del virus Covid-19. Recursos a resolver: 1. Rechazo de la nulidad -supuesta confusión en la descripción del hecho de uno de los imputados-; 2. Procesamientos y embargos; 3. Legitimación activa rechazada; Restitución y 4. Restitución de los fondos involucrados a una cuenta bancaria del Tesoro de la Ciudad de Buenos Aires y 5. Inhibitoria -integración de la Sala de manera unipersonal debido a los recursos interpuestos respecto de la resolución que hizo lugar al planteo formulado por el señor juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 -cuestión de competencia-. 1. Nulidad rechazada. Alegada confusión en la descripción del hecho de uno de los imputados. Descripción clara del hecho de la que se desprende que la instrucción requerida por el fiscal lo fue únicamente por el hecho por el que finalmente fue procesado, cuya competencia no corresponde al fuero federal. Confirmación. 2. Procesamiento. Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal de todos los imputados. Confirmación. 3. Legitimación activa rechazada. Pretensos querellante que se encuentra imputado en una causa en donde se investiga otro tramo de la maniobra investigada. Imposibilidad de adquirir la legitimación activa. Confirmación. 4. Restitución de fondos al Tesoro de C.A.B.A. Dinero de la cuenta bancaria de uno de los imputados que sería una porción de aquél que la firma recibiera del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Adecuada restitución a fines de resguardar el erario de la administración local. Confirmación. 5. Inhibición. Integración unipersonal del Tribunal por tratarse de un tema de competencia. Hechos que configuran una defraudación en perjuicio de la administración pública local cuya competencia corresponde a la justicia de la ciudad (ley nacional 26.702 y ley local 5935). Actuaciones en trámite ante la justicia de la ciudad en donde se investiga la defraudación que la firma "E ZAY S.R.L." habría cometido al Gobierno de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires. Investigación practicada en el ámbito de la justicia nacional que sería una prolongación de la iniciada en sede local. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Liminarmente, debe puntualizarse que en torno a las apelaciones de los pretensos querellantes y la fiscalía contra el punto XII de la decisión del 4 de junio pasado, que hizo lugar al planteo de inhibitoria formulado por el señor juez a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de

Faltas n° 20, al tratarse de una cuestión de competencia, intervendrá de manera unipersonal el juez Juan Esteban Cicciaro, conforme al sorteo practicado.

II. La defensa de D. A. N. recurrió en apelación el auto dictado en la fecha indicada, en cuanto se rechazó la nulidad formulada -punto I-; se dispuso su procesamiento -punto II- y se ordenó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de veinte millones de pesos (\$ 20.000.000) -punto VI-.

Por su parte, los Dres. Juan Pablo Alonso y Diego Stratiotis, en representación de "E ZAY S.R.L.", apelaron el rechazo del pedido efectuado para que ésta sea tenida por parte querellante -punto VII-; la decisión de disponer la restitución y transferencia electrónica de los fondos involucrados a una cuenta bancaria del Tesoro de la Ciudad de Buenos Aires -punto IX- y, como se adelantó, el punto XII, mediante el que se hizo lugar al pedido de inhibitoria formulado por la justicia penal local.

Contra ese último punto -XII-, también dedujo recurso de apelación la fiscalía.

Finalmente, la defensa de P. F. y M. C. recurrió la misma decisión, en cuanto se dispusieron sus procesamientos -puntos IV y V, respectivamente- y se ordenó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de veinte millones de pesos (\$ 20.000.000) -punto VI-.

Presentados los memoriales pertinentes por parte de la defensa de R. y C., los pretensos querellantes y el señor Fiscal General, así como el escrito de la defensa de N., en el que se remitió al recurso oportunamente formulado, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

III. Respecto de la nulidad En torno a la apelación del rechazo de la nulidad articulada por la defensa de N., vinculada con una supuesta errónea descripción del hecho que se le atribuye en función de la alegada confusión entre el objeto de este sumario y el de aquél que tramita ante la justicia nacional en lo criminal y correccional federal, se comparten las apreciaciones formuladas por la señora fiscal (...), que sustentaron la decisión cuestionada.

En efecto, aun cuando en el acto de la indagatoria se mencionara, al reseñar el suceso aquí investigado, la tramitación de dicha causa en el fuero de excepción, lo cierto es que se explicó específicamente que ese objeto procesal no formaba parte de la presente.

Corresponde recordar que tal como surge de la transcripción de la declaración indagatoria, durante su desarrollo se le hizo saber a N. que "...cuando... le hacemos referencia en el hecho a 'DIMEX'... es por otra denuncia que a ud. le formulan en su contra pero no tiene que ver con la denuncia de M... No, pero no, espere, le quiero hacer esta aclaración, es un antecedente del hecho que nosotros le estamos imputando".

Efectivamente, ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12 se investiga el suceso denunciado por F. Y., dueño de la firma "CINMOR S.R.L.", titular registral de la marca "DIMEX", el 16 de mayo de este año, en cuanto a que N. estaría utilizando esa marca mediante la exhibición a terceros de un contrato apócrifo entre "CINMOR" y "MEDINSUMO" que daría cuenta de un acuerdo comercial para la producción y distribución de barbijos.

Con tales datos, en modo alguno puede sostenerse, como pretende la defensa, que se haya violentado la regla de competencia conminada con nulidad en el artículo 36 del Código Procesal Penal, pues tanto el suceso por el que el Ministerio Público Fiscal requirió la instrucción como la descripción que contiene el acto de la indagatoria se corresponden únicamente con el hecho por el que finalmente fue procesado N., cuya competencia no corresponde al fuero federal.

Finalmente, se aprecia que la descripción del evento investigado en el acto de la aludida indagatoria ha resultado lo suficientemente clara en los términos del art. 298 del ordenamiento aludido.

Por tales motivos, corresponde homologar la decisión cuestionada.

IV. En torno al fondo del asunto El hecho que se investiga tuvo su génesis el 30 de marzo pasado, cuando en el contexto de la emergencia sanitaria declarada con motivo de la pandemia del virus "Covid-19", el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires emitió un acto administrativo -resolución n° 87/2020, expediente n° 10541465/2020- mediante el que adjudicó a la firma "E ZAY S.R.L.", representada por L. M., mediante el procedimiento de contratación directa por etapa única, la provisión de cinco millones -5.000.000- de barbijos.

En la orden de compra emitida se especificó la cantidad de barbijos, su precio unitario -sesenta y ocho pesos, \$ 68-, sus especificaciones -de un solo uso y tricapa- y el importe total de la operación, que ascendía a trescientos cuarenta millones de pesos -\$ 340.000.000-.

La empresa adjudicataria, a su vez, requirió tales insumos a uno de sus proveedores, que participó del negocio bajo las firmas "MEDINSUMO S.R.L." e "INSUMED S.R.L.", a través de los imputados D. A. N., P. F. y M. E. C., quienes le habían remitido a M., con anterioridad, los catálogos de los productos, los datos societarios y la autorización de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología -ANMAT-.

El 1º de abril siguiente, M. recibió una declaración jurada que contenía la firma electrónica de N., mediante la que se comprometía a entregar cien mil barbijos el 3 de abril; un millón quinientos mil el 10 del mismo mes y el resto el día 20 de abril.

Luego de que la autoridad local aprobara la muestra del producto que los imputados le facilitaran a la parte compradora, la firma "E ZAY" recibió el 2 de abril de este año, mediante transferencia bancaria, la suma de ciento sesenta y dos millones trescientos cincuenta mil pesos -\$ 162.350.000- a cuenta del total. En la misma fecha, la aludida empresa transfirió a la cuenta corriente de la firma "MEDINSUMO" la suma de sesenta millones quinientos mil pesos -\$60.500.000-.

Sin embargo y a pesar de haber recibido el aludido adelanto, los imputados no cumplieron con la entrega de los barbijos.

Tras examinar las constancias de la causa, con independencia de las irregularidades señaladas por la defensa de N. en torno a la contratación que celebraran "E ZAY" y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que están siendo investigadas ante la justicia local, el Tribunal entiende que se encuentran reunidos los recaudos previstos en el artículo 306 del Código Procesal Penal en torno a la existencia del hecho y la participación de las tres personas imputadas.

Al respecto, corresponde puntualizar que las firmas que participaron como proveedoras, ellas son, "MEDINSUMO" e "INSUMED", carecían de la envergadura necesaria para un negocio de la importancia del aquí descripto, no sólo por la gran cantidad de insumos que se comprometieron a entregar sino por su tenor: se trataba de un negocio de urgencia en el contexto de la situación de emergencia sanitaria con motivo de la pandemia del virus "COVID-19".

Como antecedente de interés, se recuerda que respecto de la titularidad de N. de la firma "MEDINSUMO", sólo se cuenta con un contrato de cesión del cincuenta por ciento de las acciones, sin fecha, suscripto entre el nombrado y J. L. C. C. -cuyas firmas fueran certificadas por escribano público el 3 de enero de este año-, pues ante la Inspección General de Justicia obra únicamente el estatuto constitutivo del 9 de noviembre de 2011, que da cuenta de que la empresa estaba conformada por M. d. C. G. y J. J. F., con sede en la calle C. M. R.(...), de esta ciudad.

C. C. declaró que conoció a N. en los años 2015 ó2016, ocasión en la que éste lo interesó en la compra de las acciones de "MEDINSUMO", pues la firma tenía graves problemas financieros.

Agregó que en el mes de junio de 2019 suscribieron el instrumento en cuestión mas debido a que N. arrastraba un conflicto con su ex pareja, figuraron como socios en partes iguales el testigo y la pareja de aquél, F. G. Señaló el nombrado que una vez que tomaron posesión de la empresa, advirtieron que la deuda era aún mayor, motivo por el que se comunicaron con los cedentes para ajustar el precio, mas como "MEDINSUMO" no llegó a operar, se dificultó el pago del alquiler de la sede social, de modo que abandonaron la propiedad con toda la documentación societaria en su interior.

Relató el testigo que hacia el mes de agosto de 2019 recibió un llamado de la ANMAT a fin de renovar la pertinente licencia y que en enero de este año N. se comunicó con él para comprarle su porción de las acciones, extremo que sucedió pese a que no lograron dar con la documentación societaria.

El negocio se pactó por la suma de diez mil dólares, que fue abonada por N. mediante cheques que le pidió que no depositara ya que se los cambiaría por efectivo, situación que no aconteció (...).

Del relato descripto se extrae que el llamado telefónico de la ANMAT se verificó en una fecha coincidente con la comunicación del farmacéutico F. E. M. a ese organismo de su renuncia al rol de director técnico de la firma.

En efecto, M. sostuvo que el 22 de agosto de 2019 comunicó su renuncia a la empresa mediante la remisión de un telegrama, y dio aviso de ello a la autoridad de contralor debido a que aun cuando aceptara continuar trabajando para "probar un tiempo" luego de la venta del paquete accionario por parte de los primigenios titulares, "lo primero que le llamó la atención es que siempre que aparecía de manera aleatoria la empresa estaba cerrada, lo que llamó mi alerta y comencé a ir cada vez más seguido en distintos horarios pero en un mismo día. Hasta el llamado telefónico de un colega donde me manda la foto de un vale de compra de sustancias controladas que contenía un sello y una firma que no era[n] mí[os]. El vale era totalmente falso ya que el título de los vales es totalmente distinto... Medinsumo estaba tratando de comprar dichas sustancias a un laboratorio..." (...).

En ese marco se pondera que durante el registro practicado en el domicilio de N. se halló un sello con la leyenda "F. E. M.

Licenciado en farmacéutica. Farmacéutico. MN (...)" (...), que fue desconocido por el interesado, quien señaló que difiere del que utiliza en su profesión.

La situación de precariedad de la firma "MEDINSUMO" para operar y llevar adelante un negocio de la envergadura y urgencia como el analizado, condujo a incluir a la empresa "INSUMED" en la



operatoria, generando con ello una aparente solidez que, en función de la premura que caracterizaba el negocio, no iba a poder ser desentrañada.

En efecto, "INSUMED" se trata de una empresa dedicada a la venta de insumos hospitalarios y médicos, actualmente en funcionamiento, con sede en la ciudad de Resistencia, provincia del Chaco, y constituida por C. J. P. y S. V. P. La primera declaró que no tuvo trato comercial con "E ZAY" y que no conoce a los imputados (...), pese a lo cual se cuenta con papelería que lleva el membrete de esa firma, el CUIT real y los datos de la imputada P. E. F. y de A. D. L. como integrantes de la firma. Incluso, esa documentación fue la que se utilizó para confeccionar la orden de compra a nombre de "INSUMED", aun cuando en su descargo la nombrada F. señalara que ello se debió a un error, ya que debió hacerse a nombre de "MEDINSUMO".

La versión suministrada tanto por ella como por C., en torno a que actuaron sólo como intermediarias, se ve controvertida con la prueba reunida, pues la inclusión de "INSUMED" en el negocio, al brindar los datos pertinentes, como del nombrado D. L. -a quien las imputadas dijeron conocer- no parece deberse a un error motivado en una confusión con los proveedores.

En efecto, la orden de compra recibida el 1º de abril se confeccionó a nombre de "INSUMED" y ese mismo día F. envió a M., desde su teléfono celular, la declaración jurada suscripta por N. por medios digitales mediante la que se comprometían a la entrega escalonada de los barbijos.

Los mensajes entre las nombradas y N. en el grupo "Salta" creado en la aplicación "WhastApp", en los que las imputadas instaban a aquél a que se comunicara con "L." -M.- y evitar problemas, no pueden ser considerados, en esta etapa del proceso, como indicios de ajenidad al hecho, pues lo cierto es que ello se verificó con posterioridad a la concreción del negocio en las irregulares condiciones apuntadas, además de que uno de los mensajes reza "Arreglemos eso y le vendemos a otros D.", de manera que no puede descartarse que ante la formulación de las denuncias tanto en éste como en los fueros criminales de la ciudad y federal pretendieran desvincularse de la operatoria.

Por lo demás, el derrotero que siguió a la recepción del adelanto dinerario por parte de N. refuerza la comprobación, con los alcances propios de esta etapa, de la maniobra investigada, pues a fin de justificar el incumplimiento en la entrega de los barbijos, éste le envió un correo electrónico a M. en el que lo anoticiaba de que la firma "DIMEX" -proveedora de los insumos había sido intervenida por la ANMAT.

Sin embargo, F. Y., socio gerente de "CINMOR" -propietaria de la marca "DIMEX"- declaró que en el mes de febrero de este año N. se presentó en su empresa, mostrándose interesado en la compra de diez a veinte millones de barbijos en su carácter de titular de "MEDINSUMO", farmacéutico e inspector de la ANMAT. Al tiempo regresó, pero esta vez pretendiendo adquirir treinta mil unidades y solicitó que se le enviara un correo electrónico con la documentación que acreditara que la empresa estaba habilitada para operar por ese organismo.

Hacia el 4 de marzo siguiente, Y. supo que N. estaba exhibiendo a terceros un contrato apócrifo con su empresa, que daba cuenta de la compra de cien millones de barbijos, que se trataría del mismo que el imputado presentara a fin de demostrar la supuesta adquisición de tales insumos, pues el testigo relató que el 10 de abril de este año recibió un llamado telefónico de parte de las autoridades del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en el que le preguntaron acerca de la demora en la entrega de los barbijos que la firma "E ZAY" había realizado, operación que nunca se llevó a cabo y de la que no tenía noticia alguna, extremo que motivó la formulación de la pertinente denuncia que tramita ante la justicia de excepción (...).

Recuérdese que ese día, el 10 de abril, debía concretarse la segunda entrega de barbijos, según el cronograma que los propios imputados habían presentado, ocasión en la que N. le informó a M. que a las 16:00 debía llegar el cargamento y que el lunes siguiente -día 13- lo retiraría a las 10:00 (...).

El domingo 12, N. le comunicó que el cargamento había llegado al aeropuerto internacional de Ezeiza y que "está todo en orden" (...), motivo por el que la firma "E ZAY" envió un camión allí al día siguiente, que volvió vacío debido a que la mercadería no sería liberada sino hasta el miércoles.

El 16 de abril, N. remitió dos fotos de los camiones y de sus chapas identificatorias mostrando que estaba cargando los productos y, a las 19:18, el siguiente mensaje: "pasó el peaje y ya no me pude comunicar más" (...). Durante esa jornada, M. y personal del Ministerio de Salud de la ciudad esperaron el arribo de los barbijos en la sede correspondiente del correo, mas ello nunca sucedió.

Al día siguiente, el imputado le informó al denunciante que estaba formulando la pertinente denuncia por el robo de los camiones y que los había localizado en la ciudad santafesina de Rosario. Más tarde le informó que los había recuperado y que le devolvería el dinero recibido, enviando en prueba de ello una imagen que mostraba una transferencia de sesenta millones quinientos mil pesos a la cuenta de "E ZAY" del Banco Itaú.

Finalmente, el 19 de abril, N. remitió un correo electrónico a M. -con copia a F.- en el que le informaba que tenía tres millones quinientos mil barbijos en un galpón y que deseaba "juntarnos con abogados para cerrar esto", en referencia a que le habían descontado dinero en la transferencia del dinero a éste, extremo que resultó falso pues la totalidad del adelanto se encontró, en el marco de esta investigación, en la cuenta bancaria de N.

De tal modo, el agravio central de la defensa del nombrado, que transita por la insistencia de éste en la devolución del dinero, carece de relevancia en el marco de análisis de la conducta reprochada, pues se acreditó que pese a haber aparentado la capacidad de llevar adelante el negocio y recibir un abultado pago por ello, no estaba en condiciones de afrontarlo; ello, más allá de que según informara la ANMAT, la firma "MEDINSUMO" se encuentra habilitada para operar en el rubro "TRÁNSITO INTERJURISDICCIONAL DE PRODUCTOS MÉDICOS Y PRODUCTOS PARA DIAGNÓSTICO DE USO 'IN VITRO' SIN CADENA DE FRÍO", con domicilio en la calle C. R.(...) de esta ciudad, lugar en el que la empresa no funciona, tal como declaró C. C. y se constató en la diligencia llevada a cabo por personal del área Defraudaciones y Estafas de la Policía de la Ciudad, el 19 de mayo pasado.

Por otra parte, cabe recordar que con independencia de la calificación legal que podría haber barajado la señora jueza a quo durante la tramitación del sumario, que luego descartó al regularizar la situación procesal de N., en el acto de la declaración indagatoria debe formularse una pormenorizada descripción del hecho atribuido, sin que se exija calificar legalmente la o las conductas.

En función de lo expuesto, corresponde confirmar la decisión recurrida, en cuanto se dispusieron los procesamientos de D. A. N., P. E. F. y M. E. C.

V. Sobre la posibilidad de querellar Entiende el Tribunal que ha sido correctamente denegado el rol de querellante pretendido por "E ZAY S.R.L.". En efecto, como L.

M. se encuentra imputado en la causa en la que se investiga otro tramo de la maniobra aquí analizada, resulta aplicable el criterio según el cual, cuando se reviste dicha calidad, no es posible adquirir la legitimación activa (causa n° 37261, "Garófalo, Vicente" del 25 de agosto de 2009, entre otras). No modifica tal conclusión la circunstancia de que la pretensión haya sido formulada por la firma "E ZAY", pues en el particular caso del sub examen, al menos de momento, es dable predicar la confusión entre tal persona jurídica y el nombrado, quien ha actuado en representación de la firma aún luego de que su esposa se desprendiera de las acciones a favor de J. J. P., a tal punto que se presentó a ratificar la denuncia presentada por éste, socio gerente de la S.R.L.

Lo aquí decidido conduce a estimar mal concedida la apelación interpuesta por la pretensa querellante contra la decisión que hizo lugar a la inhibitoria planteada por la justicia penal, contravencional y de faltas de la ciudad, en la medida en que ya no puede ser considerada parte a los fines de recurrir tal decisión jurisdiccional.

Consecuentemente, habrá de homologarse el punto VII y declararse mal concedido el recurso formulado por la pretensa querrela contra el punto IX de la misma decisión.

VI. De la restitución de fondos En la medida en que no se halla controvertido que el dinero secuestrado en la cuenta de Nevi es una porción de aquél que la firma "E ZAY" recibiera del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva, entiende el Tribunal que la ordenada restitución de fondos luce adecuada a los fines de resguardar el erario de la administración local, con mayor razón en el contexto de la actual situación de emergencia sanitaria.

En función de ello, se estima que no deben ser atendidos los agravios expresados por los recurrentes, que además de solicitar que los fondos sean transferidos a favor de otra empresa ("B. H. S.A."), se han ceñido a afirmar que "E ZAY S.R.L." es la víctima, cuestión ésta que la Sala -por el momento- no ha admitido, al rechazar, en el punto anterior, su pretensión de legitimación activa.

VII. Embargo En torno al monto discernido en concepto de embargo, que fue fijado en la suma de veinte millones de pesos -\$ 20.000.000-, se estima que sin perjuicio de que se ha ordenado la transferencia de los fondos que se encontraban en la cuenta bancaria de N. a una perteneciente al Tesoro de la Ciudad Autónoma de Buenos, los eventuales gastos del proceso, en el que intervienen varios letrados particulares y en tanto el hecho se encuentra íntimamente vinculado con la materia investigada en el fuero local e involucra a las arcas del Estado de esta ciudad, justifican el mantenimiento de lo decidido.

Por ello, en la medida en que la suma aludida se ajusta a los parámetros contemplados en el artículo 518 del Código Procesal Penal, habrá de confirmarse el punto VI de la decisión recurrida.

VIII. Cuestión unipersonal de competencia El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: En relación con el recurso de apelación deducido por la señora fiscal contra la decisión de hacer lugar a la inhibitoria formulada por la jueza a cargo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 20, mantenido en

esta instancia por su superior jerárquico, entiendo que los elementos probatorios reunidos a lo largo de la pesquisa fueron valorados adecuadamente por la señora juez a quo en torno a la configuración de una defraudación en perjuicio de la administración pública local (art. 174, inciso 5º del Código Penal), cuya competencia corresponde a la justicia de la ciudad, con arreglo a lo dispuesto por la ley nacional 26.702 y la ley local 5935.

En efecto, de la propia resolución dictada el 19 de mayo último, por la cual se formulara el planteo, surge que según el fiscal interviniente en ese proceso, la firma "E ZAY S.R.L.", a través de su apoderado, L. M. -quien ha designado abogados defensores-, habría defraudado al Gobierno de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires bajo la calificación legal antes aludida, en tanto que la investigación practicada en el ámbito de la justicia nacional sería una prolongación de la iniciada en sede local.

En tal sentido, se comparten las apreciaciones vertidas al librar el oficio inhibitorio, puesto que no se puede descartar que se esté ante una maniobra defraudatoria global que haya contado con más de un tramo, al tiempo que es indudable la comunidad probatoria existente entre ambos legajos y que dable es evitar el dictado de resoluciones contradictorias.

En consecuencia, al ponderarse que de la propia resolución venida a conocimiento surge que se ha descartado la configuración del delito de asociación ilícita; que no se discute la íntima vinculación entre el objeto procesal de esta investigación y la que lleva adelante el aludido juzgado local; y puesto que en todo caso la señora jueza de la instancia anterior ha aplicado correctamente la regla prevista en el art.

3 de la ley 26.702, habré de homologar el punto XII de la resolución apelada.

Por lo expuesto, SE RESUELVE: I. CONFIRMAR los puntos dispositivos I, II y VI, en cuanto se rechazó la nulidad formulada, se dispuso el procesamiento de D. A. N. y se ordenó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de veinte millones de pesos (\$ 20.000.000). II. CONFIRMAR los puntos dispositivos IV, V y VI, mediante los que se ordenaron los procesamientos de P. E. F. y M. E. C. y se ordenó trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de veinte millones de pesos (\$ 20.000.000). III. CONFIRMAR el punto dispositivo VII, en cuanto se rechazó la solicitud de ser tenida por parte querellante formulada por "E ZAY S.R.L.". IV. DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso formulado por la pretensa querrela contra el punto XII, mediante el que se dispuso hacer lugar al pedido de inhibitoria formulado por la justicia penal local. V. CONFIRMAR los puntos IX y XII, en cuanto fueran materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Franco).

c. 21.503/20, NEVI, Damián Andrés s/ Procesamiento.

Rta.: 29/06/2020.

## **DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.**

Fiscal que solicitó la desestimación y magistrado que resuelve en consecuencia. Querrela que apela en solitario. Continuación del trámite con la exclusiva intervención del acusador particular. Procedencia. Tutela judicial efectiva. Necesidad de garantizar los derechos de las víctimas (ley 27.372). Actuaciones en las que no se ha recurrido de forma maliciosa a medios para conducir a error al Magistrado. Confirmación.

Fallo: "(...) Liminarmente, corresponde señalar que el pedido de desestimación efectuado por la fiscalía no impide que el trámite de la causa continúe, en su caso, con la exclusiva intervención de la acusación particular, pues los criterios doctrinales y jurisprudenciales habidos a partir del fallo "Santillán" (fallos 321:2031), en el marco de la tutela judicial efectiva y la necesidad de garantizar los derechos de las víctimas, han recibido expresa confirmación legislativa con la sanción de la ley 27.372 (1).

Sentado ello, la decisión adoptada será homologada, pues se comparte la valoración efectuada por el juez de la instancia anterior para descartar la existencia de un delito que amerite la instrucción del sumario.

Es que para que se configure el tipo de estafa procesal es necesaria la introducción de elementos falsos o documentos verdaderos en forma fraudulenta y artificiosamente empleados en un proceso judicial, cuyo valor determinante para el magistrado resulte evidente, de manera que la injusticia del pronunciamiento no dependa de un error de apreciación del juez, sino precisamente de lo que jurídicamente debe acordar el elemento introducido en caso de que fuese verdadero (2).

La querrela aquí promovida no ha identificado tal empleo de documentos espurios ni de testigos falsos como mecanismo para concretar la supuesta estafa en triángulo, con lo que la imputación

formulada queda desbaratada. Ello en tanto es necesario que se verifique el recurso malicioso a medios de conducir a error al Magistrado que debe decidir, que superen la simple petición y su mera fundamentación retórica, aunque se tratase de una pretensión temeraria. De otro modo, cualquier demanda que pudiese ser rechazada constituiría una tentativa de estafa procesal, supuesto de por sí inadmisibile (3).

En suma, la maniobra delictiva en cuyo modelo se quiere encuadrar los hechos "requiere un fraude en los elementos que deben motivar la decisión de juez, pero el engaño no puede estar constituido por la sola afirmación o silencio contrario a la verdad, pues si fuera así, todo el que perdiera un pleito de naturaleza pecuniaria estaría expuesto a ser condenado por estafa" (4).

Así, en punto al agravio relativo a la presunta inexistencia de la relación de dependencia invocada en el fuero laboral como sustento de la pretensión, cabe decir que esa defensa es propia de aquél proceso en tanto se pone en discusión aquello que es una alegación de la demanda. Se agrega a ello que en su escrito presentado ante esta Alzada el apelante sostiene la necesidad de practicar la investigación en esta causa para determinar si la parte actora ha engañado al Juez laboral, sin embargo no individualiza pruebas falsas que se esgrimieran ante ese magistrado.

No constituye por lo demás, un intento de fraude el hecho de que las demandas fueran notificadas al domicilio legal de la demandada. Que la Inspección General de Justicia hubiera catalogado administrativamente a la sociedad como "entidad inactiva" debido a incumplimientos de sus obligaciones ante el organismo, como lo admite el recurrente, tampoco deviene en un argumento atendible, pues en definitiva el domicilio identificado lejos se encuentra de ser falso en tanto es aquel que la sociedad registró y, en su caso, debió actualizar (Ley 19.550 artículos 4, 5, 11 y 12 - inoponibilidad de modificaciones no inscriptas regularmente-).

En razón de los motivos expuestos, el tribunal RESUELVE: Confirmar el auto documentado a (fs. ...) en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Sec.: Barros).

c. 39.870/19, N.N. s/ desestimación por inexistencia de delito.

Rta.: 13/05/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 34.545/18, "Nahimias", rta.: 3/10/2018. (2) Núñez, Ricardo. Tratado de Derecho Penal., Ed. Marcos Lerner, 1989, T. IV, pág. 308/309. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 78.267/17, "Castro", rta.: 20/12/2018. (4) D' Alessio, Andrés y Divito, Mauro. Código Penal de la Nación: Comentado y anotado., La Ley, T. II, pág. 689.

## **DESESTIMACIÓN POR INEXISTENCIA DE DELITO.**

Querella que apela en solitario. Disposiciones de los arts. 80 y 81 CPF que garantizan a la víctima el pleno ejercicio de sus derechos, aún cuando el MPF adopte una postura desincriminante y la víctima no hubiera intervenido como querellante en el proceso (inc. "j", artículo 80, CPPF). Hechos denunciados en los que no se advierte maniobra de infidelidad en la administración de las empresas o fraude que pueda ser subsumida en alguna figura penal. Confirmación con costas de alzada a la querella.

Fallo: "(...) recurso interpuesto por la querella contra el auto de fecha 11 de febrero de 2020, mediante el que se desestimó la denuncia por inexistencia de delito, el que será tratado en virtud del Acuerdo General de esta Cámara de fecha 27 de abril del corriente año (punto 5). En el memorial que sustituye a la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia de coronavirus COVID19, el Dr. Yamil Joel Castro Bianchi, patrocinante de la querella, expuso detalladamente los fundamentos por los que se sintió agraviada la parte, considerándose cumplido todos los requisitos de representación en función del aislamiento social preventivo y obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional. Por otra parte, la defensa presentó un memorial en el que ejerció el derecho a réplica sobre los agravios señalados en el escrito de apelación y respecto de los que este tribunal se ceñirá en forma estricta. Asimismo, el Ministerio Público Fiscal ante esta alzada no se ha expresado en forma alguna, motivo por el cual la Sala se encuentra en condiciones de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

De los hechos.

J. D. N. denunció a M. F. H., H. R., L. R. y a C. D. E. en virtud de que, en reiteradas ocasiones, le negaron información de las sociedades de las que formaba parte: "A. R. S.A.", "M. S.A." y "C. O. S.A.". Dijo que no le exhibieron documentación, que impidían el acceso a las sedes sociales y a los



comercios, que no llamaban a asambleas para renovación de cargos desde el año 2014, que no le permitían el acceso a la información que se detallaba en los balances ni a información general de la empresa, que no le liquidaban honorarios por los cargos que tenía, no hacían distribución de utilidades y que se generaron contratos locatarios con valores insignificantes. Que el perjuicio ocasionado consistía en que no le daban el beneficio patrimonial ni información de las sociedades y estimó su pérdida en la suma de \$3.000.000 por "M. S.A.", \$5.000.000 por "A. R. S.A." y entre \$10.000.000 y \$15.000.000 por "C.". Manifestó que había recurrido por las vías civiles, laborales y comerciales para arreglar la situación, pero ante la falta de una solución, tuvo que realizar la presente denuncia. Explicó que "A. R. S.A." había sido constituida el 29 de julio de 1993 y el objeto social era la formación y explotación de una guardería infantil; que H. era directora y presidente, y él era vicepresidente y tenía el 50% de las acciones. Con relación a esta sociedad, explicó que H. lo había excluido de la administración y le había impedido el ingreso al domicilio social y a las oficinas administrativas, comportándose como si fuera la única dueña. Que, como la sociedad no había presentado los balances correspondientes a los ejercicios cerrados en los años 2014, 2015 y 2016 y, luego de diversos intentos directos de acceso a la información, remitió cartas documentos, en las que comunicaba a Harada que concurriría a la sede de la sociedad a ejercer el derecho que le confería el art. 55 de la Ley de Sociedades de examinar en forma directa los libros sociales. No obstante, en cada oportunidad en que había comparecido, se le negó el examen de la documentación argumentando que no se le permitía el acceso a la información o que los libros no se encontraban disponibles en la sede social.

Por ello, solicitó la intervención de un escribano público y el 13 de febrero de 2017 se labró un acta en la que se asentó que H. exhibió una parte de la información requerida a la sociedad y se habían omitido los instrumentos relevantes. Que después, H. lo citó a una reunión de directorio para aprobar los balances correspondientes a los ejercicios de los años 2014, 2015 y 2016, pero ante la negativa de ella de exhibir la documentación para poder expedirse, se negó a participar. Que el 2 de junio de 2017 envió una carta documento para convocar a asambleas generales ordinarias y extraordinarias para que, entre otros motivos, se tratase la remisión por mal desempeño del cargo de presidente, se designase nuevo directorio, que se explicaran los motivos por los cuales no se confeccionaron ni aprobaron los balances referidos y por qué se le había negado acceso a la información. H. respondió que ya se había convocado a una asamblea a esos fines el día 17 de mayo de 2017, pero no se compadecía con lo ocurrido, ya que los motivos de aquella convocatoria diferían.

Que luego se había intentado nuevamente tomar contacto con los registros contables y los libros de la sociedad, pero H. no lo permitió. Concluyó entonces en que H. se encontraba manejando de manera arbitraria la sociedad y desviaba fondos hacia su cuenta personal y que la omisión de realizar los balances referidos, constituía una clara prueba de mal desempeño en el cargo. Dijo que los daños que ocasionó la actitud de H. habían sido advertidos por el veedor que había designado la justicia comercial. Respecto de "M. S.A.", explicó que había sido constituida en el año 1993; que el objeto social era la realización de operaciones inmobiliarias; que era titular del 50% de las acciones y era vicepresidente. Que, H. R., presidente de esta última sociedad, lo había excluido de la administración y le privó el acceso a la información y los libros contables.

Que no se habían presentado los balances correspondientes a los años 2015, 2016 y 2017 y, ante la negativa de exhibir documentación, envió cartas documento en las que comunicó a R. que iba a ir a la sede a ejercer el derecho que le concedía el art. 55 de la ley de sociedades. Así, el 14 de febrero de 2017 fue a la sede social y no se le exhibió la mayor parte de la documentación requerida y, la que se le entregó, se encontraba atrasada y/o en blanco y denotaba irregularidades. Luego, R. convocó a una reunión de directorio para el día 17 de mayo de 2017, a efectos de considerar y aprobar los balances de los años 2015 y 2016. Que compareció, pero, como no tenía información respecto de la actividad social, se encontraba imposibilitado de considerar los balances que se le entregaban. Que después, volvió a intentar acceder a la documentación de la sociedad, pero R. no se lo permitió. Aclaró que la compañía tenía como única actividad la percepción del fruto de un alquiler que le abonaba la ocupante del inmueble de la calle Carlos Calvo (...) de esta ciudad, que era A. R. S.A., en el que funcionaba el jardín maternal que pertenecía a H., quien lo alquiló por un monto mucho menor al que correspondía; y que, además, era cobrado y manejado arbitrariamente por R.. En síntesis, concluyó que R. se apropió de la sociedad y la manejó discrecionalmente como si fuera el único propietario, lo que constituía un mal desempeño en el cargo de administrador que detentaba. Finalmente, en cuanto a "C. O. S.A." dijo que era accionista y que H. R. era el otro socio y presidente. Consideró que la sociedad había sido administrada irregularmente tanto por el nombrado, como por su hijo L., quien fue apoderado y administrador. Al respecto, manifestó que se

le había ocultado información para ser controlada y que la empresa había sido "vaciada", ya que no se habían registrado ganancias, por lo que estaba cerca de disolverse. Que, entre otras irregularidades, se advertía que el balance del 2015 recién había sido tratado en el año 2019; y que habían aumentado en exceso las remuneraciones de los directores.

Agregó que también denunciaba al contador E. porque la cantidad de irregularidades que se advertían en los libros societarios y en los manejos de los fondos no podían pasar inadvertidas por aquél De la situación procesal.

Previamente, corresponde mencionar que más allá del criterio que veníamos sosteniendo en cuanto a la posibilidad de la querrela de actuar en solitario, sin el impulso de quien reviste el carácter de titular de la acción penal pública, con la implementación de parte del nuevo Código Procesal Penal Federal, en especial las disposiciones de los artículos 80 y 81, el legislador ha zanjado definitivamente la cuestión al garantizar a la víctima el pleno ejercicio de sus derechos, aún cuando el Ministerio Público Fiscal adopte una postura desincriminante y la víctima no hubiera intervenido como querellante en el proceso (inc. j, art. 80, CPPF), estableciendo así una actuación activa de dicha parte en el proceso (in re: de esta Sala, causa 62.158/2016 "Fabbri", rta. 08/05/20) y conforme las directivas de la ley 27.372. Aclarado ello, y dado las nuevas atribuciones que el legislador otorgó a quien ejerza la acusación privada, nos abocaremos al tratamiento de la cuestión. De este modo, luego de examinar las constancias de la causa en función del contradictorio generado a partir de los argumentos expuestos por la querrela y la defensa en los memoriales presentados, entendemos que el auto en crisis se ajusta a derecho, por lo que será homologado. Ello así, por cuanto no se advierte maniobra de infidelidad en la administración de las empresas o fraude que pueda ser subsumida en figura penal alguna, sino que el motivo de su reclamo gira en torno a la falta de exhibición de documentación, no se liquidaban honorarios ni se distribuían utilidades, el impedimento de ingresar a las sedes sociales en su carácter de socio y la falta de realización de asambleas para la renovación de las autoridades de las sociedades y que se había asentado su presencia en asambleas a las que no había concurrido, además de haberse generado contratos de locación con valores insignificantes. Frente a ello, el aquí querellante inició diversas acciones comerciales y solicitó la nulidad de las asambleas y decisiones societarias, remoción de directores y despidos, entre otras cuestiones, que en gran medida no obtuvieron respuesta favorable ante la justicia comercial, ni laboral por los pagos de honorarios como director, por lo que recurría por la vía penal, tal como surge de su ratificación ante el juzgado de origen de fecha 11 de julio de 2019 (cfr.

Sistema de Gestión Lex100). Del repaso que el juez a quo realizó de los diferentes expedientes de trámite ante la justicia comercial y laboral, no surge desvío alguno de dinero ni irregularidad tal que excediera el tratamiento de la ajena sede y habilitara la intervención del fuero penal; pues los conflictos suscitados son de índole societaria que están siendo tratados por los jueces competentes en la materia, cuestión que no ha logrado desvirtuar la querrela ante este tribunal. Es por ello y por los restantes fundamentos expuestos por el Magistrado de la anterior a instancias del Ministerio Público Fiscal, que entendemos que debe confirmarse el auto en crisis. Finalmente, toda vez que la presente resolución pone fin a la cuestión, sin advertir razón alguna para apartarnos del principio general de la derrota que surge del art. 531 del código adjetivo, consideramos que las costas de alzada deben ser soportadas por la parte vencida. En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: I) CONFIRMAR el auto de (fs. ...), mediante el que se desestimó la presente causa por inexistencia de delito (art. 455 del CPPN).

II) IMPONER que las costas de alzada sean soportadas por la parte vencida (arts. 530 y 531 del CPPN). (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Fernández).  
c. 46.278/19, HARADA, María Fernanda y otros s/ Desestimación.  
Rta.: 18/05/2020.

## **DETENCIÓN DOMICILIARIA.**

Rechazada. Imputado procesado por robo agravado por el uso de arma de fuego, en concurso real con homicidio doblemente agravado, y por el uso de un arma de fuego, en grado de tentativa, los que concurren materialmente con robo agravado por el uso de armas de fuego, reiterado. Informes médicos que indican que se encuentra estable y que no se acreditó ninguna patología de salud que lo coloque en una posición de mayor riesgo de contagio frente al COVID 19. Análisis a luz de Acordada 9/20 de la CFCP. Hechos reprochados de extrema gravedad. Tiempo que lleva en detención que no resulta desproporcionado. Riesgo de elusión. Sumario en condiciones de ser elevado a juicio. Fiscal que se opone a la soltura fundadamente. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la defensa de N. N. N., contra el auto del 20 de abril pasado donde se denegó su prisión domiciliaria.

(...). Previamente, corresponde señalar que según surge del Sistema de Gestión de Causas (Lex-100), el Ministerio Público Fiscal formuló su requerimiento de elevación a juicio respecto de N. N. N. en orden a los delitos de robo agravado por el uso de arma de fuego, en concurso real con homicidio doblemente agravado por haber sido cometido "crimínis causa", y por el uso de un arma de fuego, en grado de tentativa, los que concurren materialmente con el de robo agravado por el uso de armas de fuego, reiterado -dos hechos, uno en grado de tentativa- (art. 41 bis, 42, 45, 55, 80 inc. 7º, y 166 inc. 2, 2º párrafo del CP y 306, CPPN), en calidad de coautor -sucesos por los que se dictó con fecha 11 de noviembre de 2019 el procesamiento sin la prisión preventiva por resultar en esa fecha menor de edad (Ley 22278)-. En aquella ocasión el acusador también requirió la elevación del sumario por la portación ilegal de arma de guerra -la pistola reglamentaria del Oficial Hansen Buteler, marca "Bersa Thunder", 9 mm., serie N°11-527855-, armamento que le fuera sustraído al preventor en ocasión del hecho en el que resultó herido, como así también la portación del arma en los dos hechos delictivos posteriores. Tras ampliarse la declaración indagatoria a N. por dichos sucesos, el Sr. juez de grado mantuvo la subsunción legal escogida en el auto de mérito decretado oportunamente en contra del nombrado y la prisión preventiva que originariamente le impuso al cumplir la mayoría de edad (el 26 de enero de 2020) (ver en este sentido las decisiones dictadas por el juez a quo el 24 de enero en el Lex-100), toda vez que, a su juicio, se trataba de una cuestión de calificación legal de los episodios investigados (cfr. la decisión del 9 de marzo pasado). Corrida la vista en esta incidencia, el fiscal Dr. Fernando Emilio García se opuso al pedido de la defensa en función de que el imputado no padece ninguna patología -más allá de lo que fuera alegado por la defensa técnica en torno a la condición de alérgico que presentaría su asistido-, está en buen estado de salud y en el establecimiento "Centro de Régimen Cerrado Manuel Belgrado", donde cumple la prisión preventiva no se han corroborado casos positivos de coronavirus (COVID-19), y tampoco se encuentra infectado por el virus (ver el dictamen fiscal digitalizado).

Sentado ello, consideramos que los agravios introducidos, confrontados con las actas que componen el legajo, no logran conmover los fundamentos del auto atacado. En efecto, el imputado no presenta una situación que se halle comprendida en algunas de los supuestos previstos en el art. 32 de la ley 24.660. La normativa es clara en cuanto a cuáles son los supuestos que deben darse necesariamente para el otorgamiento del instituto de la prisión domiciliaria. Así, de la lectura conjunta de los arts. 314 del CPPN, en función del art. 10 (según ley 24.672) del CP y art. 32 de la ley 24.660, se desprende que las hipótesis allí previstas se relacionan con enfermedades de la persona detenida (incisos "a" y "b"), discapacidades de ésta (inc. c), su edad avanzada (inc. "d"), y más específicas resultan las contempladas en los incisos "e" y "f" relacionados a las mujeres embarazadas y a la madre de un niño de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo. Tal como lo reza el título dado a la Sección tercera de la Ley 24.660, las alternativas dispuestas en el art. 32, resultan ser para "casos especiales", lo que demuestra la excepcionalidad del privilegio, circunstancias extraordinarias que no se observan en el presente caso. La médica María del Carmen Pobega del "Centro de Régimen Cerrado Manuel Belgrado", el 20 de abril pasado elevó un informe donde concluyó que N. N. N. "(...) se encuentra en buen estado de salud al momento actual.

Sin antecedentes de patologías orgánicas crónicas. Aspecto cardiorespiratorio dentro de límites normales para la edad.

Buena entrada de aire bilateral FR: 25 x min. Sat. 97% . Cardiológicamente 2 ruidos en 4 focos sin soplos. FC: 85 x min...". Pues bien, cabe señalar que fue el propio defensor, Dr. Reinaldo Andrés Bandini, que reconoció que no contaba con documentación ni con constancias médicas para acreditar que su asistido "...padece de un problema de salud vinculado a sus vías respiratorias...", y que por tal motivo habría recibido atención médica en el pasado en un nosocomio cercano al domicilio -sin aportar dato alguno del establecimiento de salud, ni las fechas de la supuesta atención que aquél recibiera-, toda vez que dicha circunstancia le habría sido mencionada por la familia del imputado. Sin embargo, de la evaluación médica que efectuara la Dra. Pobega se puede concluir que N. se encuentra en buen estado de salud física y no presenta signo-sintomatología de alguna enfermedad, razón por la cual no se advierten del legajo motivos para morigerar su detención. Por otra parte, la situación de N. no encuadra en ninguna de las previsiones particulares puntualizadas en la acordada 9/20 de la Cámara Federal de Casación Penal y no se advierte que la situación de encierro implique per se un aumento del riesgo ni que su derecho a la salud no se vea salvaguardado por el Estado. Por otro lado, no se puede soslayar que las autoridades de la institución "Manuel Belgrano" han adoptado todos los recaudos tendientes a evitar el contagio y propagación del virus,

conforme los protocolos establecidos por el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, habiéndose realizado además varias mejoras y reparaciones en el edificio y las instalaciones (cfr. el informe que surge del Lex-100 de fecha 15 de abril pasado). A la luz de la reciente Acordada 9/2020 de la CFCP advertimos, además, que los hechos en reproche son de extrema gravedad, N. y su consorte (J. F. S.) sustrajeron el arma reglamentaria a un funcionario policial con la cual le efectuaron un disparo en la cabeza, posteriormente intentaron sustraer un camión de reparto de la empresa "Ivess" en la vía pública y luego se apoderaron de un vehículo de una agencia de remisería y demás bienes de sus empleados, todo ello fue perpetrado mediante el empleo de armas de fuego, durante la mañana del 26 de octubre de 2019. A ello se añade que la pena mínima prevista para el concurso de delitos atribuidos y los dos procesos en trámite que posee -que fueron iniciados también siendo menor de edad- por delitos contra la propiedad, determinan que el tiempo que lleva privado de su libertad no aparece desproporcionado frente el monto y modo de ejecución de una eventual condena, aún atendiendo a la reducción legal que prevé el art. 4 de la ley 22.278. Finalmente, el recurrente sostuvo que el juez a quo omitió analizar la situación de N. N. de acuerdo a lo prescripto en los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal (resolución 2/2019, de acuerdo a lo establecido en los arts. 7 de la ley 27.063, y 2 de la ley 27.150), sin embargo se observa en la presentación que diera origen a esta incidencia que su solicitud se relacionó con la prisión domiciliaria del imputado (cfr. el escrito documentado en el Lex 100), sin haber expuesto argumento alguno para descartar el riesgo de fuga o el de entorpecimiento de la investigación que fue detectado oportunamente en estas actuaciones para dictar la medida de coerción personal al encausado el 26 de enero del corriente año. Sobre el particular, la propuesta de la defensa técnica de que se le otorgue un dispositivo electrónico de vigilancia para cumplir la prisión preventiva en el domicilio, resulta insuficiente para conjurar el peligro procesal de elusión al que se hace mención en los párrafos anteriores. Por lo expuesto, entendemos que no se verifica respecto de N. ningún acto lesivo que pudiera agravar la forma en que cumple su detención, razón por la cual corresponde homologar el rechazo de lo solicitado. Máxime, atendiendo que el trámite se encuentra avanzado, desde que, como se dijera, el fiscal del caso ha requerido la elevación a juicio del legajo. En virtud de todo lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión del juez de grado del 20 de abril de 2020 que rechaza el pedido de prisión domiciliaria efectuado a favor de Nahuel Nicolás Noguera (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Sec. Cám.: Biuso).

c. 79.252/20, N., N. N. s/ Prisión domiciliaria.

Rta.: 11/05/2020.

## **DETENCIÓN.**

Nulidad rechazada. Particular que al observar en la vía pública a quien tiempo atrás lo había estafado, dio aviso al personal policial a través de la línea de emergencia 911 y éstos, al hacerse presentes, evacuaron la consulta correspondiente, siguiendo con las instrucciones que al respecto recibieran. Ausencia de vicios. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez de la instancia de origen resolvió rechazar el planteo de nulidad impetrada por la defensa oficial de Juan Carlos Solodujin. Esa decisión fue apelada a fs. 13/15 de este incidente. (...).

La defensa oficial solicita la nulidad de la detención que realizara el Sr. C. S. J. sobre el imputado el pasado 12 de noviembre del año 2018 -y de todo lo actuado en su consecuencia- dado que no se daba ninguna de las situaciones previstas por el art. 287 del CPPN y por lo tanto su sometimiento a proceso hubiera resultado imposible sin la existencia de una detención ilegal y arbitraria iniciada por un particular.

Ahora bien, de adverso a los argumentos esgrimidos por la defensa el Tribunal estima acertada la decisión del magistrado de grado, por lo que se la convalidará. Ello así por cuanto, no se observa en la diligencia cuestionada vicio alguno que justifique calificarla como una detención arbitraria tal como lo postula la defensa.

Como primera cuestión cabe recordar que la nulidad es un remedio de carácter excepcional a la luz de los principios de conservación y trascendencia que rigen el proceso penal, que sólo resulta procedente ante vicios sustanciales o cuando se vulneran garantías constitucionales, extremos que aquí no se exhiben configurados pues, de adverso a lo manifestado por el impugnante, no surge del legajo ninguna situación de indefensión que merezca ser saneada.

En esa dirección ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "*En materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando*



*el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia" (1).*

En este aspecto, es preciso destacar que no hubo un abuso de las facultades conferidas a los particulares por el artículo 287 del CPPN pues, en definitiva, cuando el damnificado observó al imputado en la vía pública dio inmediato aviso al personal policial a través de la línea de emergencia 911 lo que originó la consulta judicial y allí comenzó todo el procedimiento que culminó con la soltura de "S." desde comisaría.

Así las cosas, en esta oportunidad, el comportamiento del damnificado -a diferencia de lo sostenido por la defensa- no ofrece ningún reparo constitucional, ni legal que justifique invalidar el procedimiento que culminó con su detención una vez arribado al lugar el personal policial, quienes ante un indicio vehemente de culpabilidad como es la acusación del damnificado hacia el imputado que meses atrás lo había estafado, evacuó la consulta con el juzgado de turno dando inicio al procedimiento.

Por consiguiente, el planteo de invalidez traído a estudio de esta alzada no puede prosperar pues, de adverso a lo sostenido por el recurrente, no se advierte vicio alguno que justifique la sanción pretendida, por lo que el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión de (fs...) en cuanto fue materia de recurso (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Poleri).  
c. 75.422/18, SOLODUJIN, Juan Carlos s/ nulidad.  
Rta.: 07/04/2020.

Se citó: (1) CSJN *Fallos* 325:1404.

## **EMBARGO.**

Ordenado en un procesamiento por un delito contra la integridad sexual. Necesidad de garantizar el pago de las costas y una posible indemnización civil, aún cuando la víctima no ejerciese el rol de actor civil por tratarse de una medida de protección eventual del ejercicio de sus derechos. Monto que no es excesivo. Confirmación.

Fallo: "(...) Las constancias de la causa revelan que el monto fijado en concepto de embargo resulta adecuado.

Es que si bien los delitos contra la integridad sexual no prevén pena pecuniaria, junto con el pago de las costas del proceso debe evaluarse la posible indemnización civil derivada del suceso que, cabe recordar, debe garantizarse aun cuando la víctima no ejerciese el rol de actor civil por tratarse de una medida de protección eventual del ejercicio de sus derechos (1).

Por ello, y evaluando que el episodio se habría desarrollado en contra de una persona menor de edad, el monto discernido no puede considerarse excesivo a la luz del art. 518 del Código Procesal Penal de la Nación. Sobre el punto se ha dicho que "La cuantía debe encontrarse limitada por el daño efectivo que, a primera vista, resulte de las constancias de la causa... sin perjuicio de las otras variables comprendidas por el precepto, entre las que se encuentra el daño moral provocado por el delito" (2).

Asimismo, en relación a las costas del proceso, debe ponderarse el monto mínimo que contempla la ley 27.423 de cuarenta y tres mil quinientos treinta pesos (\$ 43.530) -equivalentes a 15 UMAS (Acordada 30/2019 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) -, a fin de cubrir los honorarios profesionales del Dr. E. G. L. M. (cfr. ...) a los que se refiere el inc. 2º del art. 533 del Código Procesal Penal de la Nación, cifra a la que se integra la suma de mil quinientos pesos (\$1.500) de tasa de justicia (art. 6 de la ley 23.898 y Acordada 41 de la CSJN).

Por ello, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el punto II del auto de (fs. ...), en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, González, Rodríguez Varela. (Sec.: Bloj).  
c. 16.491/19, Z. N., E. s/ rec. apelación defensa.  
Rta.: 05/02/2020.

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Bs. As. Hammurabi, 2004, T. II, pág. 1295. (2) Navarro, Guillermo Rafael. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Bs. As. Hammurabi, 2004, T. II, pág. 1295.

## ENCUBRIMIENTO.

Agravado por el ánimo de lucro y extorsión en grado de tentativa. Procesamiento. Pedido de dinero a cambio de la devolución de documentación sustraída. Alegada atipicidad de la conducta. Intimidación enderezada a vulnerar la libertad de decisión del damnificado para obtener una suma de dinero. Obligación del imputado de entregar la documentación encontrada a su dueño y, en el supuesto de pretender una recompensa, aceptar la ofrecida o reclamar judicialmente (arts. 1955 y 1956 del C.C.C.N.). Amenaza con no restituir lo hallado: ejercicio ilegítimo de su derecho (art. 149 bis del CP). Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló el auto extendido a fs. (...), en cuanto se dispuso el procesamiento de C. A. L., en orden a los delitos de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro -hecho "2"- y extorsión en grado de tentativa -hecho "3"-.

En la audiencia oral el doctor Ariel Cagnola fundamentó los agravios expuestos en el escrito que luce a fs. (...). Sostuvo la insuficiencia probatoria y, subsidiariamente, en relación con el suceso "3", que la conducta del nombrado resultaría atípica, pues no existió una intimidación al denunciante.

El Tribunal considera que el cuadro cargoso reunido resulta suficiente para homologar la decisión apelada.

En ese sentido, se cuenta con los dichos de P. O. C., quien relató que, aproximadamente una semana después de que le fuera sustraída su billetera, se presentó en su domicilio un sujeto -luego identificado como C. A. L.- que le informó a Z. D. H. O.-amiga de la familia de C.- que había encontrado documentación perteneciente al damnificado -le entregó el documento nacional de identidad- y que si quería recuperar el resto lo llamara por teléfono (...).

Agregó que, al contactarlo, su interlocutor le indicó que había hallado la billetera en un tacho de basura de un local de comidas rápidas, a la vez que le refirió "mira vos me haces un favor y yo te hago un favor...necesito dos mil ochocientos pesos para retirar mi moto, tengo toda la documentación", motivo por el cual acordaron encontrarse en la intersección de la calle Otamendi y la avenida Díaz Vélez, de esta ciudad.

Al arribar al lugar, un sujeto le gritó "dame la plata y te doy las cosas" y, cuando le dijo que sólo tenía quinientos pesos, éste le contestó "te dije 2800 pesos ahora no te voy a dar nada", momento en el que se acercaron dos personas que se identificaron como policías, quienes tomaron intervención, detuvieron al imputado y recuperaron la referida documentación.

A ello se adicionan las impresiones de pantalla de los mensajes de texto que se intercambiaron, de las que se desprende que C. le comunica que no tenía dinero en efectivo en virtud de que no poseía su tarjeta de débito, ante lo cual se le contesta "aaa...creo q[ue] vi la t[a]rjeta...escuchame si voy en uber hasta tu casa...sino me voy de viaje amigo" (...).

Por otro lado, se pondera la declaración testimonial de M. C. C., chofer del remis en el que se trasladó el imputado, pues señaló que "C. descendió y le gritó a viva voz a un masculino...'dame la plata' a lo que el masculino le respondió 'tengo 500 nada más devolveme mis cosas', momento en el cual dos personas de civil egresaron de un local...se identificaron como policías...y procedieron a la detención" de su pasajero (...).

Además, de los dichos de los preventores Gustavo Ezequiel Quinteros (...) y A. A. A. (...) surge que cuando se acercaron hacia el denunciante y el imputado, éste intentó darse a la fuga, dejando caer la documentación.

Tales probanzas, ponderadas en conjunto, permiten tener por desvirtuado el descargo del causante (...), quien aseguró que no le exigió dinero al damnificado a cambio de la devolución de sus pertenencias, máxime si se repara en que intentó huir cuando se presentaron los preventores, actitud que no se compadece con la que asumiría quien lícitamente pretende reintegrar a su dueño documentación ajena que ha hallado.

Si bien se advierte que, de acuerdo con lo declarado por el denunciante al ampliar sus dichos (...), la presencia del personal policial no habría sido casual, como se documentó en el sumario de prevención (...), ello no modifica la conclusión apuntada, pues -en definitiva- los elementos reseñados evidencian que L. tenía en su poder la documentación sustraída y, bajo la amenaza de no restituirla -"si no, me voy de viaje"-, pretendió obligar a C. a que le entregue \$ 2.800 (dos mil ochocientos pesos).

En ese marco, se estima que el agravio vinculado a la supuesta atipicidad de la conducta imputada en el hecho "3" -que el juez ha calificado como extorsión en grado de tentativa- no puede prosperar, pues se considera en principio acreditada, en el caso, una intimidación enderezada a vulnerar la libertad de decisión del damnificado para obtener una suma de dinero.

A todo evento, se destaca que el causante, al haber tomado la documentación que -según dijo- encontró en la basura, tenía la obligación de entregarla a su dueño (Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 1955) y, en el supuesto de pretender una recompensa, podría aceptar la ofrecida o reclamarla judicialmente (id., art. 1956), mas no amenazar con no restituir lo hallado, extremo éste que importaría un ejercicio ilegítimo de su derecho, constitutivo del delito de coacción (Código Penal, artículo 149 bis, segundo párrafo).

En consecuencia, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda la decisión dictada debe ser homologada.

En razón de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada a fs. (...), en cuanto ha sido materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Sec.: Franco).

c. 61.229/18, LÓPEZ, Cristian Ariel s/ Procesamiento.

Rta.: 03/03/2020.

## **ENCUBRIMIENTO.**

Agravado por el ánimo de lucro. Procesamiento con prisión preventiva. Imputado que viajaba como acompañante a bordo de una moto que presentaba violentado el manillar, con cables cortados a la altura del manubrio "punteados" y sin llave colocada. Conductor que intentó evadir el control policial, abandonando ambos el vehículo y dándose a la fuga por separados. Comportamiento que permite afirmar que conocía la procedencia ilícita del bien. Correcta aplicación de la agravante prevista en el apartado b, inciso 3º del artículo 277 del Código Penal, a la luz del valor económico que conlleva el vehículo y su propio uso. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial contra el auto del 5 de mayo pasado, por el cual se procesó con prisión preventiva a M. R. L. como coautor del delito de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro y trabó embargo sobre sus bienes por veinte mil pesos. La impugnación fue mantenida a través del escrito digitalizado en el sistema Lex 100 - memorial sustitutivo de la audiencia oral- por la Dra. Paula E. Cortea, funcionaria de la Unidad de Letrados de Actuación ante esta Cámara, sin que sus agravios estén controvertidos por parte de la fiscalía interviniente. De esta forma, el tribunal está en condiciones de expedirse. Los argumentos vertidos por la parte resultan insuficientes para conmover la decisión adoptada en la instancia de origen. No existe controversia en punto a que M. R. L. junto a su consorte, fueron detenidos el 20 de marzo pasado, mientras circulaban en la motocicleta marca "Hero", modelo Hunk, que habría sido sustraída a su propietario F. J. P. En relación a ello, a pesar de que L. viajaba como acompañante, las condiciones objetivas en las cuales se encontraba el vehículo -manillar violentado, cables cortados a la altura del manubrio "punteados" y sin llave colocada (ver fs. ...)-, permiten inferir que debía conocer su origen espurio. Esta circunstancia a su vez, se ve reforzada al analizarse el comportamiento desplegado por L., que más allá de que no era el conductor cuando evadieron el control policial, una vez que abandonaron el rodado, cada uno decidió escapar por separado (ver croquis de fs. ... y declaraciones de los oficiales intervinientes). Ante este panorama, de adverso a lo pregonado por la asistencia técnica del imputado, las constancias de la causa permiten afirmar, con la probabilidad que esta etapa requiere, que L. conocía la procedencia ilícita del bien. En este aspecto, no advertimos otros criterios no valorados por el juez de primera instancia, por lo que nos remitimos a sus argumentos, que compartimos en su totalidad (art. 455 in fine y a contrario sensu, CPPN). En cuanto al planteo subsidiario vinculado con la aplicación de la agravante prevista en el apartado b, inciso 3º del artículo 277 del Código Penal, tampoco habrá de prosperar, en tanto "el fin de lucro consiste en la obtención de una ventaja derivada del empleo de la cosa misma, por su valor intrínseco, siendo indiferente que consista en la adquisición de la propiedad, de su posesión estable o simplemente del uso del bien" (ver en tal sentido, causa n° 3945/19 "Carlos" rta. 8/02/19, Sala VI de esta Cámara). Por lo tanto, su aplicación luce acertada a la luz del valor económico que conlleva el vehículo y su propio uso. Respecto a los agravios planteados contra la prisión preventiva, entendemos que este no es el marco propicio para analizar la procedencia de la libertad del encartado. De todas maneras y más allá de ello, no han variado las circunstancias por las cuales esta sala le denegó la excarcelación el 7 de mayo pasado, en la causa 20889/20 que se encuentra acumulada jurídicamente a las presentes actuaciones. Corresponde destacar que este tribunal -con una integración parcialmente distinta-, al resolver ha valorado entre otras cuestiones, que L. registraba esta investigación en trámite, tal es así que la propia defensa al fundamentar el recurso en "pauperis forma" que había presentado su asistido, consideró que insistir con la voluntad recursiva

sobre el mismo punto -su libertad-, ante la intervención de la misma sala, "sería una burda reedición de una cuestión que ya había sido decidida y controlada por el superior". Finalmente, con relación al embargo, ésta es una medida cautelar y provisional que puede ser modificada posteriormente y el a quo ha arribado a la suma cuestionada luego de valorar cada uno de los rubros que la componen. A nuestro entender, ésta luce suficiente a fin de que el imputado haga frente a eventuales reclamos de tipo económico, por lo que habremos de confirmarla, dado que la defensa no ha logrado desvirtuar los argumentos brindados por el juez de grado. Por lo expuesto, se RESUELVE: CONFIRMAR la resolución en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455, del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Sec.: Castrillón).  
c. 20.996/20, LEDESMA, Mario Alberto. s/ Procesamiento, prisión preventiva y embargo.  
Rta.: 02/06/2020.

## **ESTAFA.**

Procesamiento. Construcción típica incorrecta. Dolo que debe ser inicial y debe ir signando los distintos actos hasta obtener de forma indebida el rédito económico. Resolución que carece de motivación. Nulidad.

Fallo: "(...) I. La defensa recurrió el auto de fs. (...) que procesó a A. V. H. B. como autor del delito de estafa y trabó embargo sobre sus bienes por cinco mil pesos (\$5000).

II. Se le atribuye que "en el mes de octubre de 2018, B. se ofreció a pasar a cobrarle a otro cliente, el estudio odontológico 'P.' (...), a raíz de una compra de dos cajas de bisturís, pedido que habría sido facturado y entregado normalmente. En esa ocasión pasó por el estudio el 19 de octubre de 2018 y recibió la suma de \$1634, por lo que firmó un recibo, pero luego no rindió a REFSA ese dinero que habría desviado para sí".

Para agravar su situación procesal, el Magistrado tuvo en cuenta que a) desde un plano probatorio, el hecho se encontraba acreditado dado que el propio B. reconoció haberse quedado con el dinero para lograr que la empresa saldara la deuda que tenía con él y b) desde una perspectiva jurídica, se trataba de una maniobra de estafa en tanto la eficacia "del ardid (...), en el caso desplegado en virtud de la confianza existente entre B. y su empleadora, y aprovechado engañosamente por él para lograr su cometido". En esa línea consideró que "la relación laboral que no demandaba de mayores formalidades fue diligentemente aprovechado por B., de modo que se descarta negligencia en el accionar de la víctima. En otras palabras, la informalidad con la que se manejaban en la empresa y la falta de controles, justamente originados en la confianza que unía a las partes, excluyen la posibilidad de una imprudencia por parte de la empresa damnificada".

Tal construcción típica es incorrecta porque, a diferencia de las defraudaciones por abuso de confianza, en la estafa el dolo es inicial y va signando los distintos actos hasta obtener de forma indebida el rédito económico.

El 'abuso de confianza' que menciona el art. 172 es "una de las muchas formas bajo las cuales se puede presentar el ardid o engaño, tal abuso constituirá ardid únicamente cuando la confianza sea el resultado intencionalmente procurado para abusar de ella" (D'Alessio, Andrés José - Divito, Mauro A., Código Penal de la Nación, Comentado y anotado, 2ª edición actualizada y ampliada, T. II, Ed. La Ley, pág. 678, Buenos Aires, 2014).

Entonces, habría que suponer que B. ingresó a trabajar a la firma en el 2017 con la finalidad de generar el contexto propicio para que la víctima redujera las defensas sobre su patrimonio y, consecuentemente, un año después -tras su renuncia formal a la empresa-, pudiera apropiarse del pago de un cliente por el monto de \$1634. Claramente un absurdo.

Lo decidido parte de una errónea premisa y, así, no pueden darse por satisfechos los requisitos de motivación que exige el art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del auto de fs. (...) (art. 123 del CPPN). (...)"

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Sec.: Gallo).  
c. 12.229/19, BLANCA, Alejo Víctor Hugo s/ procesamiento.  
Rta.: 11/05/2020.



## **ESTAFA PROCESAL.**

En tentativa. Falsificación de una firma en un escrito. Desestimación por inexistencia de delito. Querrela que recurre. Delito imputado que no requiere la efectiva producción de un daño, sino que sólo reclama el peligro presunto que puede resultar de ello, además de lesionar la fe pública considerada en abstracto. Perjuicio que corresponde medir en cada caso y en el contexto del expediente respectivo. Caso en el que no es dirimente el hecho de que la propia actora hubiera reconocido la firma en disputa toda vez que la incorporación del escrito con firma falsificada -según lo afirma la querrela- bien podía importar que la demandada dejara de beneficiarse con el resultado del litigio. Revocación.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Se formuló querrela contra M. G. T. por haber intentado inducir a error al titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 4 en el marco del expediente N° 88.833/16, caratulado "T., G. M. c/T. D. C. y otros s/ Despidos", para obtener el dictado de una sentencia favorable.

En concreto, se consideró que era falsa la firma que se le atribuía a T. en el escrito por el cual respondió la intimación que se le había cursado el 2 de noviembre de 2016 para que precisara el modo, fecha y causa de la extinción laboral y transcribiera o acompañara el intercambio telegráfico que se cursaron las partes, bajo apercibimiento de no tenerse por efectuada su pretensión.

El planteo fue formulado en su oportunidad ante el juzgado laboral por vía de nulidad, la que fue rechazada tras afirmar T. que aquella era su firma.

A mi juicio, en el memorial suscripto por el Dr. M. C. se resume la doctrina que corresponde aplicar al caso, de modo tal que la resolución que ha venido en apelación debe ser revocada.

En efecto, cuando la ley penal reprime la creación de un documento falso o la adulteración de uno verdadero, no requiere la efectiva producción de un daño, sino que sólo reclama el peligro presunto que pueda resultar de ella, dado que tal acto tiene como destino su utilización que, además de lesionar la fe pública considerada en abstracto, lleva ínsita la posibilidad de perjuicio de cualquier bien jurídicamente tutelado, que no necesariamente ha de ser de índole patrimonial (1).

A este respecto, oportunamente he sostenido que en los supuestos de falsificación de firmas en escritos judiciales, el perjuicio se mide en cada caso y en el contexto del expediente respectivo. Ello es, el juicio de tipicidad debe ser formulado en el caso concreto. Sobre el tópic, con Creus, debe cuestionarse la postura jurisprudencial denominada de la "igualdad de las consecuencias" para decidir sobre la tipicidad, en el sentido de que no hay perjuicio si la consecuencia procesal del escrito que lleva la firma falsificada (del mandante, del abogado mandatario o del abogado patrocinante), es la misma que hubiese correspondido al escrito presentado con la firma auténtica.

Justamente y más allá de la posibilidad de perjuicio de quien sufre la falsificación de su firma -que no necesariamente es patrimonial-, uno de los casos en que podría dar lugar a la tipicidad es aquel por medio del cual se cumple una carga procesal, impidiendo a la parte contraria invocar su incumplimiento y demandar lo que corresponde. Como dice el autor citado, "aunque beneficiarse no siempre importa perjudicar, impedir ilícitamente que otro se beneficie siempre importa perjudicar" (2).

Con ello se quiere significar que no es dirimente el hecho de que la propia actora hubiera reconocido la firma en disputa, porque como bien afirma el recurrente, impedir un beneficio importa un perjuicio.

En el caso, la falta de cumplimiento de la intimación que hubo de formular la jueza laboral interviniente le hubiera generado consecuencias inexorables a la actora -nada menos que tenerse por no presentada la demanda- de suerte tal que su anómala satisfacción, mediante la incorporación de un escrito con firma falsificada -según lo afirma la querrela-, bien podía importar que la demandada dejara de beneficiarse con semejante resultado del litigio.

En ese entendimiento, no es dable predicar en el caso la inexistencia de tipicidad y por tanto la aplicación de costas también debe ser revocada. El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: Conuerdo con la solución propuesta por mi colega preopinante, en tanto me he expedido en iguales términos en la causa nro. 78203/18 "Bercholz", rta: 31/5/19.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el pronunciamiento que ha sido materia de recurso. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro.  
c. 39.685/19, TORRES, Myriam Gladys s/ Desestimación.  
Rta.: 26/05/2020.

Se citó: (1) Cámara Nacional de Casación Penal -actual Cámara Federal de Casación Penal-, Sala II, in re "Delucchi, Hernán", del 8-5-2003. (2) Creus, Carlos. Falsificación de documentos en general. Bs. As. Astrea, 1986, pág. 85/88; C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 24.745, "Aguirre Saravia, Jorge", rta.: 21/10/2004; c. 26.796, "Espósito, Eduardo", rta.: 30/6/2005 y c. 37.273, "Wolker, Delia", rta.: 24/9/2009.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por defraudación mediante el uso no autorizado de los datos de tarjeta de compra, crédito o débito adulterada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño en grado de tentativa. Verificación de riesgos procesales de elusión y entorpecimiento de la investigación. Dudoso arraigo. Situación migratoria irregular. Características del hecho -delito cometido mediante el uso del sistema denominado "skimming" para defraudar a titulares de cuentas bancarias, extrayendo diversos montos de dinero mediante el uso de tarjetas clonadas-, ampliación de la investigación con motivo de los sumarios acumulados y la existencia de otros imputados que permitiría concluir en la posibilidad de una organización destinada a la comisión de este tipo de maniobras, con la obtención de ingentes sumas dinerarias, debiéndose por ello evitar la mera posibilidad de que asuma conductas encaminadas a obstaculizar la pesquisa. Posible riesgo de entorpecimiento de la investigación. Tiempo proporcionado de detención, en razón del delito y las condiciones personales del imputado quien, a su vez, no se encuentra incluido entre los internos pertenecientes al grupo de riesgo ante el virus COVID 19. Fiscal que se opuso. Confirmación.

Fallo: "(...) M. F. G. N. fue procesado por el delito de defraudación mediante el uso no autorizado de los datos de tarjeta de compra, crédito o débito adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño en grado de tentativa (artículos 42 y 173, inciso 15, del Código Penal), calificación que permite encuadrar su situación en las previsiones del artículo 316, segundo párrafo, al que remite el artículo 317, inciso 1º, ambos del Código Procesal Penal de la Nación.

Sin embargo, el Tribunal considera que se encuentran verificados los riesgos de elusión y de entorpecimiento de la investigación, que en los términos del artículo 319 del citado ordenamiento adjetivo impiden la soltura del causante.

En efecto, liminarmente se tiene en consideración que el 30 de agosto de 2019 le fue concedida la suspensión del juicio a prueba por el término de un año y seis meses por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 en la causa n° ... que se le sigue por el mismo delito por el que ha sido procesado en la presente.

Las contingencias de este proceso podrían implicar la revocación del beneficio aludido, cuyo trámite debiera reanudarse con la certeza, en caso de condena, del cumplimiento efectivo en razón de lo normado en el artículo 76 ter del Código Penal.

Por otra parte, en el domicilio que suministró primigeniamente (habitación ... del hotel ubicado en la calle S. ... de este medio) resultó desconocido. El aportado luego, que resultó ser también un hotel en el que tenía paga su estadía hasta el mes de febrero pasado y al que habría de regresar en el caso de recuperar su libertad -según asegura la defensa-, no logra neutralizar el riesgo de elusión que se verifica a partir de lo hasta aquí apuntado.

En tal sentido, "la existencia de arraigo que debe analizarse, para decidir acerca del peligro de fuga, es aquel anterior a la detención, y no la promesa de arraigo efectuada a posteriori, cuya idoneidad en términos de presunción favorable a la libertad del sujeto es extremadamente débil" (1).

Tal objetiva incertidumbre de su arraigo se ve agravada por su situación migratoria irregular, en tanto el 8 de julio de 2018 venció la prórroga transitoria de su permanencia en calidad de turista. Cabe recordar que G. N. es de nacionalidad colombiana, nunca inició los trámites para radicarse legalmente aquí y no aportó datos de actividad laboral estable alguna. Puede así presumirse fundadamente que esa misma voluntad de mantener la precariedad de su permanencia en la Argentina, lo llevará a salir del país a su antojo y sustraerse de sus compromisos en el presente proceso.

A lo hasta aquí expuesto se añaden las características del hecho por el que se dictó su procesamiento -ya mencionadas en las dos intervenciones anteriores de esta Cámara- que radica en el uso del sistema denominado skimming para defraudar a titulares de cuentas bancarias, extrayendo diversos montos de dinero mediante el uso de tarjetas clonadas.

Al respecto, la ampliación de la investigación con motivo de los sumarios acumulados y la existencia de otros imputados, permitiría concluir en la posibilidad de una organización destinada a la comisión de este tipo de maniobras, con la obtención de ingentes sumas dinerarias, de suerte tal que debe evitarse la mera posibilidad de que G. N. asuma conductas encaminadas a obstaculizar la pesquisa. En ese mismo sentido se tiene en cuenta el conocimiento que aquel tiene de los datos personales de los damnificados, lo que refuerza la necesidad de disipar el riesgo de entorpecimiento de la investigación, evitando la alteración y ocultamiento de elementos de prueba y el amedrentamiento de las víctimas.

En función de todo lo dicho, no procede una medida de menor intensidad que la decidida, sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones del encierro preventivo.

Por otro lado, el tiempo que lleva detenido no luce desproporcionado en razón de las señaladas características del reproche y las condiciones personales del imputado, que permiten presumir que no habrá de merecer el mínimo de la sanción en expectativa (artículos 40 y 41 del CP).

Sin embargo, en tanto su detención data del pasado 9 de enero y desde su declaración indagatoria transcurrió el término de cuatro meses previsto en el artículo 207 del código adjetivo, se encomienda nuevamente al juez de grado la debida celeridad en la sustanciación de la causa, reasumiendo en el caso de ser necesario la dirección de la instrucción (artículo 214 del CPPN) y propiciando el inmediato ingreso en la etapa crítica del tramo en orden al cual se ha verificado la firmeza del auto de procesamiento dictado en el pasado mes de enero.

Por último, se tiene en cuenta también que G. N. no se encuentra incluido entre los internos pertenecientes al grupo de riesgo ante el virus COVID 19 y que el fiscal se opuso a la concesión del instituto.

Es por todo ello que se RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento apelado, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Sec.: Fuertes).  
c. 2105/20, GRAJALES NEIRA, Franchesco s/ Excarcelación.  
Rta.: 11/06/2020.

Se citó: (1) C.F.C.P., Sala II, c. 13.743 "Solalinde", rta.: 06/4/2011 citada por la C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 76.781/19 "Nieva", rta.: 13/12/2019.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por violación de las medidas tendientes a evitar la propagación de una epidemia (art. 205 del Código Penal) respecto del cual se ha dictado la falta de mérito para procesarlo o sobreseerlo en relación a un intento de sustracción. Encarcelamiento preventivo que no se encuentra justificado. Medidas de sujeción menos gravosas que lucen suficientes para asegurar el cumplimiento de sus futuras obligaciones procesales, a pesar de que se encuentra registrado con diferentes identidades en el Registro Nacional de Reincidencia, fue declarado rebelde y tiene tres causas en trámite. Domicilio constatado. Ausencia de peligro de entorpecimiento de la investigación: la prueba relativa al suceso por el cual fuera procesado se encuentra reunida y en lo atinente al restante hecho corresponde subrayar que el imputado colaboró con la pesquisa proponiendo distintas medidas de prueba. Revocación. Conceder la prisión domiciliaria bajo la vigilancia de uno de sus allegados (arts. 210, incisos b y j, del C.P.P.F.), medida que deberá ser controlada también a través de la policía local mediante el sistema de concurrencia aleatoria, sorpresiva y continua que se estime, más una comunicación periódica, con la frecuencia que el tribunal entienda pertinente.

Fallo: "(...) Conforme a los elementos reunidos en la causa, entendemos que no se encuentra justificado el encarcelamiento preventivo de F. G. V. -artículo 210, inciso "k", del Código Procesal Penal Federal- implícito en el rechazo de su excarcelación, pues otras medidas de sujeción menos gravosas lucen suficientes para asegurar el cumplimiento de sus futuras obligaciones procesales.

En el caso, el Ministerio Público Fiscal se opuso a la concesión de la excarcelación; sin embargo, el agravamiento de la situación procesal del encausado fue tan sólo en relación a uno de los sucesos atribuidos. Así, en el siguiente confronte de las constancias de lo actuado con los diversos modelos de presunciones contenidas en los artículos 316 y 317 del CPPN y su complemento por las normas de los artículos 210, 221 y 222 del CPPF, corresponde señalar: 1. El prevenido fue procesado en el día de la fecha en orden al delito de violación de las medidas tendientes a evitar la propagación de

una epidemia (art. 205 del Código Penal) cuya sanción máxima encuadra en la primera hipótesis del artículo 316, segundo párrafo, del CPPN, en función del artículo 317, inciso 1º, del mismo cuerpo legal. Asimismo, se ha dictado la falta de mérito para procesarlo o sobreseerlo en relación al intento de sustracción denunciado por M. J. S.

Sin embargo, no puede soslayarse que registra numerosos antecedentes condenatorios, el último de ellos dictado el 3 de agosto de 2017 oportunidad en que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 26 le impuso la pena de tres meses de prisión de cumplimiento efectivo al condenarlo como autor del delito de robo en grado de tentativa en concurso real con daño.

En dicha oportunidad también se revocó la libertad condicional que se le había otorgado y se le impuso la pena única de tres años y un mes de prisión comprensiva de la anterior y de la pena única de dos años y diez meses de prisión impuesta el 28 de septiembre de 2016 en la causa N° 7946/16 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 24, que venció el 14 de septiembre de 2019 (cnfr. certificación e informe de reincidencia obrantes en el Sistema Lex 100).

Esa circunstancia indica que la eventual condena no podrá ser de ejecución condicional (artículo 26 del CP) y que corresponderá un pronunciamiento en los términos del artículo 50 del Código Penal, presunción de riesgo procesal expresamente recogida por los artículos 319 del CPPN y 221, inciso "b", CPPF.

2. También se ponderan las diferentes identidades con las que aparece anotado en el Registro Nacional de Reincidencia, que en uno de los procesos que se le siguió y en el que resultó condenado fue declarado rebelde en el año 2013 -causa N° 41926/2013 del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 13- y que registra tres causas en trámite ante el Tribunal Oral de Menores N° 1 iniciadas, de acuerdo a las certificaciones recibidas en este Tribunal, cuando el imputado era menor de edad (artículo 221, inciso "c", del CPPF).

3. No se verifica un peligro de entorpecimiento de la investigación, en tanto la prueba relativa al suceso por el cual fuera procesado se encuentra reunida y en lo atinente al restante hecho corresponde subrayar que el imputado colaboró con la pesquisa proponiendo distintas medidas de prueba.

4. Sentado lo expuesto, toda vez que se encuentra constatado el domicilio que informara, a través de lo actuado en el sumario policial (ver fs. ...) y la documentación aportada por la defensa, es posible morigerar la detención mediante la concesión del arresto domiciliario en el que alguno de sus allegados asuma el compromiso de su vigilancia (arts. 210, incisos b y j, del CPPF), medida que deberá ser controlada también a través de la policía local mediante el sistema de concurrencia aleatoria, sorpresiva y continua que se estime suficiente para establecer su cumplimiento, dejando debida constancia en actas, al tiempo que deberá establecerse una comunicación periódica, con la frecuencia que se entienda pertinente, del imputado con el tribunal, disposición que resulta adecuada a la situación de emergencia sanitaria generada por el virus COVID-19.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto recurrido y CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA DE F. G. V. bajo la vigilancia de uno de sus allegados (artículo 210, incisos "b" y "j", del CPPF), la que deberá ser controlada también a través de la policía local mediante el sistema de concurrencia aleatoria, sorpresiva y continua que se estime suficiente para establecer su cumplimiento, dejando debida constancia en actas, al tiempo que deberá establecerse una comunicación periódica, con la frecuencia que se entienda pertinente, del imputado con el tribunal. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Sec.: Morillo Guglielmi).

c. 25.829/20, VITTORIANO, Facundo Gustavo s/ excarcelación.

Rta.: 19/06/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado, con prisión preventiva, por robo. Actuaciones en las que se corrió la vista en los términos del art. 346 de CPPN. Registro de trece condenas -todas por delitos contra la propiedad- habiendo sido declarado reincidente en muchas de ellas. Eventual condena a imponer que no podría ser dejada en suspenso y se debería declarar por cuarta vez su reincidencia (arts. 26 a contrario sensu y 50 del Código Penal. Agravio relativo a la emergencia sanitaria genérico. Medidas adoptadas en los centros de detención por el SPF, entre ellos, el Servicio Penitenciario Federal que lucen eficientes. Vocal Laíño por su voto: Excepcionalidad del encarcelamiento preventivo justificada y que, por el momento, no puede ser neutralizado por alguna de las medidas alternativas sugeridas. Defensa que no ha precisado un perjuicio concreto en la salud, ni de que forma ello podría ponerlo en una situación de mayor riesgo que los demás internos. Confirmación.



Fallo:"(...) I. Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de S. A. F., contra la decisión que rechazó su excarcelación.

El 2 de junio de 2020 S. A. F. fue procesado, con prisión preventiva, en orden al delito de robo - decisión firme- y el 9 de junio pasado se corrió la vista en los términos del artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación.

II. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Independientemente de la pena prevista para tal calificación, examinada su situación bajo los lineamientos de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, en concordancia con la ley 23.984, su soltura no resulta viable.

Posee trece condenas, todas por delitos contra la propiedad. El 11 de febrero de 2010 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 22 le impuso, en la causa n° 3256, un año y tres meses de prisión y la pena única de dos años y seis meses de prisión comprensiva de la anterior y de la unificación dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13, el 11 de junio de 2008 en el legajo n° 2809, que abarcaba la de seis meses de prisión fijada ese día y la también única de un año de prisión recaída el 26 de diciembre de 2007 en el sumario n° 2851 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 6, que contenía la de cuatro meses dispuesta en esos actuados y la de seis meses de prisión en suspenso decidida el 14 de agosto de 2006 en la causa n° 2261 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 17 y la de seis meses de prisión de ejecución condicional dictada el 16 de agosto de 2006 por el Tribunal Oral Federal n° 4, en la n° 1115, cuyas condicionalidades se revocaron. Además, lo declaró reincidente.

El 14 de noviembre 2011 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 27, en la causa n° 3606, le dictó tres meses de prisión, pena que se tuvo por compurgada por el tiempo en detención.

El 4 de junio de 2013 en Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 26, en la causa n° 3923, le fijó seis meses de prisión y la pena única de siete meses y quince días comprensiva de la presente y de la dictada en la causa nro. 3606 en orden al delito de tentativa de robo.

El 29 de febrero de 2016 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 2, en la causa n° 5159, lo condenó a un mes y dieciséis días de prisión por el delito de tentativa de robo, lo declaró nuevamente reincidente y concedió su excarcelación.

El 9 de junio de 2016 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 4, en la n° 5054, impuso seis meses de prisión.

El 7 de marzo de 2017 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 6, en la n° 5196, lo condenó a ocho meses de prisión y a la única de diez meses, comprensiva de la presente y de la dictada en la n° 5054 y se mantuvo su declaración de reincidencia.

El 17 de abril de 2017 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 16, en la n° 5344, lo hizo a seis meses de prisión por el delito de tentativa de robo y a la pena única de un año y cuatro meses comprensiva de la presente y de la impuesta en la causa n° 5196.

El 7 de marzo de 2017 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 7 en el legajo n° 51478 lo condenó a ocho meses de prisión y a la pena de diez meses que incluía ésta y la dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 4 en la n°5054 ya enunciada y mantuvo su declaración de reincidencia.

El 18 de mayo de 2018 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15, en la n° 28630/18, lo condenó a seis meses de prisión por tentativa de robo y lo declaró reincidente.

Finalmente, el 2 de septiembre de 2019 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 16, en la causa n° 6825, fijó en su contra ocho meses por el mismo delito, pena que venció el 5 de abril de este año.

De ello se colige que una sentencia adversa en este legajo no podría ser dejada en suspenso y se debería declarar por cuarta vez su reincidencia (arts. 26 a contrario sensu y 50 del Código Penal), amenaza de encierro que constituye un primer indicador de elusión.

Se vislumbra su indiferencia frente a toda admonición pasada, que se contrapone con el derecho intentado, ya que a menos de diez meses del último pronunciamiento y a tan sólo dos meses de vencida la pena que allí se impuso se involucró en el suceso que aquí se analiza, otra vez contra la propiedad ajena.

En este punto cobra relevancia que, tal como fue indicado al valorar sus condenas, ya habría gozado de libertades anteriores, revelando clara falta de interés, desapego a las cargas asumidas y todo ello conduce a ponderar que tampoco se someterá al cumplimiento de las que pudieran ahora imponerse.

Además, fue declarado rebelde por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5, en la causa n° 3034/2016, lo cual se dejó sin efecto el 12 de junio de 2017.

Es evidente su actitud elusiva, más si se repara en que se identificó con al menos dos nombres más ante el Registro Nacional de Reincidencia, lo que demuestra su propósito de evadir a las autoridades y obstaculizar su individualización.

Frente a este panorama, que se haya identificado correctamente y se haya constatado su domicilio no basta para atender la petición formulada, ya que lo expuesto sugiere que no cumplirá con las disposiciones a las que podría sujetarse su soltura, por lo que la coerción personal resulta indispensable para la realización del juicio, sin que se aprecie en el catálogo del artículo 210 del código federal de rito citado, al menos de momento, otra idónea a esos fines, más cuando el Ministerio Público Fiscal expresó fundadas razones para oponerse.

El agravio relativo a la emergencia sanitaria suscitada por la pandemia, que implicaría un importante peligro de contagio para F. es genérico. Hace hincapié en que las instalaciones del complejo penitenciario no están adecuadamente preparadas para hacer frente al COVID-19.

Nada indica que requiera urgente tratamiento que torne procedente la vía excepcional intentada.

Además, las medidas que han ido adoptando los centros de detención, entre ellos, el Servicio Penitenciario Federal en cumplimiento de los protocolos realizados por el Ministerio de Salud de la Nación (ver notas del SPF NO-2020-24067139-APN-DHPCIICABA-SPF y 2020-24144819-APN-CPFCABA-SPF) lucen eficientes en el control de la pandemia.

Finalmente, lleva en detención desde el 31 de mayo pasado, lo que no luce desproporcionado a la luz del tipo y monto de pena que pudiera imponerse.

Así voto.

III. La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) En base a los lineamientos que trazara en las causas nro. 81129/2019/3 "Gamarra, Néstor Hugo s/ excarcelación", rta. el 28/11/19 y nro. 36407/2018/CA2 "Delgado", rta. el 5/7/18, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, más allá de la calificación jurídica asignada, teniendo en consideración las especialísimas circunstancias del caso, y en particular que se avizora que a la brevedad se celebre el juicio oral y público, acompaño la solución propuesta por mi colega.

Es que al suceso se encuentran reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo al corroborarse la existencia de riesgos procesales, los que -por el momento- no pueden ser neutralizados por alguna de las medidas alternativas sugeridas por la defensa y previstas en el ordenamiento nacional (arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2 y 280 del CPPN, 210 CPPF).

2º) Por lo demás, en relación al planteo del recurrente sobre el posible contagio intramuros del COVID-19 dada la situación de detención, como señalara en otras ocasiones, este extremo debe ser analizado de forma global -no aislada- y teniendo en cuenta, por un lado, la situación de emergencia sanitaria declarada producto de la pandemia y las consecuentes medidas adoptadas por las Alcaldías de las Comisarías de la ciudad y el Servicio Penitenciario Federal, y por otra parte la particular situación del peticionante.

No tengo dudas que el dinamismo con que se propaga en forma exponencial del COVID-19 y las características propias de las personas privadas de libertad, así como de los centros de detención, constituyen datos de una realidad insoslayable que seguramente propiciarán la transmisión de la enfermedad intramuros. Sin embargo, aún bajo este contexto, al no acreditarse un perjuicio concreto en su salud, ni de qué forma ello podría ponerlo en una situación de mayor riesgo que los demás internos, estimo que el agravio con sustento en este extremo, no tendrá favorable acogida.

Así voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que denegó la excarcelación de S. A. F. en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño (por su voto). (Prosec. Cám.: Silva).

c. 24.336/20, FIGUEROA, Sergio Ariel s/ excarcelación.

Rta.: 11/06/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por abuso sexual gravemente ultrajante agravado por haber sido cometido por un ascendiente en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante agravado por haber sido cometido por un ascendiente, en concurso ideal con amenazas coactivas. Escala penal que impide su soltura. Riesgo de fuga y de entorpecimiento. Gravedad de la imputación y desprecio por bienes ajenos. Posibilidad de que amenace y hostigue a las menores y a la denunciante. Damnificadas que sienten temor y denunciante que al ser notificada pidió expresamente que se confirme lo resuelto por existir antecedentes de violencia familiar y amenazas hacia las menores. Defensoría Pública de Menores que se opone a la soltura y Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que recomendó evitar el contacto del imputado con las

damnificadas. Medida cautelar indispensable y proporcionada ante el monto y modo de una eventual sanción. Situación médica: Resultado del test de COVID 19 positivo. Situación analizada a la luz de la Acordada 9/20 de la CFCP. Gravedad de la imputación y necesidad de brindar protección a los testigos y en especial a las víctimas menores de edad que justifican su detención cautelar. Formación de legajo de salud. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez de grado resolvió no hacer lugar a la excarcelación de "J. A. G.", decisión que fue recurrida por su defensa oficial. (...).

J. A. G. se encuentra procesado con prisión preventiva en orden al delito de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por haber sido cometido por un ascendiente, en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante agravado por haber sido cometido por un ascendiente, el cual concurre de manera ideal con amenazas coactivas.

La escala penal correspondiente a los delitos que se le atribuyen impide encuadrar su situación en las hipótesis del art. 316, segundo párrafo, por remisión del art. 317, inciso 1º, ambos del Código Procesal Penal de la Nación. En efecto, la pena máxima supera el tope de ocho años de prisión y el mínimo impide que, en el caso de recaer sanción, su cumplimiento sea dejado en suspenso.

A su vez, la medida cautelar se analiza de acuerdo a lo previsto en los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, normas cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal en la resolución 2/2019, de acuerdo a lo establecido en los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150. A estos fines, se evalúa el riesgo de fuga (artículo 221 de la ley 27.063).

En cuanto a su arraigo, cabe señalar que "G." fue detenido en el domicilio que brindó en su indagatoria, que es aquel en el que residía con las damnificadas (art. 221, inciso a del Código Procesal Penal Federal). Por otra parte, aportó un domicilio alternativo donde podría alojarse (el de su ex pareja, "S. I. C. A.") para el caso de obtener su libertad. No obstante, se advierten indicios de entorpecimiento de la investigación que lo impiden. Con relación a las circunstancias y naturaleza del hecho atribuido, se valora en forma negativa la gravedad de la concreta imputación que se le dirige, que tal como expresamente lo prevé el inciso b) del art. 221 del código de reciente aplicación, constituye un indicador de riesgo de fuga, pues el desprecio que demostró hacia los bienes jurídicos ajenos da la pauta de que no se someterá a la persecución penal.

En concreto, se le atribuye haber abusado sexualmente de dos de sus hijas, "A. A. G." y "E. M. G.", con quienes convivía. Además, respecto de la segunda de las damnificadas, el imputado habría aprovechado que compartían la cama de su habitación y amenazado con golpearla en caso de que contara lo que sucedía.

En cuanto al comportamiento del imputado durante el procedimiento, se destaca que se identificó correctamente al ser detenido y, que no registra antecedentes condenatorios ni procesos vigentes en trámite (art. 221, inciso c del Código Procesal Penal Federal).

De otro lado, con relación al peligro de entorpecimiento de la investigación, se advierten pautas a tenor del art. 222 del código referido, en tanto puede sostenerse en forma razonable que podría amenazar y hostigar a las menores damnificadas o la denunciante (quienes hoy en día conviven), con quienes se encuentra íntimamente vinculado en función del vínculo paterno que mantiene con las niñas.

En función de ello, la cuestión a decidir debe ser analizada a la luz de la "Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de los Delitos" (ley 27.372) que dispone que debe garantizarse a las víctimas medidas de protección para su seguridad.

Sobre este punto, el art. 4, inciso d) de la ley mencionada establece que, frente al derecho del imputado a permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso, existe el derecho de la víctima para "...requerir medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que declaren en su interés, a través de los órganos competentes..."; por su parte, el inciso n) establece la obligación del Estado de que "...se adopten prontamente las medidas de coerción o cautelares que fueren procedentes para impedir que el delito continúe en ejecución o alcance consecuencias ulteriores...", esto quiere decir que, ante la gravedad de los hechos que se le imputan al procesado, es razonable la restricción de su libertad.

En consonancia con lo expuesto, se tiene en cuenta que tanto A. A. G. -damnificada- como C. B. G. -denunciante- refirieron sentir temor por las reprimendas que pudieran sufrir en caso de que el imputado recuperara su libertad. A ello se suma lo manifestado por la representante de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal nro. 2, quien consideró prudente continuar con la medida cautelar bajo análisis. Por su parte, el Consejo de los

Derechos y Niñas, Niños y Adolescentes, recomendó evitar el contacto entre las damnificadas y el imputado.

Sumado a ello, se tiene en consideración que, al ser notificada del tratamiento del recurso ante este Tribunal, la denunciante solicitó expresamente que se confirmara la resolución recurrida. Para fundamentar su solicitud refirió específicamente que existían antecedentes de violencia familiar y amenazas hacia las menores.

Es por todas estas consideraciones que el ofrecimiento de un domicilio alternativo no basta para mitigar el peligro de entorpecimiento de la investigación aludido.

De esta manera, la medida de coerción dispuesta debe ser confirmada por resultar indispensable, toda vez que las sustitutas previstas en los arts. 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal de la Nación como las descriptas en el art. 210 del Código Procesal Penal Federal, se exhiben insuficientes para neutralizar la intensidad de los peligros reseñados.

Resta indicar, en cuanto a la proporcionalidad de la medida de coerción personal dispuesta, que no se exhibe desproporcionada en relación con el monto y modo de cumplimiento de la hipotética sanción que pudiera recaer en estas actuaciones en caso de resultar condenado. A propósito de ello, el art. 221, inciso b) del CPPF señala que se debe valorar "la pena que se espera como resultado del procedimiento" y "la imposibilidad de condenación condicional".

Por último, corresponde tener en cuenta lo informado por la Alcaldía 10, en tanto el resultado del test de COVID 19 del imputado arrojó resultado positivo. Analizando la cuestión a la luz de la Acordada 9/20 de la Cámara Federal de Casación Penal, se considera que, pese a que el imputado se encuentra cursando el COVID 19, la gravedad de la imputación, la forma de comisión del hecho y la necesidad de brindar protección a los testigos -en especial a las víctimas menores de edad-, demuestran que la coerción personal es, de momento, la única alternativa.

Sin perjuicio de ello, corresponde formar legajo de salud, mantener todas las medidas sanitarias que sean necesarias a su respecto y restantes personas afectadas, como así también ordenar a la unidad de detención informe en forma periódica el estado del encausado y se informe al Servicio Penitenciario Federal. Asimismo, al tener en cuenta que su detención se ejecutó hace exactamente 15 días, se deberá notificar a las víctimas, al personal policial que intervino en el procedimiento y a las autoridades sanitarias de la situación. Imprímase celeridad al proceso en función de esta situación para, en su caso, poder llegar a juicio en forma expedita. Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto mediante el que se denegó la excarcelación a J. A. G, bajo cualquier tipo de caución; II. Hacer saber al juez de primera instancia que debe formar legajo de salud, mantener todas las medidas de salud y sanitarias que sean necesarias a su respecto y restantes personas afectadas, como así también ordene a la unidad de detención informe en forma periódica el estado del imputado y se informe al Servicio Penitenciario Federal de la presente situación. Asimismo, se deberá notificar a las víctimas, al personal policial que intervino en el procedimiento y a las autoridades sanitarias de la situación y que se apliquen los protocolos respectivos y que se imprima celeridad al proceso en función de esta situación para poder llegar a juicio en forma expedita en su caso (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Sec.: De la Bandera).

c. 24.885/20, G., J.A. S/ abuso sexual.

Rta.: 19/06/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por hurto. Escala punitiva que permitiría acceder a la concesión de su excarcelación (el máximo no supera el tope de ocho años establecido). Análisis de la situación según los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal -Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código, resolución 2/2019), artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150. Domicilio del imputado constatado y confirmado por su esposa, quien se comprometió con la situación. Hecho que no reviste gravedad -sin violencia-. Registro de antecedentes penales ya agotados. Imputado que se identificó correctamente al momento de su detención y no posee rebeldías. Medida de coerción que no amerita ser confirmada en los extremos dispuestos pudiéndose recurrir a una de menor intensidad en función de las previsiones del art. 210 del CPF conforme ley 27.063, para neutralizar el riesgo de fuga que se conforma con la posibilidad de que, en caso de recaer condena, la misma sería de efectivo cumplimiento y que el tiempo en detención que no ha superado el mínimo legal previsto. Revocación. Concesión de arresto domiciliario bajo el cuidado y supervisión de la esposa del imputado y de la comisaría con jurisdicción en ese domicilio. Disidencia: Verificación de peligros procesales. Imputado que registra varias condenas. Posibilidad



de recaer una pena de efectivo cumplimiento. Imputado que se encuentra anotado con varios nombres en el Registro Nacional de Reincidencia. Ministerio Público que al no presentarse en la audiencia no ha podido evaluar la pertinencia de la medida alternativa. Vigilancia mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física y el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona (art. 210, inc. i y j del C.P.P.F.) que lucen inconducentes, en función de la intensidad del peligro de fuga. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez de la instancia de origen denegó la excarcelación a C. A. D. S., decisión que fue impugnada por la defensa oficial (cfr. fs...). (...).

Los jueces Ricardo Matías Pinto y Hernán Martín López dijeron: D. S. se encuentra procesado en orden al delito de hurto (fs...).

La penalidad prevista para el delito que se le imputa permite encuadrar su situación en la primera alternativa a la que hace referencia el artículo 316, segundo párrafo, en función del 317, inciso 1º, Código Procesal Penal de la Nación, en tanto la penalidad máxima prevista no supera el tope de ocho años allí establecido.

A su vez, en el marco de la medida contra cautelar postulada se analiza la situación de acuerdo a lo prescripto en los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, normas cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del referido código en la resolución 2/2019, conforme lo establecido en los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150.

A estos fines se tiene en cuenta el riesgo procesal de fuga previsto en el artículo 221 de la ley 27.063.

En cuanto a su arraigo se valora de manera positiva que el domicilio aportado al momento de su detención -González Catán (...), Barrio Vicente López, Villa Celina, La Matanza, provincia de Buenos Aires- fue debidamente constatado (fs...). Además, su esposa se hizo presente en la audiencia y confirmó que el nombrado vive allí con su familia y se comprometió a su cuidado.

Por otro lado, el suceso que se le atribuye no presenta aristas de gravedad del que pueda inferirse la existencia del peligro procesal analizado (artículo 221, inciso b).

Si bien registra varios antecedentes condenatorios, lo cierto es que todos ellos se encuentran agotados, de manera tal que en caso de resultar condenado sólo deberá cumplir con la sanción que aquí se le imponga. Asimismo, se pondera a su favor que se identificó correctamente al momento de su detención y no posee rebeldías -artículo 221, inciso c-.

Con relación al peligro de entorpecimiento no existen pautas a tenor del artículo 222 del CPPF para tener en cuenta como indicios de entorpecimiento del proceso.

Frente a esta situación la medida de coerción no amerita ser confirmada en los extremos dispuestos por cuanto no surge como indispensable en tanto se puede recurrir a una de menor intensidad en función de las previsiones del art. 210 del CPF conforme ley 27.063, para neutralizar el riesgo de fuga que aparece a partir de la forma efectiva de cumplimiento de la sanción, y toda vez que no ha cumplido en detención el mínimo de la pena del delito que se le imputa, se puede recurrir a la detención domiciliaria del procesado con una coerción personal que asegure su sujeción al proceso.

A estos fines, se valora que de momento la detención no es desproporcional porque, como se dijo no cumplió en detención el mínimo de la pena prevista para la figura en cuestión y que la pena eventual será efectiva. Pero al constituir el hecho un delito sin violencia y sin tener un grado de injusto de gravedad, se puede recurrir en forma subsidiaria a este mecanismo procesal por cuanto una caución juratoria y/o real sería insuficiente.

En este aspecto, prestigiosa doctrina tiene dicho que "*El arresto domiciliario previsto en el inc. j) no limita su aplicación en función de la edad del imputado, su estado de salud, preñez o condición de madre de menores de cinco años o discapacitados, como lo hacen los arts. 10 del CP y 32 de la ley 24.660, que aluden a la posibilidad de cumplimiento de la pena privativa de libertad bajo esta modalidad. Presenta, como se observara del texto de la norma, un ámbito más amplio de aplicación (art. 11 de aquella ley). El destinatario del arresto domiciliario está obligado a permanecer en su vivienda o en la de otra persona, conforme se hubiera informado, con o sin vigilancia, según el mismo dispositivo prevé, y acorde a las condiciones que se fijaran en la resolución*" (1).

En función de ello, corresponde revocar el auto impugnado y disponer la detención del procesado en su domicilio -González Catán (...), Barrio Vicente López, Villa Celina, La Matanza, provincia de Buenos Aires- bajo el cuidado y vigilancia de C. A. A. G., esposa del prevenido, y con la supervisión de la comisaría de la jurisdicción del domicilio en el tiempo y forma que el magistrado de grado disponga (art. 210 inc. j del citado código federal y 314 del CPPN).

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Si bien la escala penal prevista para el delito que se le atribuye a D. S. -hurto- permite encuadrar su situación dentro de la primera de las hipótesis previstas en el artículo 316, segundo párrafo, por aplicación del artículo 317, inciso 1º, del CPPN, existen elementos que permiten inferir la existencia en el caso del peligro de fuga (artículo 319 del CPPN y 221 del Código Procesal Penal Federal). En esa dirección se pondera que el imputado registra varias condenas, la última dictada el 1 de marzo de 2018 por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 21 a la pena de 4 meses de prisión de efectivo cumplimiento (ver certificación de fs. (...) del presente), de manera tal que en caso de aplicarse sanción en estas actuaciones no podrá ser dejada en suspenso (artículo 26 a *contrario sensu* del CP).

En esa línea, cabe destacar que pese a las admoniciones que implicaron las diversas condenas que se le impusieron, D. S. se ve nuevamente involucrado en un proceso penal, lo que permite presumir que no cumplirá con las cargas que podrían serle impuestas para acceder a su libertad (artículo 221, inciso b).

Asimismo, se tiene en consideración que ha sufrido detenciones previas en los procesos en los que finalmente resultó condenado y, pese a ello, se vio nuevamente implicado en este proceso. Por otra parte, D. S. se encuentra registrado con diferentes nombres en el Registro Nacional de Reincidencia (fs. ... del principal), circunstancias que se valoran de manera negativa (artículo 221, inciso c del CPPF).

Respecto del *peligro de entorpecimiento* no existen pautas a tenor del artículo 222 del CPPF para tener en cuenta como indicios de entorpecimiento del proceso.

Frente a la situación descripta, la medida de coerción debe ser confirmada por ser indispensable en tanto las sustitutas previstas en los arts. 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal, como las descriptas en el art. 210 del Código Procesal Penal Federal conforme la ley N° 27.063, lucen insuficientes para evitar el peligro de fuga reseñado.

Una caución juratoria, como ser la promesa del imputado, la obligación de someterse al cuidado de una persona, de presentarse ante la autoridad, la prohibición de salir del país, y la retención de documentos de viaje, resultan inidóneas a fin de garantizar la aplicación de la ley, al evaluar principalmente que dependen de la propia voluntad autónoma del procesado (art. 210 inc. a, b, c, d, e.), por cuanto, de acuerdo a las pautas reseñadas, es altamente probable que no se someta voluntariamente al proceso.

Por otra parte, en los escritos en que la defensa postuló la libertad no se ha realizado consideración alguna a las condiciones personales del imputado o bien a la presentación por sí o por un familiar de una caución real o personal adecuada que hubiera permitido sustanciarla en la instancia de origen, la que se ofrece recién en esta audiencia. De esta forma, se limita la evaluación en esta instancia, máxime ante la ausencia del Ministerio Público en la audiencia, sobre la pertinencia de una medida alternativa de tales características que diluya el riesgo procesal expuesto (2).

Por otro lado, la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física y el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona (art. 210, inc. i y j del C.P.P.F.), también lucen inconducentes, en función de la intensidad del peligro de fuga que se desprende de las circunstancias ya analizadas.

Así las cosas, la prisión preventiva se presenta como la medida de coerción idónea, necesaria e indispensable para lograr la aplicación de la ley al caso, por cuanto otras medidas de menor intensidad no se aprecian suficientes para asegurar los fines del proceso ni se han aportado en concreto pautas que ameriten su posible aplicación.

Por último, en cuanto a la proporcionalidad de la prisión preventiva, se considera que resulta proporcional y razonable al tener en cuenta el monto y modo de cumplimiento de la hipotética sanción que pudiera recaer en estas actuaciones en caso de resultar condenado. A estos fines el artículo 221, inciso "b", del Código Penal Procesal Federal prescribe que se debe valorar "*la pena que se espera como resultado del procedimiento*" y "*la imposibilidad de condenación condicional*" (3).

Por los motivos expuestos, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de (fs...) y CONCEDER a C. A. D. S. el arresto en su domicilio ubicado en González Catán (...), Barrio Vicente López, Villa Celina, La Matanza, provincia de Buenos Aires, con el cuidado y vigilancia de C. A. A. G., y con la supervisión de la comisaría de la jurisdicción del domicilio en el tiempo y forma que el magistrado de grado disponga -art. 210 inc j del citado y 314 del CPPN- (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich (en disidencia), Pinto, López (Sec.: De la Bandera).  
c. 5157/20, DUARTE SILVA, Cristian Alejandro s/ arresto domiciliario.  
Rta.: 14/02/2020.

Se citó: (1) Daray, Roberto R. Código Procesal Penal Federal, análisis doctrinal y jurisprudencia, 2da. ed. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, pág. 103. (2) C.N.C.P, Sala de turno, c.55170/19 -Reg. N° 30/20- "Figueroa", rta. 15/01/20 y (3) C.S.J.N. *Fallos* "Domínguez", Fallo 322:1605.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputados procesados por tentativa de robo. Verificación de riesgo de fuga: múltiples condenas. Identificación con distintos nombres. Arraigo dudoso. Enfermedad que los incluiría dentro del grupo de riesgo (COVID 19). Adopción de medidas sanitarias suficientes. Vocal Laíño: Necesidad de reevaluar la situación al momento de celebrarse la audiencia de clausura. Confirmación.

Fallo: "(...) la libertad de los nombrados no es procedente por verificarse el riesgo de fuga. A ambos se les imputada el delito de tentativa de robo (arts. 42 y 164 del Código Penal).

En el caso de Fernández valoro siete condenas y múltiples conflictos con la ley penal; la última de aquéllas dictada el 2 julio de 2019 por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 2, a la de un mes de prisión y lo declaró reincidente.

La amenaza de un nuevo encierro y que se mantenga la condición del art. 50 del Código Penal, constituye clara pauta del riesgo de fuga.

A su vez, los distintos nombres que ha dado en los procesos que se le siguieron revelaron su intención de burlar el accionar de la justicia.

Además su arraigo es dudoso pues si bien aportó un domicilio que fue constatado con su hermano, este no dio su consentimiento para que pueda vivir allí con su núcleo familiar como propone y no es menor que dijo encontrarse en situación de calle.

En cuanto a las enfermedades que dijo padecer (HIV y Chagas), deberá darse debido tratamiento y atención en su lugar de alojamiento y eventualmente formarse incidente de salud.

Por otro lado el Servicio Penitenciario Federal a dispuesto todas las medidas sanitarias necesarias para evitar el contagio entre internos e invocar la presencia de Coronavirus (COVID-19) como causal para disponer la libertad carece de seriedad, sino es proporcionando un domicilio donde pueda continuar con la cuarentena y su inclusión debe ser debidamente constada para no generar consecuencias en ese contexto epidémico.

En el caso de B. A., ha sido hallado culpable en tres ocasiones; la última vez el 2 de mayo de 2019 a tres meses de prisión y se decretó su reincidencia.

Su situación migratoria sería irregular, su arraigo dudoso y se encuentra anotado con varios nombres ante el Registro Nacional de Reincidencia y, de acuerdo lo informado por el Parador donde dijo haber pernoctado tan sólo cinco días de su detención, el último ingreso al lugar fue el 4 de diciembre de 2016 y se le prohibió regresar en virtud de su conducta agresiva con el personal.

Finalmente en cuanto al principio de tuberculosis que dijo padecer resulta aplicable lo referido respecto de F.

Estas consideraciones sumadas al escaso tiempo que llevan privados de la libertad, me persuaden de la necesidad de mantener su encarcelamiento preventivo para garantizar la aplicación de la ley sustantiva. Es importante aclarar que se fijó fecha para celebrar la audiencia de clausura para el próximo 16 de abril, por lo que no luce desproporcionado el lapso de detención y se avizora una rápida solución del proceso. Así voto.

III.- La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) En sub iudice existen razones suficientes que permiten excepcionar el principio de permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso conforme lo sostuviera en los autos 36407/18/1CA2 "Delgado" (rta. el 5/7/18 Sala VI) y los artículos 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2 y 280 del CPPN.

Examinado el caso traído a inspección jurisdiccional a la luz de los lineamientos fijados por los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal (Ley 27.063, modif. por Ley 27.482 y decreto 118/2019), en base a las especialísimas circunstancias, en particular teniendo en consideración la fecha en que fueron detenidos los nombrados, el 3 de abril pasado, y que aún no ha transcurrido el mínimo previsto como pena en expectativa de los delitos por los cuales se encuentran imputados, acompaño la solución propuesta por mi colega ya que se encuentran reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo.

2º) No obstante, la continuidad de la medida de coerción personal dispuesta dependerá, en definitiva, de una pronta realización del juicio ya que, a mayor duración de la prisión preventiva, mayores son las exigencias para mantenerla (cfr. CNCCC, Sala 2, causa CCC

71238/2014/TO1/4/CNC2 "Nievas", reg. 13/2015, rta. el 10/04/2015, del voto del juez Sarrabayrouse).

Ahora bien, dado el estado de excepcionalidad actual y toda vez que de concretarse la clausura de la instrucción, la causa recién podrá elevarse a un tribunal oral luego de concluida la feria judicial extraordinaria (cfr. Acordadas 6/2020 y 8/2020 de la CSJN), ya que por decisión del 25 de marzo pasado de la Cámara Federal de Casación Penal, no se realizarán sorteos durante el receso, su eventual mantenimiento deberá ser reexaminada el próximo 16 de abril, fecha en que se celebrará la audiencia de clausura, oportunidad en la que se deberá asimismo despejar todos los interrogantes surgidos durante la audiencia en esta Alzada, entre ellos las condiciones concretas de salud de ambos. (...).

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Sec.: Asturias).  
c. 19641/2020, FERNÁNDEZ, David Edgardo y otro s/ excarcelación.  
Rta.: 08/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Opinión desfavorable del fiscal para el otorgamiento de la excarcelación pronunciándose de manera positiva respecto de la prisión domiciliaria con control electrónico. Imputado que padece de HIV por lo que se encuentra dentro de aquellos pacientes de riesgo (COVID 19). Lineamientos Acordada 9/20 de la C.F.C.P. Antecedentes condenatorios por hechos leves y no violentos. Domicilio constatado. Revocación. Prisión domiciliaria. Vigilancia electrónica.

Fallo: "(...) Se resolvió en la anterior instancia denegar la excarcelación a S. H. A. L. bajo cualquier tipo de caución, decisión contra la cual la defensa oficial interpuso recurso de apelación. (...).

S. H. A. L. se encuentra procesado, con prisión preventiva, como coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por haberse cometido en poblado y en banda (arts. 45 y 167 inc. 2º del Código Penal de la Nación), pronunciamiento que se encuentra firme y próximo a ser elevado a juicio.

Teniendo en cuenta ello, la pena prevista para el delito que se le atribuye, no permite encuadrar su situación en ninguna de las dos hipótesis contempladas en el artículo 316 aplicable en función del artículo 317, inciso 1º, del C.P.P.N, en tanto el máximo supera los ocho años de prisión allí establecido, y la pena eventual a imponer no podría ser dejada en suspenso debido a los antecedentes que el imputado registra.

A. L. posee varias condenas, siendo la última de ellas por parte del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 7, en el marco de la cual con fecha 3 de octubre de 2019 se lo condenó al nombrado a la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento en orden al delito de hurto agravado por escalamiento en tentativa, y a la única condena de tres años de prisión de efectivo cumplimiento comprensiva de la mencionada anteriormente y de la pena única de dos años y seis meses de prisión, aplicada por el Tribunal Oral n° 11. Asimismo, en la misma fecha se resolvió su excarcelación bajo caución juratoria, la cual con fecha 13 de noviembre de 2019 se convirtió en libertad condicional.

Ante este panorama, conforme lo normado en los arts. 27 y 50 del C.P., de resultar condenado en la presente causa, la misma no sería de ejecución condicional y, eventualmente, debería cumplir el resto de la condena anteriormente impuesta y la presente, además de poder ser declarado reincidente. De tal manera, resultan acertados los argumentos expuestos por el fiscal de grado al señor juez a quo en cuanto a que la excarcelación solicitada por la defensa del causante no sería procedente a la luz de los riesgos procesales previstos en el art. 319 del C.P.P.N., sin perjuicio de que en su dictamen el Fiscal Vasser dejó asentada su opinión favorable con el instituto de la prisión domiciliaria bajo control electrónico.

De acuerdo a la situación de emergencia sanitaria producto de la pandemia ocasionada por el COVID-19, la situación de salud particular del imputado según lo detallado en los informes que obran en el expediente principal (padece de HIV) y siguiendo los lineamientos fijados por la Cámara Federal de Casación Penal en la acordada 9/20 del 13/4/2020, se entiende que en el caso se puede aplicar la prisión domiciliaria como sustituto a la imposición de la prisión preventiva junto a un control electrónico del nombrado (art. 210 incs. "i" del CPPN), debido a que se trata de una persona en prisión preventiva y con varias condenas previas por hechos delictivos de escasa lesividad y no violentos (puntos 2 y 3 de la acordada de la CFCP), sin que sea indispensable contar con el informe del Cuerpo Médico Forense que se ha ordenado en el marco del incidente de prisión domiciliaria.



A su vez no se deja de tomar en cuenta de forma favorable para el otorgamiento del instituto citado, el informe sobre sus condiciones sociales y ambientales ya practicado por parte del Ministerio de Justicia de la Nación en donde concluyen que A. L. se encuentra en condiciones para ingresar a la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica, como así también la circunstancia que se trata de una persona que no sabe leer ni escribir y que registra un domicilio constatado fehacientemente (calle ..., Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires), donde su pareja informó que habita allí con sus hijos.

Este panorama habla a las claras de la posibilidad cierta de aplicación de la solución propiciada por el señor fiscal de grado y luce suficiente para evitar el peligro de fuga reseñado, no resultando la prisión preventiva la medida de coerción idónea, necesaria e indispensable para lograr la aplicación de la ley al caso. Por tales razones el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto apelado por el cual no se hace lugar a la excarcelación de S. H. A. L. y disponer la prisión domiciliaria bajo vigilancia electrónica en el domicilio suministrado por su pareja V. Z. B. (...), debiéndose a su vez establecer a través de la comisaría con jurisdicción en dicho domicilio, las medidas de control del cumplimiento de la prisión domiciliaria, en los términos que el señor juez de grado estime pertinentes. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec. Poleri).

c. 19.402/20, AGUIRRE LEZCANO, Sebastián Héctor s/ incidente de excarcelación.

Rta.: 22/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por robo en tentativa. Inaplicabilidad del régimen de flagrancia (Ley 22.272) por parte del juzgado debido a que la situación de emergencia sanitaria dilataría el proceso. Oposición fiscal. Domicilio constatado. Escala penal prevista para el delito imputado. Adecuación de la situación en la primera hipótesis liberatoria del art. 316 párrafo segundo al que remite el art. 317 inc. 1 del C.P.P.N. Existencia de indicadores objetivos de peligro procesal de fuga. Registro de múltiples condenas por delitos contra la propiedad y declaración de reincidencia. Revocación de condenas en suspenso y unificaciones. Evidencia de voluntad remisa a las normas y los compromisos que permiten avizorar fundadamente que no se someterá a las cargas que puedan serle impuestas. Tiempo en detención que no luce desproporcionado frente a la modalidad de ejecución de la pena en expectativa. Confirmación.

Fallo: "(...) Conforme a los elementos reunidos en la causa y los agravios expuestos por el recurrente, se encuentra justificada la medida de coerción de encarcelamiento preventivo -artículo 210, inciso "k", del Código Procesal Penal Federal- implícita en el rechazo de la excarcelación del imputado y no corresponde imponer una medida de sujeción menos gravosa.

En ese punto corresponde señalar que, al intervenir en el marco de este incidente, el Ministerio Público Fiscal se opuso a que fuera otorgado el instituto pretendido. Asimismo, surge del expediente principal que no se aplicó el trámite de flagrancia debido a que la situación actual de emergencia sanitaria dilataría el proceso.

Coincidimos con tal criterio, en el siguiente confronte de las constancias de estas actuaciones con los diversos modelos de presunciones contenidas en los artículos 316, 317 y 319 del CPP y su complemento por las normas de los artículos 210 y 221 del CPPF.

En primer lugar, si bien se constató su domicilio en la calle Joaquín V. González (...), de esta ciudad (artículo 221, inciso "a" del CPPF) y la escala penal prevista para el delito por el cual fue procesado (robo en grado de tentativa, cfr. arts. 42, 45 y 164 del Código Penal) permite adecuar su situación en la primera hipótesis liberatoria contemplada en el artículo 316, párrafo segundo, al que remite el artículo 317, inciso 1º, ambos del Código Procesal Penal de la Nación, lo cierto es que se verifican otros indicadores objetivos de peligro procesal de fuga.

En consonancia con las pautas establecidas en el artículo 221, inciso "b", del CPPF, se pondera que registra múltiples condenas previas, todas relativas a delitos contra la propiedad, siendo la más reciente la impuesta el 6 de marzo pasado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 25 a la pena única de siete meses de prisión de efectivo cumplimiento. En dicha ocasión se mantuvo su declaración de reincidencia y se tuvo por compurgada la pena, que había sido sustituida por la realización de trabajos comunitario, recuperando R. su libertad el 7 de marzo, es decir, aproximadamente un mes antes de verse involucrado en este proceso.

Lo expuesto implica que, en caso de recaer similar pronunciamiento en la presente, su cumplimiento no podrá ser dejado en suspenso y dará lugar a una nueva declaración en los términos del artículo 50 del Código Penal, situación que obsta a la concesión del régimen de libertad condicional y

constituye asimismo una pauta de valoración negativa en los términos del artículo 319 del código de rito.

Los elementos expuestos configuran en el caso la hipótesis, documentada en sucesivas condenas y no en meras causas en trámite, del peligro de reiteración delictiva que la CIDH ha considerado válida para sumarse a esta provisoria evaluación de prisión cautelar, en orden a lo cual, afirma dicho organismo de Derechos Humanos "el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad" (CIDH informe 2/1997, parágrafo 32).

En relación al artículo 221, inciso "c", no se puede soslayar que en el marco de esos procesos se le han revocado libertades condiciones y condenaciones en suspenso, por hallarlo responsable de la comisión de nuevos delitos durante su vigencia, lo cual dio lugar a diversas unificaciones de pena. Ello pone en evidencia su voluntad remisa a las normas y los compromisos asumidos y permite avizorar fundadamente que no habrá de someterse a las cargas que puedan serle impuestas en la presente causa.

Las cuestiones reseñadas aconsejan entonces un reaseguro de la sujeción al proceso superior a la mera imposición de pautas de conducta, prohibiciones, interdicciones, cauciones o alternativas de prisión morigerada previstas en artículo 210, incisos "a" al "j" del CPPF y los artículos 310 y 321 del CPPN.

Por último, el tiempo que lleva privado de su libertad no se exhibe desproporcionado frente a la modalidad de ejecución de la pena en expectativa y la presunción, a la vista de las señaladas condiciones personales, de que no ha de limitarse al monto mínimo de la escala establecida para el delito atribuido (Informe 35/07 "Peirano Basso", Capítulo V de las consideraciones generales, punto 89, en remisión al Informe 12/96; in re, causa n° 18.057/19/2 "Cuellar", rta. 25/4/2019). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Sec.: Godnjavec.).  
c. 20.084/20, RODAS, Robertino s/ Excarcelación.  
Rta.: 23/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por integrar una asociación ilícita dedicada a robar con armas a automovilistas con alto despliegue de violencia. Partícipe necesario de los delitos de robo en poblado y en banda (4 hechos). Peligro de fuga y entorpecimiento. Coimputados prófugos. Imputado incluido en el grupo de riesgo -COVID 19-. Circunstancia que no genera automáticamente su liberación sin evaluar las consecuencias que ello traería al proceso. Imputado estable, compensado y atendido médicamente en el S.P.F. Medidas sustitutivas insuficientes para evitar peligros. Confirmación.

Fallo: "(...) Se resolvió en la anterior instancia denegar la excarcelación a Humberto González Bayona, decisión contra la cual la defensa oficial interpuso recurso de apelación y presentó el memorial correspondiente conforme surge de las constancias del sistema lex 100.

G. B. se encuentra procesado con prisión preventiva en orden al delito de asociación ilícita en carácter de miembro y partícipe necesario de los delitos de robo en poblado y en banda (4 hechos), todos los cuales concurren de manera real entre sí, decisión que se encuentra firme (fs...).

En consideración a la escala penal correspondiente a la composición de los delitos que se le atribuyen, su situación encuadra en la segunda de las hipótesis del artículo 316, aplicable por remisión del artículo 317, inciso 1, del CPPN, porque el máximo respectivo supera los ocho años y el mínimo asciende a tres. De tal modo, en tanto no registra condenas previas, en abstracto, la eventual sanción que se le impusiera en estas actuaciones podría ser dejada en suspenso (artículo 26 del Código Penal).

A su vez, en el marco de la medida contra cautelar postulada se analiza la situación conforme lo prescripto en los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, normas cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal en la resolución 2/2019, de acuerdo a lo establecido en los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150.

En tales condiciones, en cuanto al arraigo cabe señalar que en este incidente la defensa aportó el domicilio de la calle (...), Luis Guillón, provincia de Buenos Aires, donde viviría con su suegro J. A. H. Sin embargo, de la compulsa de resolución que deniega su arresto domiciliario en el marco de

la causa nª (...) surge de los distintos informes que “... J. H., se mostró dubitativo sobre la posibilidad de recibirlo en su domicilio., pudiendo advertirse del mismo un escaso interés para hacerse cargo como garante del detenido y su posible recepción en su domicilio...manifestando que sólo había tomado contacto con él en dos oportunidades” y “Heredía señaló estar evaluando la posibilidad de realizar un cambio de domicilio próximamente.”, lo que demuestra lo precario de su arraigo.

Por otro lado, se tiene en consideración que se trata de una persona a quien se ha vinculado a una asociación ilícita integrada por una profusa cantidad de personas -más de cuarenta personas- y con un fuerte respaldo económico -evidenciado tanto por la multiplicidad de rodados, motovehículos, aparatos de telefonía y sumas de dinero que fueron determinados en poder y a disposición de sus miembros-.

De ello surge su efectiva posibilidad de contar con apoyo personal y medios económicos para abandonar el país o permanecer oculto, por lo cual incide de manera desfavorable (artículo 221, inciso b), ley 27.063).

En sentido negativo a la liberación pretendida confluye también la gravedad de los hechos, conforme la reconstrucción formulada en el auto de mérito, pues el desprecio que demostró hacia los bienes jurídicos ajenos da pauta de que no se someterá a la persecución penal. En esa línea, se considera que todos los actos concretados por la asociación se verificaron bajo la actuación de más de tres personas, contra una o dos víctimas indefensas frente al acometimiento sorpresivo, conjunto y coordinado de aquéllos. Por otra parte, fueron perpetrados con fuerza en las cosas -rompiendo las ventanillas de sus rodados- y con violencia sobre sus personas -mediante amedrentamiento verbal y físico, e, incluso, el uso de una navaja (hecho XVIII), y de un arma de fuego en algún otro, para doblegar su voluntad (artículos 319 del CPPN y 221, inciso b, CPPF).

En este contexto, cabe señalar que G. B. se encuentra procesado con prisión preventiva en orden a los delitos de asociación ilícita -en carácter de organizador- y robo agra vado reiterado en el marco de la causa nro. (...) del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 54.

En cuanto al peligro de entorpecimiento, se cuenta con diversas pautas que lo acreditan. Existen órdenes de captura vigentes respecto de varios coautores de la misma banda (fs...) y está en curso la individualización y determinación de los paraderos de otros tantos integrantes (ver fs...), medidas que podría obstaculizar en caso de recuperar la libertad, al procurar diluir la prueba que permita ubicar a los coencausados.

Por otra parte, a la luz de la forma coordinada de actuación de la banda, la entidad de los medios de que dispone, su capacidad operativa y el hecho de que uno de sus integrantes integraba la fuerza policial -E. A. V.- es razonable concluir que contaría con los medios para la ubicación de las víctimas, habilitándose la posibilidad de que sean hostigadas y amenazadas (artículo 222 inciso b del CPPF).

Frente a esta situación, la medida de coerción debe ser confirmada por ser indispensable, en tanto las sustitutivas previstas en los artículos 310, 320, 321 y 324 del Código procesal Penal, como las descriptas en el art. 210 del Código Procesal Federal -ley 27.063-, lucen insuficientes para evitar los peligros reseñados.

Una caución juratoria, como ser la promesa del imputado, la obligación de someterse al cuidado de una persona, de presentarse ante la autoridad, la prohibición de salir del país, y la retención de documentos de viaje resultan inidóneas a fin de garantizar la aplicación de la ley, al evaluar que dependen de la propia conducta autónoma del procesado art. 210 inc. a, b, c, d, e, del CPPF, porque, de conformidad con los indicadores reseñados, es altamente probable que no se someta voluntariamente al proceso.

Por otro lado, la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física y el arresto en el domicilio de su suegro (art. 210, inc. i y j del CPPF), también lucen inconducentes en función de la intensidad de los peligros reseñados y al tener en cuenta que no podrían neutralizar el riesgo de entorpecimiento toda vez que podría amedrentar a las víctimas, o bien asegurar el provecho de los delitos y colaborar con los prófugos.

Así las cosas, la prisión preventiva, se presenta como la medida de coerción idónea, necesaria e indispensable para lograr la aplicación de la ley al caso por cuanto las medidas anteriores no son suficientes para asegurar los fines indicados.

Por último, se la considera proporcional y razonable en vistas a la hipotética sanción que pudiera recaer en estas actuaciones en caso de resultar condenado, la que, en función de las particulares características de los sucesos, se avizora que se apartará del mínimo de la composición respectiva.

Por último, resta así valorar el argumento vertido en relación a que G. B. se encuentra entre los considerados pacientes de riesgo frente a la posibilidad de contagio de COVID 19.

En esta dirección los argumentos de la defensa no permiten autorizar la libertad del imputado toda vez que su sola inclusión en esa lista, no puede generar automáticamente su liberación sin evaluar las consecuencias que ello traería al proceso (conforme a las recomendaciones formuladas por la Cámara Federal de Casación Penal mediante la Acordada 9/20).

Si bien conforme surge del informe del servicio médico del complejo CABA agregado en el lex 100, G. B. en encuentra incluido en el grupo de riesgo de personas ante la pandemia de Covid 19 por presentar antecedentes de herida de arma de fuego en tórax de larga data con avienamiento pleural, que presenta trastornos deglutorios, lo cierto es que en el citado informe se concluye que "*De acuerdo a los hechos que son de público conocimiento en lo relacionado con la actual pandemia de coronavirus, se ha intensificado y reforzado el control y asistencia de la totalidad de la población penal, pero sobre todo en aquellos que padecen alguna co-morbilidad o condiciones de salud preexistentes...al no contar con casos positivos de covid-19, podemos garantizar al día de la fecha, la asistencia de la totalidad de los pacientes de riesgo...*" encontrándose el nombrado "*actualmente estable y compensado*".

Es por lo tanto, que sin desconocer la patología que presentaría el procesado, ello no resulta suficientes para otorgarle el arresto domiciliario, toda vez que la asistencia médica que requiere, por el momento, puede serle brindada en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal.

Sin perjuicio de ello, se recomienda que se forme legajo de salud del procesado y se controle su estado sanitario en forma periódica, debido a la patología antes mencionada, y en su caso se reedite el planteo.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto recurrido, en cuanto no hace lugar a la excarcelación de Humberto González Bayona, bajo ningún tipo de caución (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: González).

c. 38.764/20, GONZÁLEZ BAYONA, Humberto s/ excarcelación.

Rta.: 24/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por robo en poblado y en banda con efracción. Situación migratoria irregular. Arraigo incierto. Antecedentes condenatorios. Amenaza de encierro efectivo. Peligro de fuga. Riesgo de entorpecimiento. Características del hecho. Confirmación.

Fallo: "(...) Conforme a los elementos reunidos en la causa, se encuentra justificada la medida de coerción de encarcelamiento preventivo -artículo 210, inciso "k", del Código Procesal Penal Federal implícita en el rechazo de la excarcelación del imputado y no corresponde imponer una medida de sujeción menos gravosa.

Tal criterio, coincidente con el manifestado por el Ministerio Público Fiscal en este incidente (...), se sustenta en el confronte de las constancias del proceso con los diversos modelos de presunciones contenidas en los artículos 316 y 317 del CPPN y su complemento por las normas de los artículos 210, 221 y 222 del CPPF.

1. Si bien se habría constatado que T. A. vive en el domicilio que aportó, lo cierto es que se encuentra en situación migratoria irregular y carece de lazos familiares en el país (...), lo que torna incierto su arraigo y se valora negativamente de acuerdo a las previsiones del artículo 221 inciso "a", del CPPF.

En tanto cuenta solo con documentación de la República de Chile, corresponde encomendar al juez de la anterior instancia que libre oficio -acompañando un juego de fichas dactilares-, al Departamento de Extranjeros Judicializados de la Dirección Nacional de Migraciones para determinar su situación de residencia en el país y al Consulado respectivo para que se proceda a su correcta identificación (Acuerdo de esta Cámara del 27/11/09).

2. Fue procesado por robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda y con efracción-artículo 167, incisos 2º y 3º del Código Penal y fs. (...) del principal-, lo que sumado a los antecedentes condenatorios que registra, tropieza con las previsiones del artículo 316, segundo párrafo, en tanto resultan improcedentes ambas hipótesis de excarcelación, así como las del 221, inciso "b" del CPPF en razón del pronóstico de una condena de efectivo cumplimiento.

Esto en razón de la que le fue impuesta el 31 de octubre de 2019 por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 21 a la pena de dos años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento por robo con efracción en concurso real con hurto de vehículo dejado en la vía pública, ambos en grado de tentativa, y a la pena única de tres años comprensiva de una sentencia anterior cuya condicionalidad habría sido revocada.



La amenaza de encierro efectivo constituye un indicador concreto y objetivo del peligro de fuga previsto en los artículos 280 y 319 del CPPN y 221, inciso b" del Código Procesal Penal Federal (in re, causa n° 82.936/2019/1 "Alvez", rta. 2/12/2019).

3. Por otra parte, en atención a las características del hecho reprochado, que habría ocurrido en un domicilio particular, el caso también presenta indicadores de riesgo de entorpecimiento de la investigación, que obstan a la concesión del instituto.

Así, se advierte la necesidad de disipar el peligro de intimidación a los damnificados, constituyéndose tal juicio en un elemento más que justifica el encarcelamiento preventivo en esta etapa inicial, para garantizar el testimonio en juicio sin presiones ni condicionamientos.

4. Consideramos relevante, en miras a las previsiones del artículo 221, inciso "c" del CPPF, que, según ha informado el Registro Nacional de Reincidencia, se identificó con diversos nombres en otros procesos que ha tenido en trámite (fs. 4 del legajo de identidad personal).

5. Las cuestiones reseñadas aconsejan un reaseguro de la sujeción al proceso superior a la mera imposición de pautas de conducta, prohibiciones, interdicciones, cauciones o alternativas de prisión morigerada del artículo 210, incisos "a" al "j", del CPPF y los artículos 310 y 321, del CPPN. Ello, en razón de su desapego al orden normativo y los compromisos asumidos -en particular, el más substancial de no cometer nuevos delitos- y del resto de las presunciones antes expuestas.

6. Por último, el tiempo que lleva detenido no luce desproporcionado en función de la sanción mínima en expectativa, su modalidad de ejecución y el avanzado estado del proceso.

(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Sec.: Bloj).

c. 16469/2020, TORRES ACOSTA, Axel Fabiano s/ excarcelación.

Rta.: 27/03/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por hurto simple. Registro de condena. Eventual sanción que no podrá ser de cumplimiento condicional. Correcta identificación. Domicilio constatado. Opinión favorable del fiscal. Revocación. Promesa de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación. Compromiso de presentarse al tribunal. Prohibición de concurrir al lugar donde trabaja la víctima.

Fallo: "(...) O. G. G. F. fue procesado en orden al delito de hurto simple (artículo 162 del Código Penal) con lo que se le aplica el primer supuesto de excarcelación del art. 316, en función del 317, inciso 1ro del CPPN.

No obstante ello, no puede soslayarse que el prevenido fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 23 el 11 de marzo de 2016, imponiéndosele la pena única de un año de prisión de efectivo cumplimiento, la cual se encuentra cumplida. De allí que, en caso de recaer similar pronunciamiento en estas actuaciones, la eventual sanción no podrá ser de cumplimiento condicional y procederá su declaración de reincidencia (artículo 221, inciso "b", del CPPF y 319CPPN).

Ello indica que existe una expectativa de pena que deberá verificarse en prisión, lo que configura un peligro de elusión.

No se detectan otros indicadores de fuga que refuercen el riesgo procesal mencionado, en tanto la rebeldía informada oportunamente fue dejada sin efecto el 28 de abril de 2011.

Asimismo, se encuentra correctamente identificado y debe tenerse por constatado su domicilio, en tanto es irrelevante la diferencia encontrada con el número del departamento en el que reside (artículo 221, inciso "a" del CPPF).

No registra tampoco otras causas en trámite ni se advierte que hubiera falseado u ocultado información (inciso "c" de la norma citada).

Se suma a ello la opinión favorable del representante del Ministerio Público Fiscal, por lo que consideramos que resulta suficiente para conjurar el peligro procesal enunciado su compromiso de someterse al proceso y no obstaculizar la pesquisa, así como de presentarse todos los meses al juzgado de la anterior instancia, una vez levantadas las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio. Deberá, además, imponérsele la prohibición de concurrir al centro comercial "Alto Palermo Shopping", toda vez que el imputado conoce el domicilio laboral de la damnificada (artículo 222, inciso "c", CPPF). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Prosec. Cám.: Pereyra).

c. 15994/2020, FAUR, Octavio Gonzalo Gastón s/excarcelación.  
Rta.: 01/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Hurto simple. Riesgo procesal que puede ser morigerado mediante medidas menos gravosas. Domicilio constatado. Hecho con características no violentas. Registro de antecedente condenatorio. Revocación. Caución real. Obligación de concurrir al Tribunal. Disidencia: Condenas anteriores que permiten sostener que no se verá motivado en el cumplimiento de las condiciones a las que pudiera sujetarse su soltura, máxime si se considera que una eventual condena llevará a declararlo nuevamente reincidente. Confirmación.

Fallo: “(...) Llegan las presentes actuaciones a esta cámara ante el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial de C. O. S. (fs...) contra la resolución que no hizo lugar al pedido de excarcelación bajo ningún tipo de caución (fs...). (...).

Los jueces Ricardo M. Pinto y Hernán M. López dijeron: S. fue procesado como autor de delito de hurto simple, lo que permite encuadrar su situación en el primer supuesto contemplado por el artículo 316 en función del 317 del Código Procesal Penal de la Nación en tanto la pena máxima no supera los ocho años de prisión.

A su vez, en el marco de la medida contracautelar postulada se analiza la situación de acuerdo a lo prescripto en los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, normas cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del referido código en la resolución 2/2019, conforme lo establecido en los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la 27.150.

A estos fines se evalúa el *riesgo procesal de fuga* previsto en el artículo 221 de la ley 27.063.

En orden al arraigo, se tiene en consideración de manera favorable que su domicilio fue constatado y que su madre se ofreció como responsable en caso de recuperar su libertad (fs...).

Se pondera favorablemente que se identificó en forma correcta al ser detenido.

Con relación al peligro de entorpecimiento no existen pautas a tenor del artículo 222 del código citado para valorar en tal sentido.

Por otro lado, el hecho imputado no presenta aristas de violencia por lo cual, si bien registra antecedentes condenatorios, el riesgo procesal en que esto puede traducirse bien puede ser morigerado mediante medidas menos gravosas.

Así se estima correcto sujetar su libertad a una caución real de dos mil pesos (\$ 2.000) más la obligación de concurrir al tribunal donde se encuentre radicada la causa una vez al mes del modo que en éste se decida.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: S. se encuentra procesado por el delito de hurto simple, que permite encuadrar su situación dentro del primer supuesto del art. 316 en función del 317 del Código Procesal Penal de la Nación.

No obstante ello, las constancias del expediente permiten concluir que existen suficientes riesgos de fuga que llevan a considerar aplicable lo dispuesto por el artículo 319 del mismo cuerpo legal.

Es que S. ha sido condenado el 3 de marzo de 2017 como coautor penalmente responsable del delito de robo doblemente agravado por su comisión con arma y por haber sido perpetrado en lugar poblado y en banda, a la pena de cinco años de prisión y a la pena única de seis años de prisión, comprensiva de la mencionada y de la pena única impuesta el 10 de abril de 2014 en la causa (...) del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 8, comprensiva de la de un año y seis meses impuesta por tentativa de robo agravado por haber sido cometido el lugar poblado y en banda y de la pena de dos años y diez meses de prisión impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 11 el 26 de junio de 2013 en la causa (...), y de la de seis meses de prisión en suspenso impuesta por el Tribunal Oral de Menores 1 en la causa (...) el 7 de agosto de 2013.

Ante la obligación de realizar una prognosis sobre cuál será el comportamiento futuro del encartado para evaluar su posible excarcelación, no puede sino efectuarse dicho análisis merituando su conducta pretérita, sin que ello constituya sustentar un derecho penal de autor.

Así, resulta lógico presumir que si frente a las severas admoniciones que suponen las condenas anteriores, se ve nuevamente implicado en una nueva investigación penal, no se verá motivado en el cumplimiento de las condiciones a las que pudiera sujetarse su soltura, máxime si se considera que una eventual condena llevará a declararlo nuevamente reincidente por lo que debería cumplirla de forma íntegra.

Si bien su domicilio fue correctamente constatado, tal extremo no alcanza para diluir el riesgo valorado.

El tiempo que lleva detenido, desde el 15 de marzo, no se presenta como desproporcionado frente a la imputación que se le dirige.

Frente a este panorama, las demás opciones contempladas por el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal se presentan como insuficientes para garantizar su sujeción a derecho.

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de (fs...) y CONCEDER la EXCARCELACIÓN de C. O. S. bajo caución real de (...) más la obligación de presentarse ante el tribunal donde se encuentre radicada la causa una vez al mes de la forma que éste estipule.

(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich (en disidencia); Pinto, López (Sec.: Roldán).

c. 18.346/20, SOSA, Carlos Oscar s/ excarcelación.

Rta.: 07/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputada procesada por robo en poblado y en banda en tentativa que tenía una concurrencia diaria a centro barrial para terapia por adicción a estupefacientes, habiendo las coordinadoras aportado sus teléfonos para su ubicación. Ausencia de antecedentes condenatorios. Imputada que se identificó correctamente. Contexto de gravedad actual. Dudoso arraigo. Revocación. Caución real. Obligación de comparecer al tribunal.

Fallo: "(...) Se resolvió en la anterior instancia denegar la excarcelación a E. Á. A. (auto de fs...), decisión contra la cual la defensa oficial interpuso recurso de apelación a (fs...) y presentó el memorial correspondiente (fs...).

E. Á. A. se encuentra procesada, con prisión preventiva, como coautora penalmente responsable del delito de robo en poblado y en banda, en grado de tentativa.

La pena prevista para el delito que se le atribuye permite encuadrar su situación en la primera de las hipótesis contempladas en el artículo 316, segundo párrafo, aplicable en función del artículo 317, inciso 1º, del C.P.P.N, en tanto el máximo no supera los ocho años de prisión allí establecido.

A su vez, en el marco de la medida contra cautelar postulada se analiza la situación conforme a lo prescripto en los artículos 210, 221 y 222 del nuevo Código Procesal Penal Federal, normas cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del referido Código en la resolución 2/2019, y los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150.

A estos fines se evalúa el *riesgo de fuga* previsto en el artículo 221 de la ley 27.063.

En cuanto a su arraigo, se tiene en cuenta que más allá del domicilio brindado por la imputada en su indagatoria, se cuenta también con la información aportada por su defensa en el memorial de (fs...) donde señala que su asistida concurre diariamente al Centro Barrial N. M., sito en (...), Constitución, CABA donde realiza terapia por su adicción a los estupefacientes y que será derivada a un hogar en el que pueda fijar un domicilio estable, así como también, que en caso de recuperar la libertad, podía ser ubicada y contactada en el Centro Barrial N. M. a través de las coordinadoras C. V. V. y M., aportando éstas, incluso, sus números telefónicos, circunstancias que evidencian un primer indicio que neutralizaría la existencia de un riesgo de fuga.

Por otro lado, la precaria situación informada en la que se encontraría la imputada, no permite inferir que tenga apoyo personal y/o medios para abandonar el país o mantenerse oculto (artículo 221, inciso "a", CPPF).

Finalmente, cabe señalar que no registra antecedentes condenatorios -ver fs...- y en orden a su comportamiento durante el proceso, se tiene en cuenta que se identificó correctamente.

En este contexto, la medida de coerción dispuesta no resulta necesaria e indispensable, en tanto se puede recurrir a otra de menor intensidad, conforme lo establecido en el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal, con la finalidad de asegurar la sujeción al proceso del imputado.

Por ello, frente a las circunstancias valoradas precedentemente, sumado al contexto de gravedad actual en virtud de la emergencia sanitaria y penitenciaria imperante, es que propiciamos hacer lugar a la petición, la que en orden a su dudoso arraigo se concederá sujeta a la imposición de una caución de tipo real, de mil pesos (\$1.000) y la obligación de comparecer al tribunal una vez al mes, en la oportunidad que el magistrado determine.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de (fs...) y CONCEDER la excarcelación a Á. E. A., bajo caución de tipo real de (...), junto con la obligación de presentarse

ante la autoridad judicial una vez al mes, en la oportunidad que el magistrado determine -arts. 310, 320 y 324 del CPPN y 210 del CPPF- (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich, López. (Sec.: Poleri).  
c. 18226/20, ANRIQUEZ, Estefania Agata s/ excarcelación.  
Rta.: 02/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputada procesada por hurto en grado de tentativa. Registro de condenas. Constatación del domicilio donde reside con sus tres hijos menores. Identificación correcta al inicio. Revocación. Detención domiciliaria. Control a través de la policía local mediante sistema de concurrencia aleatoria, sorpresiva y continua.

Fallo: "(...) M. S. O. fue procesada por el delito de hurto en grado de tentativa (artículos 42 y 162 del Código Penal), calificación que permite encuadrar su situación en las previsiones del artículo 316, segundo párrafo, primera alternativa, al que remite el artículo 317, inciso 1º, ambos del ordenamiento procesal.

Si bien el 9 de febrero de 2017 fue condenada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 25 a la pena de dos años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, comprensiva de una anterior que le había sido impuesta el 23 de diciembre de 2016 por el Juzgado de Garantías n° 2 del Departamento Judicial de La Matanza, lo que la hará merecedora, en el supuesto de ser condenada en este proceso, a una sanción que no podrá ser dejada en suspenso, en este particular caso cabe ponderar la naturaleza del hecho en el que no se ejerció violencia sobre las personas ni se infieren circunstancias que conduzcan al entorpecimiento de la investigación.

También se tiene en consideración que el domicilio aportado por O., donde dijo residir junto a sus tres hijos menores, fue constatado; que se identificó correctamente; que no evidenció comportamientos hostiles al ser detenida y que carece de rebeldías en las causas que se han informado como también de otros procesos en trámite.

Las cuestiones reseñadas habilitan la concesión de la excarcelación aunque aconsejan un reaseguro de la sujeción de la imputada al proceso superior a la mera promesa juramentada o a la imposición de pautas de conducta, prohibiciones o interdicciones. En tal sentido, sería suficiente disponer su detención domiciliaria, en los términos del artículo 210, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal, la que deberá ser controlada a través de la policía local mediante el sistema de concurrencia aleatoria, sorpresiva y continua que se estime suficiente para establecer su cumplimiento, dejando debida constancia en actas. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro.  
c. 18260/2020, OLIVERA, Mariana Soledad s/ Excarcelación.  
Rta.: 02/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por abuso sexual agravado por resultar un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima, reiterado por lo menos en cuatro oportunidades en concurso real entre sí. Domicilio constatado en el que incluso fue notificado y detenido y que se encuentra distante de la víctima. Concurrencia al primer llamado a prestar declaración indagatoria sin oponer objeciones. Ausencia de datos que permitan presumir intento de fuga. Revocación. Caución real. Prohibición de todo tipo de contacto con la víctima y sus familiares. Obligación de concurrir al Tribunal.

Fallo: "(...) Se resolvió en la anterior instancia denegar la excarcelación de J. A. G. (fs. ...), decisión contra la cual la defensa oficial interpuso recurso de apelación a (fs...) y presentó memorial correspondiente conforme lo ordenado a (fs...). J. A. G. se encuentra procesado, con prisión preventiva, como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual agravado por resultar un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima -reiterado por lo menos en cuatro oportunidades que concurren en forma real (art. 55 del C.P.) entre si-

Si bien la pena prevista para estos delitos no permite encuadrar su situación en ninguna de las hipótesis contempladas en el artículo 316, segundo párrafo en función del 317 inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación, existen medios menos lesivos que su permanencia en prisión.



Cabe tener en cuenta en primer lugar que su domicilio ha sido efectivamente constatado, habiendo sido notificado y luego detenido en él.

Al ser citado a prestar indagatoria concurrió al primer llamado sin oponer objeciones y brindó en todo momento todos sus datos correctamente.

No surgen datos suficientes que permitan presumir que podría intentar profugarse y si bien es cierto que podría temerse un peligro de influir sobre la víctima y sus familiares, éste bien puede diluirse imponiendo el mantenimiento de la prohibición de todo tipo de contacto con ellos dispuesta en sede civil hasta que se disponga expresamente lo contrario. En este aspecto se valora que su domicilio es distante del de la víctima.

A dicho extremo deberá agregarse la obligación de concurrir a la sede del tribunal donde se encuentra radicado el expediente una vez al mes conforme allí se disponga.

En función de ello para garantizar su sujeción luce razonable fijar una caución real de diez mil pesos conforme sus condiciones personales.

En virtud de lo expuesto el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto de (fs...) y disponer la EXCARCELACIÓN de J. A. G. bajo una caución real de (...). II. Imponer a J. A. G. la prohibición de todo tipo de contacto con J. A. C. y cualquiera de sus familiares hasta que sea notificado expresamente de lo contrario, a lo que se suma la obligación de concurrir a la sede del tribunal donde se encuentre radicada la causa una vez al mes conforme allí se decida. Arts. 310 del CPPN y 210 del CPPF (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Sec.: Poleri).

c. 36.565/19, G., J. A. s/ excarcelación.

Rta.: 02/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por robo simple en grado de tentativa. Máximo de pena que no supera los ocho años de prisión. Domicilio constatado. Precaria situación del imputado. Ausencia de riesgo de fuga. Antecedente condenatorio vencido. Período de detención que supera el mínimo previsto para el delito endilgado. Ausencia de rebeldías. Gravedad actual. Emergencia sanitaria y penitenciaria. Revocación. Caución real. Obligación de concurrencia a la autoridad judicial.

Fallo: "(...) Se resolvió en la anterior instancia denegar la excarcelación a Emanuel Edgar Avalos (auto de fs...), decisión contra la cual la defensa oficial interpuso recurso de apelación a (fs...). (...).

E. E. A. se encuentra procesado, con prisión preventiva, como autor penalmente responsable del delito de robo simple en grado de tentativa (cfr. fs...).

La pena prevista para el delito que se le atribuye permite encuadrar su situación en la primera de las hipótesis contempladas en el artículo 316, segundo párrafo, aplicable en función del artículo 317, inciso 1º, del C.P.P.N, en tanto el máximo no supera los ocho años de prisión allí establecido.

A su vez, en el marco de la medida contra cautelar postulada se analiza la situación conforme a lo prescripto en los artículos 210, 221 y 222 del nuevo Código Procesal Penal Federal, normas cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del referido Código en la resolución 2/2019, y los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150.

A estos fines se evalúa el *riesgo de fuga* previsto en el artículo 221 de la ley 27.063.

En cuanto a su arraigo, se tiene en cuenta que al ser detenido en el marco de estas actuaciones aportó un domicilio que luego fue constatado (ver fs...del legajo de identidad personal...), circunstancia fáctica que evidencia un primer indicio que neutralizaría la existencia de un riesgo de fuga.

Por otro lado, la precaria situación informada en la que se encontraría el imputado (ver indagatoria de (fs...) y el informe a (fs...) del LIP), no permite inferir que tenga apoyo personal y/o medios para abandonar el país o mantenerse oculto (artículo 221, inciso "a", CPPF).

Si bien a raíz del antecedente condenatorio de efectivo cumplimiento que registra (ver certificación de (...) y constancia de (fs...) del legajo de identidad personal) se verifica en el caso un pronóstico de pena efectiva para el caso de que aquí sea sancionado, lo cierto es que la condena anterior se encuentra vencida. De ello se advierte que no corresponderá aplicar el instituto de la unificación.

En este punto, adquiere especial relevancia el hecho de que A. lleva detenido un período que supera el mínimo previsto para el delito endilgado (detenido el 15/3/2020, cfr. -fs...-) -artículo 221, inciso b-.

En orden a su comportamiento durante el proceso y otros anteriores, se tiene en cuenta que no registra declaración de rebeldía y que al momento de su detención se identificó correctamente - artículo 221, inciso c-.

Con relación al peligro de entorpecimiento, no existen pautas a tenor del artículo 222 del CPPF para tener en cuenta como indicios de entorpecimiento del proceso. A su vez, la instrucción no es compleja y se encuentra en una etapa avanzada -se resolvió la situación procesal del imputado. En este contexto, el pedido efectuado por la defensa debe analizarse de manera racional, por lo que resulta imprescindible ponderar lo expuesto junto con la cuestión relativa a la proporcionalidad de su detención (en tanto lleva privado de la libertad un tiempo que supera al mínimo legal) por lo que la medida de coerción puede resultar desproporcionada frente a la eventual sanción, lo que impone analizar alternativas que permitan neutralizar los riesgos expuestos.

En este contexto, la medida de coerción dispuesta no resulta necesaria e indispensable, en tanto se puede recurrir a otra de menor intensidad, conforme lo establecido en el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal, con la finalidad de asegurar la sujeción al proceso del imputado.

Por ello, frente a las circunstancias valoradas precedentemente, sumado al contexto de gravedad actual en virtud de la emergencia sanitaria y penitenciaria imperante, es que propiciamos revocar la denegatoria de su excarcelación y hacer lugar a la petición, sujeta a la imposición de una caución de tipo real de mil pesos (\$1.000) y se le impondrá la obligación de comparecer al tribunal una vez al mes, en la oportunidad que el magistrado determine cuyo cumplimiento se iniciará luego del cese del aislamiento social, preventivo y obligatorio, en virtud de la pandemia COVID-19.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de (fs..) 4/vta. y CONCEDER la excarcelación a E. E. A., bajo una caución de tipo real de (...) junto con la obligación de presentarse ante la autoridad judicial una vez al mes en la oportunidad que el magistrado determine, cuyo cumplimiento se iniciará luego del cese del aislamiento social, preventivo y obligatorio, en virtud de la pandemia COVID-19 -arts. 310, 320 y 324 del CPPN y 210 del CPPF- (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López (Sec.: Raña).  
c. 18.626/20, AVALOS, Emanuel Edgard s/ excarcelación.  
Rta.: 06/04/2020

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputada procesada por robo agravado por uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada. Pena mínima que no supera los tres años de prisión. Ausencia de antecedentes condenatorios. Circunstancias que afectan la proporcionalidad y razonabilidad del encarcelamiento preventivo. Aplicación de la doctrina del precedente C.I.D.H. "Peirano Basso". Imputada identificada correctamente. Ausencia de rebeldías. Actuaciones en las que no restan medidas a realizar que puedan ser obstaculizadas. Imputada que no cuenta con un domicilio real por lo que el magistrado deberá fijarle las pautas que considere más adecuadas para ajustarlo al proceso. Revocación. Caución juratoria.

Fallo: "(...) Llegado el momento de pronunciarnos, entendemos que los agravios expuestos por la defensa oficial en el memorial aportado digitalmente al Sistema Lex 100, confrontados con las actas escritas que componen el legajo, no logran conmover los fundamentos del auto apelado, por lo que habrá de ser homologado.

Según surge de los autos principales, G. R. B. ha sido procesada, con prisión preventiva, por haber sido encontrada coautora penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada, decisión que al día de la fecha se encuentra firme por no haber sido recurrida.

La penalidad mínima prevista para el delito que se le atribuye a la imputada permitiría encuadrar su situación en las hipótesis contempladas en el artículo 26 del Código Penal.

Asimismo, la escala penal prevista para el delito que se le imputa permite encuadrar su situación en la segunda hipótesis contemplada en el artículo 316 del código de rito, cuya aplicación corresponde por remisión del artículo 317 del mismo cuerpo normativo, en tanto la pena mínima no supera los 3 años de prisión, por lo que su excarcelación resulta viable.

Si bien es cierto que, conforme surge del informe aportado por Registro Nacional de Reincidencia, B. registra una causa en la que ya fue beneficiada con una solución alternativa, la suspensión del proceso a prueba por el término de un año y seis meses, y que, además, en el marco de la causa n

90795/19 -donde se la procesó en orden al delito de robo en poblado y en banda en grado de tentativa-, ha sido excarcelada bajo caución juratoria, no menos cierto es que ambas circunstancias no inciden a la hora de resolver su situación de libertad en este proceso traído a estudio.

En ese sentido, asiste razón a la defensa en cuanto a que la encausada no registra antecedentes condenatorios, a lo que se aduna que la existencia de la suspensión a juicio a prueba valorada por el a quo sólo implica la circunstancia de que eventualmente ésta podría ser revocada, debiéndose reanudar el trámite y que la pena que pudiese dictarse en esa casusa, no podría ser de ejecución condicional.

Estas circunstancias, afectan la proporcionalidad y razonabilidad del encarcelamiento preventivo de B. en este proceso, por lo que corresponde aplicar la doctrina del precedente CIDH "Peirano Basso" (rta. 6/08/09).

En ese orden, si bien la imputada se encuentra registrada con otra identidad, desde el inicio de estas actuaciones se identificó correctamente, a lo que se suma que no se han informado rebeldías ni otras inconductas procesales.

Por su parte, respecto del peligro de entorpecimiento no existen pautas a tenor de los artículos 222 del Código Procesal Penal Federal y 319 del Código Procesal Penal de la Nación para tener en cuenta como indicios de entorpecimiento del proceso, ya que su procesamiento se encuentra firme y no se vislumbra medida alguna que reste por practicarse que puedan ser impedidas por la imputada.

Frente al panorama descrito precedentemente, y sin perjuicio de que la imputada no cuenta con un domicilio real que pudiera ser constatado, la medida de coerción impuesta en primera instancia no amerita ser confirmada, por lo que la revocaremos caucionando su libertad de manera juramentada, debiendo el juzgado de origen fijarle las pautas que considere más adecuadas para ajustarlo al proceso (ej. Obligación de comunicación telefónica periódica hasta que finalicen las restricciones de circulación de público conocimiento; luego, la concurrencia personal periódica ante la sede donde tramite el asunto). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, López. (Sec.: Sosa).  
c. 19.222/20, BENÍTEZ, Gisela Romina. s/ Excarcelación.  
Rta.: 14/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Fiscal que se opone. Registro de condena. Ausencia de domicilio fijo. Situación médica: Inclusión dentro del grupo de riesgo de COVID 19 que no implica el otorgamiento de forma automática. Servicio Penitenciario Federal: adopción de protocolos específicos para la prevención y protección del Coronavirus en contexto de encierro. Formación de incidente de salud para el seguimiento del interno y eventual revisión de su situación. Confirmación.

Fallo: "(...) El 11 de julio de 2019, esta Sala -con integración parcialmente diferente- confirmó la decisión que denegó la excarcelación de M., lo cual se pretende reeditar por la emergencia sanitaria en tanto integra grupo de mayor riesgo de contagio del virus Covid-19 por tener HIV y Hepatitis.

La crítica se centra en los riesgos procesales y no atender la salud de M., el razonable riesgo de que ésta se vea afectada por la pandemia declarada y la obligación del Estado de garantizarla respecto de todas las personas que tiene detenidas.

Asume que no tiene domicilio, más allá de que la defensa se está esforzando por conseguir uno, y que por ello no fue la morigeración lo que solicitó al magistrado sino la libertad como única alternativa al caso.

Incluso afirmó que podría cumplir la cuarentena en el Parador para hombres "B. G.", sito en la calle Masantonio (...) del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -o en algún otro que la autoridad judicial disponga- y una vez finalizada la cuarentena, deba adicionar la obligación quincenal o mensual de presentarse en el juzgado que previno.

Por escrito, hizo saber que el Sr. S. G. R. -amigo de su defendido -ofrece su domicilio sito en Conesa (...) de esta Ciudad para recibir las citaciones que eventualmente se le cursen al imputado, mas no para residir.

Finalizó sosteniendo que no podemos descartar que puede existir un razonable riesgo de fuga pero frente a ello también está la posibilidad de que se contagie y muera en prisión. Entre ambos escenarios, entiende que su excarcelación se impone.

Por su parte, el fiscal destacó que M. registra una condena de tres años de prisión en suspenso de fecha 13 de septiembre de 2.019, dictada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n°

23, y por ello de aplicarse una sanción en estas actuaciones, la misma no podrá ser dejada en suspenso, correspondiendo unificarla con la existente y revocarse su condicionalidad.

También, aludió a la gravedad del hecho que se le imputa, siendo destacable tanto la severidad del delito que se le achaca como la severidad de la pena en expectativa, siendo parámetros para evaluar el riesgo de fuga.

Agregó que el imputado no registra domicilio fijo, y si bien el defensor señaló que su asistido se encuentra comprendido dentro del grupo de personas en riesgo ante la pandemia del coronavirus COVID-19, no explica ni da razones de cómo una hipotética libertad -aún caucionada- lo pondría en mejor situación frente a ese peligro.

Ahora bien, el recurrente no controvierte los riesgos procesales oportunamente analizados por la alzada (resolución del 11 de julio de 2019), y no habiéndose modificado sustancialmente las circunstancias objetivas que le dieron sustento, es que damos aquí por reproducida la fundamentación de aquél pronunciamiento.

Sentado ello, el hecho de que M. se ubique dentro de aquel grupo no implica el otorgamiento de la libertad de forma automática. Por el contrario, su situación debe ser particularmente analizada en función de cada uno de las aristas que resultan de interés cuando se dispone preventivamente la restricción de la libertad de una persona en un proceso penal.

Las decisiones que a nivel institucional se han adoptado con motivo de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud y su incidencia en la población carcelaria (Acordadas 2, 3 y 9 de la CFCP), en las que se han considerado informes y recomendaciones de organismos nacionales e internacionales con incidencia en la materia, han determinado en primer lugar la adopción de protocolos específicos para la prevención y protección del coronavirus en contexto de encierro, de práctica en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal (ver Guía de actuación para la prevención y control del Covid-19 en el Servicio Penitenciario Federal, [www.spf.gov.ar](http://www.spf.gov.ar)) Luego se encomendó la identificación de los internos en situación de riesgo y la consideración de medidas concretas para su adecuado resguardo, las que en cada caso concreto debían ser analizadas jurisdiccionalmente. Así también se aclaró que éstas se motivan exclusivamente en la pandemia, motivo por el cual, una vez superada la emergencia, los casos deberán ser sometidos a un nuevo examen (Acordada 9, CFCP).

Sobre la especial situación de vulnerabilidad del interno, en la nómina con riesgo de salud elaborada por la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, M. aparece alojado en CPF I y solo se menciona que tiene Hepatitis "C" en tratamiento, no así HIV como la defensa lo sostuvo en su recurso.

No surge de la decisión en revisión, ni la recurrente lo ha argumentado, que el centro de detención no pueda brindarle al interno la asistencia médica que requiere su actual estado de salud.

Es claro que a modo de premisa de orden general la carencia de domicilio no se puede erigir como obstáculo para obtener la libertad, pero en nuestro asunto donde se hace énfasis en su salud, no explica la parte tampoco cómo ésta se pueda cuidar en situación de calle. Por lo demás, el parador ofrecido solo facilitaría su ubicación, o a través del domicilio brindado de un amigo puedan cursarse las notificaciones, lo que no alcanza para neutralizar el riesgo procesal de fuga oportunamente detectado.

Frente a todo lo expuesto, corresponde confirmar la decisión en revisión, sin perjuicio de reiterar a las autoridades penitenciarias, se extremen las medidas de prevención de contagio conforme lo estipulado en las resoluciones 103/2020 y 105/2020 del "Ministerio de Justicia y Derechos Humanos".

Deberá practicarse, de manera urgente, un examen médico a M. para establecer las afecciones que presenta, si el actual lugar de alojamiento resulta adecuado para brindarle la contención que su cuadro requiere o, en su caso, su traslado a un hospital extramuros y demás particularidades que puedan resultar relevantes frente a la situación sanitaria actual con motivo del Covid-19, todo lo cual deberá ser merituado en un incidente de salud para su seguimiento y eventual revisión de su situación de encierro a la luz de las recomendaciones brindadas en las Acordadas 2, 3 y 9 de la CFCP ya citadas; el que a tal fin deberá formarse. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Sec.: Biuso).  
c. 43.374/19, MASSARA, Gabriel Fernando. s/Excarcelación.  
Rta.: 21/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado respecto del cual se requirió la elevación a juicio por tentativa de robo simple y amenazas coactivas. Registro de condenas y declaración de reincidencia. Informe médico que



determinó que no integra el grupo de riesgo COVID 19. Riesgos procesales. Tiempo en detención que no luce desproporcionado ni irrazonable frente a la expectativa de pena efectiva establecida para el delito atribuido. Confirmación.

Fallo: "(...) Destacamos que se ha clausurado la instrucción respecto del imputado, tras el requerimiento fiscal de elevación a juicio en orden al delito de robo simple en grado de tentativa, en concurso real con el de amenazas coactivas, al que la defensa no se opuso.

Aclarado ello, los motivos de agravio vertidos no logran conmover el decisorio que será convalidado.

Se plantea nuevamente la cuestión porque C. P. padece una patología que en el contexto de la actual emergencia sanitaria declarada a raíz de la pandemia de coronavirus Covid19, podría integrar los grupos de riesgo, extremo descartado por los galenos del Servicio Penitenciario Federal, (cfr. informe del HPC del CPF CABA glosado al legajo), lo que permite rechazar este argumento.

Ahora bien, en cuanto a los riesgos procesales que la defensa minimiza, valoramos negativamente los serios indicios de responsabilidad que se deducen de la eventual celebración de un debate y que, además, en virtud de sus antecedentes condenatorios y haber sido declarado reincidente en el marco de la causa nro. (...) por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. (...) del Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, en caso de ser eventualmente sancionado en la presente, la pena a imponérsele no podrá ser de ejecución condicional al tiempo que se mantendrá su declaración de reincidencia. Todo ello constituye, a nuestro criterio, una pauta a considerar para construir el peligro procesal de fuga.

Se ha sostenido también que tanto "La seriedad de la infracción como [la] severidad de la pena pueden ser tomadas en consideración al momento de analizar el riesgo de evasión" (CIDH, Informe 35/07 "Peirano Basso", Capítulo V de las consideraciones generales, punto 89, en remisión al Informe 12/96).

Si bien C. P. se identificó correctamente y su domicilio se encuentra constatado, cierto es que la seria amenaza de un encierro a futuro opera como un indicador del riesgo señalado ya que, teniendo conocimiento de ello, podría procurar evadir sus compromisos, lo que se traduce en el peligro procesal mencionado, tal como lo establece el nuevo Código Procesal Penal Federal, al mencionar estas circunstancias en el inc. "b" del art. 221.

Esta Sala, aunque con una integración parcialmente diferente, ha sostenido que: "La nueva normativa regula precisa y concretamente los supuestos de peligro de fuga o de entorpecimiento al proceso que pueden requerir la restricción de la libertad (en los mencionados artículos 221 y 222) y, en el artículo 210, prescribe el detalle de las medidas de coerción personal posibles. Dado que la resolución de la Comisión Bicameral implementó estos artículos para regular las medidas de coerción en el proceso en el entendimiento de que debían interpretarse de forma tal de no modificar el sistema y los pasos procesales de la Ley 23.984 ni afectar los roles funcionales de cada uno de los órganos en el proceso, se aplican al caso estas previsiones legales (conforme la propia exposición de motivos de la Comisión Bicameral)." (in re: causas 5099/2020, resuelta el 28/02/2020 y 17086/2016/3, resuelta el 19/03/2020, entre muchas otras).

Por su parte, lleva detenido desde el 28 de enero pasado lo cual no luce desproporcionado en consideración al término del artículo 207 del CPPN -referencia útil para establecer la injerencia estatal en ese derecho- ni irrazonable frente a la expectativa de pena efectiva establecida para el delito que se le atribuye.

En síntesis, y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal al contestar la vista conferida, todo advierte que estamos frente a un caso que amerita la restricción de su libertad para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley (artículo 280 del CPPN) ya que la adopción de medidas de menor intensidad (como las previstas en el artículo 210, incisos "a" hasta "j", de la Ley 27.063) no son suficientes para conjurar el peligro procesal de fuga, más allá de que el asunto pueda ser analizado nuevamente con mayor amplitud en una eventual etapa posterior. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Prosec. Cám.: Fernández).  
c. 4.915/20, CARIOLA PEDROZO, Carlos Jesús s/Excarcelación.  
Rta.: 23/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por robo simple en grado de tentativa. Máximo de pena prevista inferior a ocho años de prisión. Correcta identificación. Ausencia de rebeldías o procesos en trámite. Registro de condena: no impedimento para que transite el proceso en libertad. Características del

hecho: no violento. Imputado que no se resistió al ser detenido. Revocación. Caucción juratoria. Constancia de egreso que emite el S.P.F. que permite justificar la circulación del imputado el día de su liberación.

Fallo: “(...) Analizados los agravios de la parte a la luz de la sana crítica racional, arribamos a la conclusión que la decisión en revisión debe ser revocada.

Según surge del sumario, P. A. V. fue procesado con prisión preventiva en orden al delito de robo simple en grado de tentativa (arts. 42, 45 y 164 del Código Penal; cfr. fs. -...-), pronunciamiento homologado en la fecha por esta Sala.

La situación del imputado encuadra en la primera hipótesis que contemplan los arts. 316, párrafo segundo y 317, inc. 1º del CPPN, dado que el máximo de la pena prevista es inferior a los ocho años de prisión.

A su vez, en el marco de la medida contra cautelar postulada se analiza su situación de acuerdo a los arts. 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, cuya aplicación corresponde en virtud de lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del referido cuerpo legal en la Resolución 2/2019, en función de los arts. 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150.

A estos fines, respecto al riesgo de fuga, se valora que se identificó correctamente desde el inicio de las actuaciones, no se han informado rebeldías, ni otras inconductas que ameriten mantener su detención, no registra procesos en trámite, ni se encuentra anotado con otras identidades (...).

Se contabiliza a su favor que el hecho intimado en la declaración indagatoria carece de características violentas, sumado a que no opuso resistencia al personal policial que lo aprehendió.

Si bien se encuentra en situación de calle, constituyó domicilio en la Defensoría Oficial Nro. 8.

A su vez, corresponde mencionar que el 23 de diciembre de 2019 en el marco de las causas n° 6436/6427 por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 12, lo condenó a tres años de prisión en suspenso, por el delito de robo simple, en grado de tentativa, en concurso ideal con el de lesiones leves y resistencia a la autoridad, en concurso ideal con el de lesiones leves, los que a su vez concurren en forma real entre sí con el de robo, agravado por su comisión con arma, en grado de conato (...). Aún cuando este antecedente imposibilitaría que una eventual sanción en esta causa sea dejada en suspenso y debiera ser unificada con aquélla (arts. 26, 27 y 58 del CPPN), no resulta "ipso jure" óbice para que transite el proceso en libertad, en atención a las especiales características del hecho y la conducta adoptada por V. lo cual fuera reseñado en los párrafos anteriores.

Por otra parte, respecto del peligro de entorpecimiento a tenor de los artículos 222 del Código Procesal Penal Federal y 319 del Código Procesal Penal de la Nación, no se advierten indicios que demuestren la posibilidad de que obstaculice el proceso, ya que la investigación es sencilla y no restan por practicarse diligencias que puedan ser impedidas por el imputado.

Frente al panorama descrito precedentemente, la medida de coerción impuesta en primera instancia debe ser revocada.

De tal suerte, entendemos que la manera de neutralizar el riesgo de fuga por la posibilidad cierta de una eventual pena de efectivo cumplimiento, a la luz de su precaria situación socioeconómica, es otorgarle la libertad bajo una caucción juratoria, debiendo el juzgado de origen fijarle las pautas que considere más adecuadas para ajustarlo al proceso (ej. obligación de comunicación telefónica periódica hasta que finalicen las restricciones de circulación de público conocimiento; luego de ello, la concurrencia personal cada quince días ante la sede donde tramite el asunto; etc.).

En otro orden, respecto del pedido de una constancia formulada en el memorial a fin de que la circulación de V., el día de su liberación, se encuentre justificada, consideramos que la sola constancia de egreso que emita el SPF documenta el acto vinculado con lo aquí decidido, sin que corresponda otra a los fines de esta incidencia. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Sec.: Biuso).

c.15.326/20, VÁZQUEZ; Pablo, Andres s/ Excarcelación.

Rta.: 06/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por robo agravado por su comisión con armas cuya aptitud para el disparo no fue acreditada. Mínimo legal que se adecua a la segunda hipótesis de soltura (art. 316, párrafo 2º en función del art. 317, inc. 1º, ambos del CPPN). Ausencia de antecedentes. Domicilio constatado. Actuaciones cuyo trámite se encuentra avanzado. Revocación. Caucción juratoria. Prohibición de contacto y por cualquier medio con el comercio objeto del delito.

Fallo: “(...) M. R. O. fue procesado, con prisión preventiva como autor de robo agravado por su comisión con armas, cuya aptitud para el disparo no se encuentra acreditada (art. 166, último párrafo del Código Penal de la Nación).

El mínimo legal de la escala penal prevista para el delito reprochado se adecua a la segunda hipótesis de soltura que contempla el art. 316, párrafo segundo en función del art. 317, inc. 1º, ambos del CPPN.

A su vez, se valora de manera positiva que, conforme surge del Legajo de Identidad Personal, no registra antecedentes; razón por la cual una eventual condena podría ser dejada en suspenso (art.26 del CP).

A su vez, el encausado brindó su domicilio al prestar declaración indagatoria; sito en la calle M. C. (...), CABA, oportunidad en que manifestó que allí convive con su hermano y sus padres; resultando coincidente dicha dirección con la aportada al momento de su detención.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el imputado se identificó correctamente, que su domicilio pudo ser constatado, y que la proporcionalidad es uno de los principios rectores de las medidas cautelares y su respeto es un imperativo tanto para los jueces al dictarlas como para los fiscales al reclamarlas, consideramos que lo expuesto alcanzaría para revocar la resolución apelada y conceder la excarcelación.

Por otra parte, habida cuenta el estado avanzado de la investigación, no existe riesgo de que O. pueda entorpecer el trámite de la causa.

Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta la naturaleza y características del hecho, estimamos que el instituto debe de ser otorgado bajo caución juratoria debiendo el juez de grado fijar las pautas de contacto que estime más adecuadas frente a la realidad que transita la administración de justicia y demás organismos de la organización social (ej. Mediante conducto telefónico cada quince días; y levantadas las medidas de aislamiento previstas por el Poder Ejecutivo Nacional, la comparecencia quincenal ante el juzgado; etc.). Asimismo, se le impone la prohibición de todo tipo de contacto - personal o por interpósita persona- y por cualquier medio (telefónico o mecanismo informático) con el comercio objeto del delito, sus dueños y las personas que allí trabajan. Todo ello, a fin de demostrar su voluntad de sujetarse al proceso y evitar su obstaculización; y bajo apercibimiento de ser revocada la libertad aquí concedida en caso de incumplimiento injustificado. (...).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, López. (Sec.: Biuso).  
c.17.939/20, ORUE, Marc Ristol s/ Excarcelación.  
Rta.: 06/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por robo simple en grado de tentativa. Excarcelación rechazada recientemente. Situación que no ha variado. Diversos antecedentes condenatorios que impiden que una eventual sanción pueda ser dejada en suspenso y determinan que podría ser nuevamente declarado reincidente. Imposibilidad de acceder a la libertad condicional. Proceso anterior en el que se autorizó su extrañamiento a la República del Paraguay por estar cumplida la mitad de la pena y haberse dictado acto administrativo de la Dirección Nacional de Migraciones en el que se lo expulsó del país con prohibición de reingreso por ocho años. Violación a disposición al verse involucrado en un nuevo hecho. Imputado que no acató la orden de detención impartida al ser detenido, siendo detenido luego de una intensa persecución. Peligro de elusión que justifica el encierro cautelar. Proximidad del debate. Confirmación. Disidencia: cumplimiento en detención del mínimo legal establecido para el delito imputado. Hecho que carece de aristas de singular gravedad. Registro de antecedentes condenatorios que impedirían una eventual condena en suspenso pero que impedirían una unificación por encontrarse cumplidos. Correcta identificación. Ausencia de medida de prueba que reste producirse y que el imputado en libertad pudiera entorpecer. Riesgos procesales que pueden ser morigerados mediante una caución real. Revocatoria.

Fallo: “(...) Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: Al respecto, entendemos que luego de lo decidido el 2 de abril pasado -resolución por la que se confirmó la denegatoria de excarcelación de F. M. A.-, su situación no ha variado.

En efecto, si bien el imputado se encuentra procesado en orden al delito de robo simple en grado de tentativa -artículos 42, 45 y 164 del Código Penal (...), los diversos antecedentes condenatorios que registra (...) impiden que una eventual sanción en esta causa pueda ser dejada en suspenso, a lo que se agrega que podrá ser declarado nuevamente reincidente, lo que impide que pueda acceder a la libertad condicional (artículos 14, 26, 27 y 27 bis del C.P.).

En esa senda, se reitera que A. fue condenado por última vez el 10 de julio de 2015, por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 5, a la pena de dos años de prisión y a la pena única de cuatro años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, comprensiva de la mencionada y de la impuesta por ese Tribunal el 28 de febrero de 2013, a la pena única de dos años y ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento (...).

Asimismo, en el marco de cumplimiento de la última condena mencionada, se informó que el 9 de agosto de 2016 se autorizó su extrañamiento a la República del Paraguay, por encontrarse cumplida la mitad de la pena y haberse dictado un acto administrativo de la Dirección Nacional de Migraciones en el que se lo expulsó del país con la prohibición de reingreso por el lapso de ocho años, medida que se hizo efectiva el 29 de septiembre de 2016 (...).

Sin embargo, fue nuevamente involucrado en un proceso penal en este país, lo que demuestra que habría ingresado a la República Argentina violando así la disposición aludida.

A ello se suma que al momento de su detención A. no acató la orden de detención impartida e inició un forcejeo con la oficial Verónica Amarilla, a quien previamente golpeó fuertemente con la puerta de un rodado, sin perjuicio de lo cual logró huir e ingresó a su domicilio ubicado en la calle Salguero (...), de esta ciudad, impidiendo el ingreso de la preventora al lugar.

Finalmente, se logró su aprehensión luego de una intensa persecución por la terraza, el balcón y las escaleras de la mencionada vivienda y de la casa lindera y la participación de cuatro agentes policiales, con quienes forcejó (...).

En esas condiciones, se estima suficientemente acreditado el peligro de elusión que justifica el encierro cautelar.

De tal modo, se entiende que no procede una medida de menor intensidad que la adoptada, sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones.

Por esos motivos y en razón de que se clausuró la instrucción (...), el debate que lo tendrá como protagonista se exhibe próximo, de modo que, en consonancia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal (...), corresponde homologar el rechazo asumido.

Así votamos.

El juez Mauro A. Divito dijo: Entiendo que la excarcelación de F. M. A. debe ser acordada.

En esa senda, valoro particularmente que el nombrado fue procesado -e incluso se ha requerido la elevación a juicio- en orden al delito de robo simple en grado de tentativa (artículos 42, 45 y 164 del Código Penal), cuyo mínimo legal se ubica en quince días de prisión, de modo que Arévalo -que resultó aprehendido el 18 de marzo pasado- ya ha cumplido en detención un lapso que lo supera ampliamente, marco en el cual destaco que el hecho atribuido, si bien incluyó una fuga y forcejeos con el personal policial, carece de aristas de singular gravedad.

En cuanto a los antecedentes condenatorios que registra, cabe recordar que impiden que una eventual sanción en la presente sea de ejecución condicional, mas no deberían ser objeto de unificación alguna, pues se encuentran cumplidos, ya que el último de ellos venció el 18 de mayo de 2017.

Asimismo, pondero que el imputado se identificó correctamente (...) y que fue detenido en el domicilio en el que dijo residir.

Por otro lado, como se trata de un suceso sencillo respecto del cual la fiscalía requirió la elevación a juicio de las presentes actuaciones y se clausuró la instrucción del sumario (...), puede decirse que no restan medidas de prueba pendientes de producción que el encausado, estando en libertad, pudiera entorpecer.

En consecuencia, entiendo que el riesgo procesal que se deriva tanto de los antecedentes condenatorios y la fuga emprendida por el imputado como de la circunstancia de que habría desatendido la prohibición de ingresar al país, debe a estas alturas ser morigerado mediante una caución real, que se conforma como la más adecuada (artículo 210, inciso "h", del Código Procesal Penal Federal), cuya suma se fija en cuatro mil pesos (\$ 4.000), siguiendo la información brindada por el imputado en su declaración indagatoria.

A ella se añadirá la obligación de mantenerse en contacto con su defensa oficial y, cuando cesen las actuales restricciones, comparecer ante el tribunal interviniente. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito (en disidencia), Scotto. (Prosec. Cám.: Sposetti).

c. 19.006/20, ARÉVALO, Felipe Matías s/excarcelación.

Rta.: 24/04/2020.



## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por robo con armas en grado de tentativa por hecho cometido durante la situación de emergencia sanitaria desobedeciendo el aislamiento social, preventivo y obligatorio. Ausencia de antecedentes. Pronóstico de pena. Eventual sanción que no se ubicará en el mínimo legal. Víctima que debió ser hospitalizada. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de W. F. Q. apeló el rechazo de su excarcelación y la fundamentación de los agravios se incorporó al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100".

El imputado fue procesado en orden al delito de robo agravado por su comisión con un arma en grado de tentativa (artículos 42 y 166, inciso 2º, del Código Procesal Penal) y aunque no registra antecedentes condenatorios (ver informe del Registro Nacional de Reincidencia), a partir del pronóstico de pena que es dable formular, según la doctrina fijada por la Corte Federal en el caso "Domínguez, Ramón Guillermo" (Fallos: 322:1605), puede presumirse razonablemente que la eventual sanción no se ubicará en el mínimo legal.

En ese sentido, se valoran las características del suceso atribuido, pues, según la imputación que se tuvo por comprobada en el auto de procesamiento, el causante habría abordado al damnificado, quien debió ser hospitalizado como consecuencia de la lesión que presentó en su mano, y exhibiéndole un cuchillo, le exigió la entrega de su teléfono celular.

Además, se destaca que el episodio habría sido perpetrado durante la particular situación de emergencia sanitaria que atraviesa el país, esto es, en el marco de aislamiento social, preventivo y obligatorio, con motivo de la pandemia del virus "COVID-19", normativa que el imputado habría desobedecido.

Las circunstancias del hecho deben ser consideradas al definirse las cuestiones atinentes a la coerción personal, tal como lo ha indicado el más Alto Tribunal, pues "también constituyen pautas de valoración exigidas por el legislador, a los efectos del juicio prospectivo previsto en el artículo 319 del código ritual" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa "Morales, Domingo", del 28 de diciembre de 2010).

Con igual alcance se comparte la valoración realizada en la instancia anterior, ya que tras el intento de apoderamiento, Q. dejó el lugar del hecho y mudó su vestimenta, al punto de que la remera de color amarillo que describiera la víctima fue hallada en un bolso que aquél cargaba.

En esas condiciones, pese a que Q. se identificó correctamente al ser detenido y se constató que reside en el domicilio informado, se entiende acreditado el riesgo procesal de fuga, de modo que no procede otra medida de menor rigor -simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones- que no sea su encierro cautelar.

Por ello y en razón de que, según hemos sostenido, el dictamen fiscal no es vinculante para la jurisdicción (Sala VII, causa número 70.895/2014, "Hernández Marzulli, M.", del 27-5-2015) y en tanto que el tiempo que Quiroga lleva en detención desde el 9 de abril pasado no resulta desproporcionado, cabe homologar la resolución recurrida. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Sánchez).

c. 19.926/20, QUIROGA, Walter. s/ excarcelación.

Rta.: 23/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por robo con armas por un hecho cometido durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio. Fiscal que se opuso. Mínimo legal aplicable de cinco años de prisión. Características del suceso atribuido. Riesgo de fuga. Registro de condena y rebeldías. Intimidación a la víctima. Sistema Penitenciario Federal que ha adoptado los protocolos emitidos por el Ministerio de Salud de la Nación y los jueces nacionales de ejecución en miras a evitar la propagación del virus aludido. Tiempo no desproporcionado de detención frente a la severidad y modalidad de la pena que podría corresponder. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de M. V. apeló la resolución por la que se denegó su excarcelación y la fundamentación de los agravios fue incorporada al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100".

El imputado fue procesado -por auto que se ha recurrido- en orden al delito de robo agravado por su comisión con armas (artículo 166, inciso 2º, primer supuesto, del Código Penal), cuyo mínimo legal aplicable es de cinco años de prisión.

Teniendo en cuenta esa circunstancia, que impide que una eventual sanción en esta causa pueda dejarse en suspenso, y las características del suceso atribuido, se considera que en el caso se verifica un riesgo de fuga de entidad suficiente para mantener el encierro cautelar de V.

En igual sentido, se valora que el causante registra una condena del 11 de marzo pasado, fecha en la que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 30 resolvió homologar un acuerdo de juicio abreviado y condenarlo a la pena de dos años y diez meses en suspenso por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de hurto reiterado -dos ocasiones- y extorsión en grado de tentativa.

En el análisis del peligro mencionado también se pondera que en ese proceso y en el seguido ante el Tribunal Oral de Menores N° 3, V. fue declarado rebelde y se ordenó su captura.

A ello se agrega que al advertir la presencia del personal de policía, el imputado se alejó del lugar y que, según expresó el damnificado, le refirió "yo salí de la cárcel, te voy a venir a robar siempre", manifestación que reiteró al dueño del quiosco minutos después. Ese extremo, por la intimidación que provoca, se enmarca en la evaluación de un posible entorpecimiento de la investigación.

Además, se destaca que el episodio habría sido perpetrado durante la particular situación de emergencia sanitaria que atraviesa el país, esto es, en el marco de aislamiento social, preventivo y obligatorio, con motivo de la pandemia del virus "COVID-19", normativa que el imputado habría desobedecido.

Por lo expuesto, ante la magnitud de una eventual sanción en estas actuaciones, puede sostenerse que V. no se someterá voluntariamente a la jurisdicción, de modo que no procede una medida de menor intensidad -sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones- pese a que se encuentra correctamente identificado y aun cuando al prestar declaración indagatoria expresara que podría residir junto con su progenitora.

Finalmente, respecto del agravio vinculado a la situación de emergencia sanitaria actual, cabe agregar que el Sistema Penitenciario Federal adoptó los protocolos emitidos por el Ministerio de Salud de la Nación y los jueces nacionales de ejecución en miras a evitar la propagación del virus aludido (ver en ese sentido causas números 19746/20, "Noriega, R.", del 8 de abril de 2020 y 19218/20, "Palazzo, C.", del 8 de abril de 2020).

En consecuencia, con arreglo a lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal y como el tiempo que el causante lleva en detención no resulta desproporcionado frente a la severidad y modalidad de la pena que podría corresponder, será homologada la resolución recurrida. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Sánchez).

c. 19.923/20, VÁZQUEZ, Matías s/ excarcelación.

Rta.: 23/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por robo con armas. Registro de condenas y declaración de reincidencia. Hecho de gravedad. Víctima que fue lesionada en la cabeza y otras partes del cuerpo para ser desapoderada. Peligro de elusión y entorpecimiento. Fiscal que se opuso fundadamente a la libertad. Tiempo de detención que no luce desproporcionado ante la eventual sanción que podría corresponder. Requerimiento fiscal de elevación a juicio que ya fue efectuado. Situación de encierro que no agrava per se el riesgo de contagio. Servicio Penitenciario Federal adoptó numerosas medidas. Situaciones invocadas por el imputado comunes a la generalidad de todos los internos. Exhortación al S.P.F. para que extreme los recaudos en el cumplimiento de los protocolos y disposiciones vigente en materia de COVID 19 que aseguren plena operatividad de las medidas protectoras necesarias para prevenir la enfermedad dentro del establecimiento. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de A. A. R., contra el auto del pasado 8 de abril que no hizo lugar a su excarcelación bajo ningún tipo de caución. Cuenta con procesamiento firme, con prisión preventiva, en orden al delito de robo agravado por haber sido cometido con un arma.

II. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Hace poco más de dos meses esta Sala -con una integración parcialmente diferente confirmó el rechazo de idéntico pedido, con base en el riesgo de fuga verificado.

En tal sentido recordamos que posee seis condenas, la última del 6 de septiembre de 2017 a tres años y seis meses de prisión por el delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en

banda, oportunidad en la que fue declarado reincidente. Ello hace que la eventual sanción en este expediente no pueda ser dejada en suspenso y mantendría aquél estado.

Fue incorporado al instituto de la libertad asistida el 27 de septiembre de 2019 y casi cuatro meses después, se involucró en un nuevo conflicto con la ley.

Ello denota que toda advertencia anterior no se proyectó favorablemente en él por lo que difícilmente pueda sujetarse a las condiciones que se impongan de acceder a su pedido.

Tampoco puede dejar de ponderarse que está anotado con otros nombres en el Registro Nacional de Reincidencia.

Finalmente, son relevantes las características del hecho en el que junto a dos personas aún no identificadas, lesionaron a la víctima con un arma en la cabeza, tórax y glúteo izquierdo para desposeerla de sus pertenencias, lo que exhibe claro desprecio por la vida.

Es criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -informe N° 2/97, párrafo 28-, que "la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el encausado intente fugarse para eludir la acción de la justicia" (ver causa nro. 10547/20/1, "Márquez, Cristian Sebastián s/excarcelación", del 28 de febrero de 2020, entre otras).

Por otro lado, dado su conocimiento con la víctima puede inferirse la posibilidad de que asuma conductas futuras de presión sobre ella.

Las pautas valoradas constituyen indicadores ciertos de riesgo de elusión y entorpecimiento de la investigación en los términos de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, en concordancia con la Ley 23.984.

Frente a este cuadro, se evidencia que la medida de coerción personal resulta indispensable para la realización del juicio, sin que se aprecie en el catálogo del artículo 210 del código federal de rito citado, al menos de momento, otra idónea a esos fines más cuando el Ministerio Público Fiscal expresó fundadas razones para oponerse a su libertad. Lo que descarta también la posibilidad de morigeración en la forma propuesta por el recurrente.

Por otra parte, está detenido desde el 31 de enero pasado por lo que su encierro no luce desproporcionado, conforme lo establecido en el artículo 207 del Código Procesal Penal de la Nación, a la luz de la eventual sanción que podría corresponder.

Máxime teniendo en consideración que el ya se ha requerido la elevación a juicio por lo que se augura una pronta definición del caso.

En cuanto a que la pandemia declarada impacta negativamente sobre las condiciones de detención que afronta el imputado, cabe aclarar que la situación de encierro no agrava per se el riesgo de contagio y que el Servicio Penitenciario Federal ha adoptado numerosas medidas de conformidad a los lineamientos trazados por las autoridades sanitarias para evitar el ingreso y propagación del virus en ese ámbito.

Muchas de las limitaciones que señala la parte no son ajenas a la generalidad de las personas y tampoco se han informado condiciones particulares de salud en el imputado que ameriten especial consideración.

Sin perjuicio de ello deberá reiterarse a las autoridades penitenciarias, se extremen los recaudos en el cumplimiento de los protocolos y disposiciones vigentes en materia de COVID-19.

III. La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) En mi anterior intervención el pasado 14 de febrero, a la luz de los lineamientos fijados por los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal (Ley 27.063, modif. por Ley 27.482 y decreto 118/2019), estimé que se debía convalidar la decisión que rechazaba la excarcelación del imputado.

Como primer punto, el pronunciamiento atacado -al igual que el dictamen del Ministerio Público Fiscal que se opuso a la concesión-, lucen fundados y exentos de toda tacha de arbitrariedad (arts. 69 y 123 CPPN).

Así, analizada nuevamente la cuestión, entiendo que a la fecha se mantienen latentes los riesgos procesales verificados, no advirtiendo -por el momento- medidas alternativas menos gravosas, por lo que me pronuncio en el mismo sentido.

2º) Finalmente, corresponde exhortar a las autoridades de la Unidad en la que se encuentra detenido a que, en el marco de las disposiciones dictadas por el Director del Servicio Penitenciario Federal, se asegure la plena operatividad de las medidas protectoras necesarias a fin de prevenir la enfermedad dentro del establecimiento (cfr. "Protocolo de detección, diagnóstico precoz, aislamiento preventivo y aislamiento sanitario por coronavirus COVID-19" -DI-2020-48-APNSPF#MJ-; "Guía de actuación para la prevención y control del covid-19 en el S.P.F." -DI-2020-58-APN-SPF#MJ-, entre otras). (...)."

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Rosciani).  
c. 6.361/20, RÍOS, Abraham Alberto s/ excarcelación.  
Rta.: 22/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Circunstancias que no han variado a favor de los imputados desde la anterior negativa. Domicilio no constatado fehacientemente. Mínimo de pena previsto para el delito imputado que se ha cumplido. Pronta solución al caso. Confirmación. Disidencia: inexistencia de peligros procesales, tanto de fuga como de entorpecimiento. Investigación que se encuentra completa. Hecho en el que no hubo violencia y en el que ya se ha cumplido el mínimo de la pena prevista para el delito imputado. Situación de vulnerabilidad. Asistencia técnica que durante la audiencia aportó un lugar de alojamiento en un centro barrial en donde existen cupos. Revocación. Caución juratoria, con el compromiso de someterse a los requerimientos de la Justicia, la obligación de someterse al control de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal -DCAEP- y/o el Patronato de la prov. de Bs. As. y la obligación de comunicarse semanalmente con el tribunal.

Fallo: "(...) I.- La defensa de D. E. F. y D. Á. B. A. recurrió la denegatoria de sus excarcelaciones decidida en la audiencia de flagrancia celebrada mediante la modalidad de llamadas de la aplicación "WhatsApp".

II.- El juez Julio Marcelo Lucini dijo: El 8 de abril próximo pasado este Tribunal confirmo esa decisión y en tanto no han variado sustancialmente las circunstancias a su favor desde aquel pronunciamiento ni se han introducido nuevos argumentos para analizar, corresponde estar a lo allí dispuesto.

Si bien han cumplido el mínimo de pena prevista para el delito de tentativa de robo que se les reprocha, valoro para ahora avalar la decisión de la instancia anterior que no se constató fehacientemente un domicilio en donde puedan cumplir el aislamiento social obligatorio impuesto por el Gobierno Nacional y que se ha dispuesto la clausura del sumario y su elevación a juicio, lo que conforme la reciente decisión de la Cámara Federal Casación Penal del 15 de abril pasado que autorizó el sorteo de causas durante la feria extraordinaria (cfr. Acordadas 6/2020 y 8/2020) avizora una pronta solución al caso.

No obstante ello, y más allá que el 17 de abril pasado fueron evaluados por el médico legista de la Alcaldía n°13 y trasladados por la afectación de salud que dijeron padecer a los hospitales públicos (F. HIV y Chagas y B. A. Tuberculosis tratados en los nosocomios "Dr. Cosme Argerich" y "Pirovano", respectivamente) no se les brindó la atención requerida por no estar registrados como pacientes, situación que debe subsanarse de manera urgente para determinarse su diagnóstico de forma precisa y eventualmente continuarse con su tratamiento y controlarse tras formarse incidente de salud.

III.- La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) En sub iudice no existen razones suficientes que permitan excepcionar el principio de permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso (cfr. mi voto en CCC 36407/18/1CA2 "Delgado" rta. el 5/7/18 Sala VI y arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2 y 280 CPPN, art. 210 CPPF), pues no surgen datos indicativos de la existencia de peligros procesales -tanto de fuga como de entorpecimiento- que no podrían ser neutralizados de otro modo o sustituidos por medidas alternativas de menor intensidad.

Frente a este panorama, la solución debe adoptarse atendiendo a los principios pro homine y favor libertatis de las normas en juego que imponen privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (cfr. CSJN, in re "Acosta"-Fallos: 331:85- yG. 763. XLVI; RHE "Germano, Karina s/causa n° 12.792" rta. el 14/02/2012); y por otra, otorgan plena vigencia a la garantía constitucional de presunción de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22 CN, 7.5, y 8.2 CADH, 14.2, PIDCyP y, CSJN "Napoli" Fallos: 321:3630).

2º) En primer lugar, el peligro de entorpecimiento es inexistente pues la investigación carece de complejidad, la prueba se halla completa, y se ha concretado la clausura del sumario en la audiencia del pasado 16 de abril, lo que disipa, en principio, cualquier riesgo.

En lo que respecta al peligro de fuga, más allá de los antecedentes que puedan tener los encausados, lo cierto es que cumplieron la pena mínima establecida para el delito pues se encuentran detenidos desde el 3 de abril de este año, lo que vuelve al encierro preventivo desproporcionado, si se repara en que en el hecho no se ha desarrollado violencia por lo que nada indica que la pena será elevada. A ello aduno que se encuentra alojados desde esa fecha en la Alcaldía 13 de la Policía de la CABA (cfr. CCC 40688/2018/CA1 "Alvero, Patricia Mabel" rta. el 20/07/2018 y CCC 2545/2019/CA1 "Antilef Flores, Ricardo Vicente" rta. el 23/01/2019, entre otras).



De ahí que las pautas valoradas por el a quo no revistan entidad suficiente para mantener el encarcelamiento preventivo de ambos basado principalmente en los antecedentes que registran (cfr. Sala VI, CCC 74171/2018/1/CA1 "Zavala" rta, el 17/12/18). En relación a las dudas latentes sobre su arraigo y la existencia de un domicilio concreto de residencia -dada su situación de vulnerabilidad- y que constituya, además, un lugar donde puedan no sólo ser ubicados frente a futuras citaciones sino, en definitiva, cumplir allí el "aislamiento social preventivo y obligatorio" dispuesto por el gobierno nacional,debo señalar que durante la audiencia oral desarrollada de modo virtual, la asistencia técnica aportó como lugar de alojamiento el Centro Barrial del(...), en donde F. y B. A. serán recibidos (existen 10 cupos vacantes) y no solo se le proporcionará alojamiento, sino también las cuatro comidas diarias.

Finalmente, en lo que concierne a las patologías que ostentarían F. (HIV y Enfermedad de Chagas) y B. A. (tuberculosis), toda vez que dichos extremos se encuentran deficientemente documentados en el expediente, estimo que ello no es un óbice para la concesión de las excarcelaciones, sino todo lo contrario, si se lo analiza desde una perspectiva humanitaria y sanitaria. Considero la debida atención médica, podrá ser brindada y gestionada a través del referente del Centro Barrial, (...), en coordinación con la Dirección Nacional de Readaptación Social y con la participación de las autoridades del gobierno de la provincia de Buenos Aires, a fin de establecer un tratamiento integral, una vez obtenido un diagnóstico certero.

Por ello, atendiendo a sus condiciones personales y en particular a su situación socio económica, es razonable fijar las siguientes medidas el a fin de garantizar la efectiva aplicación de la ley sustantiva: 1) una caución juratoria, con el compromiso de los imputados de someterse a los requerimientos de la Justicia; 2) la obligación de someterse al control de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal -DCAEP- y/o el Patronato de la prov. de Bs. As.; 3) la obligación de comunicarse semanalmente con el tribunal ante el cual se encuentre a disposición -bajo la modalidad que éste estime más conveniente-, teniendo en cuenta el "aislamiento social preventivo y obligatorio" decretado por el Poder Ejecutivo de la Nación (DNU 297/2020 y sus prórrogas).

IV.- El Juez Mariano González Palazzo dijo: En función de la disidencia suscitada entre mis colegas preopinantes, escuchada la grabación de la audiencia sin tener preguntas por realizar y habiendo participado de la deliberación, adhiero a la decisión de juez Julio Marcelo Lucini. (...)"

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño (en disidencia), González Palazzo. (Sec.: Astuarias) c. 19.641/20, FERNÁNDEZ, David Edgardo y otro s/ excarcelación. Rta.: 21/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por tentativa de robo. Cumplimiento en detención del mínimo de la escala penal endilgada. Riesgo de elusión: No se domicilia en el lugar que indicó. Registro de numerosas condenas. Condición de reincidente. Eventual condena a imponer que deberá ser de cumplimiento efectivo. Imputado respecto del cual no se acreditó ninguna patología de salud que lo coloque en una posición de mayor riesgo de contagio de COVID 19. Sumario en condiciones de ser elevado a juicio. Fiscal que se opone a la soltura fundamentadamente. Confirmación.

Fallo: "(...) I.- Intervenimos en virtud del recurso de apelación interpuesto in pauperis por G. G. R. O., y fundado técnicamente por su defensor, contra el auto que denegó su excarcelación bajo cualquier tipo de caución.

II.- Vale recordar que el 27 de febrero pasado, en el expediente principal, se dispuso su procesamiento, con prisión preventiva, por el delito de robo, delito por el cual había sido detenido pocos días antes, el 24 de ese mes.

Si bien ha transcurrido desde ese entonces el mínimo que la figura prevé como sanción, las circunstancias que se valoraron como peligros procesales en la anterior intervención de esta Sala no han variado favorablemente.

Recuérdese que en aquella oportunidad se señaló la necesidad de comprobar si se domiciliaba en el lugar que aportó al momento de su detención, dado que cuando el personal policial concurrió nadie respondió.

Así, en una nueva visita, se logró entrevistar a la pareja de su madre que corroboró que, si bien siempre refiere que esa es su dirección, en realidad, hace tiempo no reside allí.

Con ello, el riesgo de elusión oportunamente aludido se halla aún más reforzado.

Lo expuesto oportunamente respecto a la imposibilidad de que una eventual sanción en este legajo sea dejada en suspenso, en razón de las quince condenas que registra, y que un nuevo juicio de culpabilidad importaría también otra declaración de reincidencia (arts. 26 a contrario sensu y 50 del Código Penal), hacen pensar que la medida de coerción personal sigue siendo el único medio para garantizar la efectiva aplicación de la ley sustantiva.

Por otro lado, es innegable la alarma que genera la situación de emergencia sanitaria en virtud de la pandemia por COVID-19, pero no se ha acreditado ninguna patología de salud que coloque a R. O. en una posición de mayor riesgo ante un eventual contagio del virus.

Por lo demás, dado que el sumario ya se encuentra en condiciones de ser elevado a juicio, los agravios dirigidos respecto a la falta de proporcionalidad de la privación de su libertad no tendrán receptación favorable por esta Alzada. Y, eventualmente, para el caso de que la prognosis de demora en la celebración del debate que realiza la defensa se concrete, podrá reeditar el planteo en aquella sede.

En consecuencia, teniendo en cuenta además la fundada oposición de la representante del Ministerio Público Fiscal a su soltura (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Rosciani).  
c. 13.092/20, ROMERO OCAMPO, Guillermo Gabriel s/ excarcelación.  
Rta.: 28/04/2020.

### **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por robo de vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa. Pena prevista para el delito atribuido que permite encuadrar su situación en la primera de las hipótesis contempladas en el artículo 316 aplicable en función del artículo 317, inciso 1º, del C.P.P.N. Registro de condena. Eventual dictado de condena que no sería de ejecución condicional y posible declaración de reincidencia. Situación de emergencia sanitaria por pandemia de COVID 19. Lineamientos fijados por Acordada 9/20 de la C.F.C.P. Posibilidad de aplicar la prisión domiciliaria como sustituto a la imposición de la prisión preventiva. Obligación de someterse al cuidado de su madre. Imputado de 21 años de edad con domicilio constatado fehacientemente. Revocación. Prisión domiciliaria.

Fallo: "(...) Se resolvió en la anterior instancia denegar la excarcelación a A. S. P., decisión contra la cual la defensa oficial interpuso recurso de apelación. (...).

A. S. P. se encuentra procesado, con prisión preventiva, como autor penalmente responsable del delito de robo de vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa (arts. 42, 167 inc. 4º, en función del art. 163, inc. 6º del Código Penal de la Nación).

Teniendo en cuenta ello, la pena prevista para el delito que se le atribuye, permite encuadrar su situación en la primera de las hipótesis contempladas en el artículo 316 aplicable en función del artículo 317, inciso 1º, del C.P.P.N, en tanto el máximo no supera los ocho años de prisión allí establecido. Sin perjuicio de ello, tomando en cuenta los antecedentes que el imputado Pros registra, no sería aplicable a su caso el segundo supuesto previsto en la norma antes citada.

A. S. P. registra una condena a la pena de 3 años y 6 meses de prisión, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 14, con fecha 11 de diciembre de 2018, en orden a los delitos de encubrimiento en concurso real con daño, comprensiva de una condena a la pena de 3 años de prisión dictada por el Tribunal Oral de Menores N° 3, cuya condicionalidad fue revocada.

Ante este panorama, conforme lo normado en los arts. 27 y 50 del C.P., de resultar condenado en la presente causa, la misma no sería de ejecución condicional y, eventualmente, debería cumplir el resto de la condena anteriormente impuesta y la presente, además de poder ser declarado reincidente.

De tal manera, resultan acertados los argumentos expuestos por el fiscal de grado y la señora jueza a quo en cuanto a que la excarcelación solicitada por la defensa del causante no sería procedente a la luz de los riesgos procesales previstos en el art. 319 del C.P.P.N.

Sin perjuicio de ello, de acuerdo a la situación de emergencia sanitaria producto de la pandemia ocasionada por el COVID-19 y siguiendo los lineamientos fijados por la Cámara Federal de Casación Penal en la acordada 9/20 del 13/4/2020, se entiende que en el caso se puede aplicar la prisión domiciliaria como sustituto a la imposición de la prisión preventiva, más la obligación de someterse al cuidado de su madre (art. 210 incs. "b" y "j" del CPPN), debido a que se trata de una persona en prisión preventiva y con dos condenas previas por hechos delictivos de escasa lesividad y no violentos (puntos 2 y 3 de la acordada de la CFCP).

A su vez no se deja de tomar en cuenta de forma favorable para el otorgamiento de los institutos citados, la circunstancia que se trata de una persona de tan solo 21 años de edad y que registra un domicilio constatado fehacientemente (calle... de Lanús Oeste, Pcia. de Buenos Aires) donde su madre, C. M. P., informó que vive hace varios años junto a su hijo. Este panorama habla a las claras de la posibilidad cierta de aplicación de la solución propiciada por el señor fiscal de grado y luce suficiente para evitar el peligro de fuga reseñado, no resultando la prisión preventiva la medida de coerción idónea, necesaria e indispensable para lograr la aplicación de la ley al caso.

Por tales razones el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto apelado, por el cual no se hace lugar a la excarcelación de A. S. P. y disponer la prisión domiciliaria en el domicilio suministrado por su madre C. M. P. -DNI...- (calle...Lanús Oeste, Pcia. de Buenos Aires), imponiéndosele a su vez la obligación de someterse al cuidado de su madre (art. 210 inc. "b") y debiéndose a su vez establecer a través de la comisaría con jurisdicción en dicho domicilio, las medidas de control del cumplimiento de la prisión domiciliaria, en los términos que la señora juez de grado estime pertinentes. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Sec.Cám.: Daray).  
c. 20.298/20, PROS, Alejandro Sixto s/ excarcelación.  
Rta.: 05/05/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por lesiones leves en concurso con homicidio simple. Escala penal que no permite encuadrar la situación en ninguna hipótesis del art. 316 del C.P.P.N. Imputado detenido en el lugar donde ocurrieron los hechos. Registro de condenas y declaración de reincidencia. Eventual pena que será de efectivo cumplimiento. Peligro de fuga. Presunción que no cumplirá con las cargas que podrían ser impuestas para acceder a la libertad. Violencia desplegada en la comisión de los hechos. Desprecio por la vida ajena. Gravedad de los hechos. Obligación del Estado de preservar la integridad física y psíquica de las víctimas (art. 8 de la Ley 27.372). Ponderación del derecho a la salud del imputado en prisión preventiva frente a la gravedad de la ofensa. Prisión preventiva proporcional y razonable. Situación médica analizada a la luz de las recomendaciones de la Acordada 9/20 de la C.F.C.P. Confirmación.

Fallo: "(...) Se resolvió en la anterior instancia denegar la excarcelación a H. D. C., decisión contra la cual la defensa oficial interpuso recurso de apelación. (...)

H. D.C. se encuentra procesado, con prisión preventiva, como coautor del delito de lesiones leves en concurso real con homicidio simple, cuya escala penal no permite encuadrar su situación en ninguna de las hipótesis del artículo 316, aplicable por remisión del 317, inciso 1º, del CPPN.

En el marco de la medida contra cautelar postulada se analiza su situación conforme a lo prescripto en los artículos 210, 221 y 222 del nuevo Código Procesal Penal Federal, normas cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del referido Código en la resolución 2/2019 y los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150.

A estos fines se evalúa el riesgo de fuga previsto en el artículo 221 de la ley 27.063.

Se tiene en cuenta que el imputado fue detenido en el lugar en que acaecieron los hechos que se le atribuyen en esta causa, sede en donde residía junto a su mujer e hija.

En otro orden, se pondera de modo negativo que el causante fue condenado el 28 de marzo de 2014, por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 14, en la causa n° (...), a la pena de seis meses de prisión efectiva y costas por resultar coautor del delito de robo simple en grado de tentativa, declarándolo reincidente y en la causa N° (...), por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 26, donde el 8 de agosto del año 2016 se lo condenó a la pena de tres meses de prisión y costas por hallarlo autor del delito de robo en grado de tentativa. Por lo tanto, en caso de que sea sancionado en estas actuaciones, la pena será de efectivo cumplimiento. De este modo, el pronóstico de pena efectiva opera como un indicador del peligro de fuga (artículo 319 del CPPN).

De ello se sigue, que pese a la admonición que implicaron las sentencias condenatorias que le fueron impuestas, el imputado se vio nuevamente involucrado en un proceso penal, extremo que permite presumir que no cumplirá con las cargas que podrían serle impuestas para acceder a su libertad.

Otra pauta que debe ser tomada en cuenta es la violencia desplegada por el imputado en la comisión de los hechos, en tanto ante una discusión habría amedrentado y golpeado con una barra de acero, en distintas partes del cuerpo, a una de sus víctimas y a la otra, le habría causado golpes en la cabeza que le ocasionaron la muerte.

Esto evidencia el total desprecio por la vida ajena, lo que hace dudar sobre su voluntad de acatamiento a las normas legales, así como también a las pautas que pudieran imponérsele de accederse a otorgarle su libertad.

Se pondera especialmente que frente a la gravedad de los episodios cometidos, la circunstancia de haber dado muerte a una de las víctimas y el conocimiento de la restante -quien resulta ser víctima de uno de los ilícitos atribuidos y testigo presencial del otro- cuyo testimonio en juicio resulta relevante a tenor del fallo "B." de la CSJN, la defensa no aportó garantías suficientes de forma tal de poder suponer que no lo amedrentará. Esta situación es dirimente pues si bien se tiene en cuenta la situación de emergencia sanitaria, lo cierto es que el Estado tiene la obligación de preservar la integridad física y psíquica de las víctimas de acuerdo a lo previsto en la ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos nro. 27372. En este aspecto el art. 8 establece que "En los supuestos del inciso d) del artículo 5º, se presumirá la existencia de peligro si se tratare de víctimas de los siguientes delitos: a) Delitos contra la vida;..".

En efecto, al hacer una ponderación respecto del derecho a la salud del imputado en prisión preventiva se tiene que considerar la gravedad de la ofensa, en este caso un homicidio, en el cual un testigo presencial ha sido también víctima del accionar del imputado, por lo cual la excarcelación y la morigeración en este momento luce irrazonable, por cuanto -como se dijo anteriormente- se tiene que garantizar el derecho de la víctima.

Frente a todo lo reseñado, la medida de coerción debe ser confirmada por ser indispensable en tanto las sustitutas previstas en los artículos 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal como las descritas en el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal, lucen insuficientes para evitar el peligro de fuga descripto.

Una caución juratoria, como ser la promesa del imputado, la obligación de someterse al cuidado de una persona, de presentarse ante la autoridad, la prohibición de salir del país, y la retención de documentos de viaje resultan inidóneas a fin de garantizar la aplicación de la ley, al evaluar que dependen de la propia voluntad del procesado artículo 210 inc. a, b, c, d, e, por cuanto de acuerdo a lo reseñado es altamente probable que no se someta voluntariamente al proceso, toda vez que las pautas de peligro de fuga dan cuenta de ello.

Por lo demás, la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física y el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona (artículo 210, inciso i y j del C.P.P.F.), también lucen inconducentes al tener en consideración que, como ya se dijo anteriormente, no tiene un domicilio en el cual se presente la posibilidad del instituto mencionado, dado que reside en el mismo lugar en el que se produjeron los graves hechos por los que fue procesado y en función de la intensidad del peligro reseñado.

Así las cosas, la prisión preventiva se presenta como la medida de coerción idónea, necesaria e indispensable para lograr asegurar la realización del juicio, la aplicación de la ley al caso y garantizar los derechos de la víctima.

Por último, en cuanto a la proporcionalidad de la prisión preventiva se considera que resulta proporcional y razonable al tener en cuenta el monto y modo de cumplimiento de la hipotética sanción que pudiera recaer en estas actuaciones en caso de resultar condenado. Ello, sin perjuicio de que se reedite el planteo excarcelatorio si llegara a agravarse la situación de pandemia dentro del ámbito carcelario.

Finalmente, en relación a la última circunstancia mencionada, cabe destacar que además de las valoraciones efectuadas precedentemente se han analizado las recomendaciones formuladas por la Cámara Federal de Casación Penal, mediante la Acordada 9/20, dictada en virtud del contexto de gravedad actual dado por la pandemia Covid-19 y hacinamiento carcelario.

Al respecto, no se soslaya que el causante refirió haber sufrido tuberculosis en el año 2016 y su defensa invocó dicha patología como elemento a ponderar en este legajo a la luz de la pandemia por COVID-19.

No obstante ello, aun cuando aquella disposición recomienda adoptar medidas alternativas de encierro a personas con mayor riesgo para la salud (ver punto 2, apartado f), lo cierto es que en función de las constancias médicas de la causa, y conforme lo señalara la Dra. Micaela Chiaramondia -médica de planta del Complejo- al examinar a C., lo encontró con "...buena entrada de aire bilateral, murmullo vesicular conservado, en ambos campos pulmonares, no se auscultan ruidos agregados... paciente con antecedente de TBC pulmonar (2016) finalizó tratamiento. Actualmente se encuentra afebril y clínicamente compensado... de acuerdo a los registros en la HC del paciente, no presenta patologías preexistentes, en relación a grupo de riesgo por la actual pandemia. Se encuentra en plena vigencia las recomendaciones médicas en relación a COVID-19, según los protocolos vigentes emitidos por la Autoridad Sanitaria Nacional (Ministerio de Salud),



como así también el comité de crisis del Servicio Penitenciario Federal", la situación del nombrado no es susceptible de ser resuelta según las directrices de la Acordada 9/20 de la CFCP.

Sin perjuicio de ello, se recomienda que se controle su estado sanitario en forma periódica y en su caso se reedite el planteo.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto puesto en crisis, en cuanto no hace lugar a la excarcelación de H. D. C., bajo ningún tipo de caución. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López, Pinto. (Sec. Raña).

c. 7.870/20, H. D. C s/ excarcelación.

Rta.: 06/05/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por hurto. Domicilio constatado. Imputado que cuenta con contención familiar por lo que se neutralizaría la existencia de riesgo de elusión. Registro de antecedente condenatorio y proceso en trámite. Correcta identificación durante el proceso. Medida de coerción que no resulta necesaria e indispensable. Contexto de gravedad actual. Emergencia sanitaria y penitenciaria. Revocación. Caución real. Obligación de concurrir al Tribunal. Compromiso de no ausentarse del domicilio sin autorización por más de 24 horas.

Fallo: "(...) Arriban las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de F. S. R. contra el auto que no hizo lugar a su excarcelación. (...).

F. S. R. se encuentra procesado, con prisión preventiva, como autor penalmente responsable del delito de hurto, cuya escala penal permite encuadrar su situación en la primera de las hipótesis contempladas en el art. 316, segundo párrafo, aplicable en función del art. 317, inc. 1º, del digesto ritual.

En el marco de la medida contra-cautelar postulada se analiza la situación conforme a lo prescripto en los arts. 210, 221 y 222 del nuevo Código Procesal Penal Federal, normas cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del referido Código en la resolución N° 2/2019, y los arts. 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150.

A esos fines se evalúa el riesgo de fuga previsto en el art. 221 de la ley 27.063.

En cuanto al arraigo, se considera que el domicilio que el prevenido aportó desde el inicio de la encuesta (fs...) se encuentra debidamente constatado por su progenitora B. N. E., quien informó que su hijo vivía junto a ella en la calle (...), de la localidad de Longchamps, P.B.A. (fs...). Este dato evidencia que "R." cuenta con una red de contención familiar y constituye un primer indicio que neutralizaría la existencia del riesgo de elusión bajo examen.

Se valora que el suceso que se le atribuye en estas actuaciones no exhibe características de particular gravedad, además de que no se desarrolló violencia contra persona alguna ni tampoco fuerza en las cosas (art. 221, inc. "b").

No se pierde de vista que registra un antecedente condenatorio, dispuesto el 20 de diciembre de 2018 por el Juzgado Correccional N° 8 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora (I.P.P. N° ... / N°...) a la pena de 1 año y 4 meses de prisión en suspenso (fs...), plazo aún en curso a la fecha, por lo que podría eventualmente verificarse la situación contemplada en el art. 27 (segundo supuesto del primer párrafo) del ordenamiento sustantivo.

A su vez, cuenta con un proceso en trámite por ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 16 (causa N°...), que aguarda fijación de fecha de debate (cfr. certificación del tribunal de grado), y además con el legajo formado el mismo día del episodio que aquí se ventila (fs...), en virtud del incumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el D.N.U. N° 297/2020.

En orden a su comportamiento durante el proceso y otros anteriores, se tiene en cuenta que se identificó en todo momento correctamente (ver informe del Registro Nacional de Reincidencia a fs...).

En este contexto, la medida de coerción dispuesta no resulta necesaria e indispensable, en tanto se puede recurrir a otra de menor intensidad, conforme lo establecido en el art. 210 del C.P.P.F., con la finalidad de asegurar su sujeción al proceso. Máxime a la luz de la escala penal respectiva al delito que se le atribuye (pena en expectativa: 1 mes a 2 años) y el tiempo que lleva privado de su libertad (desde el pasado 20 de marzo).

Por ello, frente a las circunstancias valoradas, a lo que se suma el contexto de gravedad actual en virtud de la emergencia sanitaria y penitenciaria imperante, es que corresponde hacer lugar a la

petición de la defensa bajo una caución de tipo real o personal de tres mil pesos (\$3.000), en atención particular al antecedente condenatorio mencionado, más la obligación de comparecer al tribunal periódicamente, en la oportunidad que el magistrado de grado lo determine, y el compromiso de no ausentarse, sin autorización, por más de 24 horas del domicilio que fue constatado.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto recurrido y CONCEDER la excarcelación a F. S. R. bajo una caución de tipo real o personal de...pesos (...), junto con la obligación de comparecer al tribunal periódicamente, en la oportunidad que el magistrado de grado lo determine, y el compromiso de no ausentarse, sin autorización, por más de 24 horas del domicilio que fue constatado (arts. 310, 320 y 324 del C.P.P.N. y 210 del C.P.P.F.). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Raña).  
c. 19.215/20, RODRÍGUEZ, Franco Sebastián s/ excarcelación.  
Rta.: 13/04/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por robo agravado por haber sido perpetrado mediante escalamiento y por su comisión en poblado y en banda. Riesgo de fuga. Causa paralela por robo agravado en donde fue excarcelado bajo caución real y no compareció siendo citado su fiador. Hecho grave y violento. Peligro de entorpecimiento. Posibilidad de amedrentamiento a la víctima, a los vecinos que presenciaron el evento y medida de prueba pendiente de producción. Necesidad de proteger a la víctima (art. 5 inc. "d" y 6 de la ley 27372). Derecho del imputado de permanecer en libertad durante el proceso vs derecho de la damnificada a ser protegida (art. 25 de C.A.D.H. y arts. 5 y 6 de la ley 27372). Prisión preventiva que luce proporcional y razonable (Doctrina C.S.J.N., Fallo 322:1605, "Domínguez"). Confirmación.

Fallo: "(...) La jueza de la instancia de origen denegó la excarcelación de A. G., decisión que fue impugnada por la defensa oficial que lo asiste en el caso. (...)

El imputado G. ha sido procesado, con prisión preventiva, en orden al delito de robo agravado por haber sido perpetrado mediante escalamiento y por su comisión en poblado y en banda (arts. 45 y 167, inc. 2 y 4 -en función de lo dispuesto en el art. 163 inc. 4-, del CP).

La escala penal prevista en la figura típica que se le atribuye permite -en abstracto- encuadrar su situación dentro de la segunda hipótesis contemplada en el artículo 316, segundo párrafo, aplicable por remisión al artículo 317, inciso 1º, del CPPN, en consideración a que el mínimo respectivo es de tres años y el imputado no registra antecedentes condenatorios.

A su vez, en el marco de la medida contra cautelar postulada se analiza la situación de acuerdo a lo prescripto en los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, normas cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del referido código en la resolución 2/2019, conforme lo establecido en los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150.

A estos fines se tiene en cuenta el *riesgo procesal de fuga* previsto en el artículo 221 de la ley 27.063.

En cuanto a sus condiciones personales, debe ponderarse que se ha identificado en forma verídica y su domicilio fue constatado. Además, no surgen datos que indiquen posibilidad alguna de abandonar el país.

Se considera que registra una causa de inicio reciente en el mes de diciembre de 2019 por el delito de robo agravado en la cual fue excarcelado bajo caución real. En ese legajo fue citado su fiador ante su falta de cumplimiento, y se encontraba en trámite en marzo del corriente ante el Tribunal Oral Criminal nro. 2. Esta circunstancia incide en forma negativa en el recurso presentado al dar cuenta de su presunta inconducta procesal y reciente excarcelación en otro proceso. Art. 221 del CPPF.

Por otro lado, las circunstancias y características del hecho investigado, conforme expresamente lo prevé el inciso b) del artículo 221 CPPF, dan cuenta de un grado alto de injusto. En efecto, el encausado y otros tres individuos habrían ingresado, durante la noche, en el departamento de M. C. P., mientras los dos consortes restantes les prestaban apoyo desde la vía pública. Allí abordaron a la víctima de 87 años de edad y le exigieron que les entregue "plata y dólares", a la vez que uno de los atacantes le asestó un golpe de puño en el ojo derecho. Inmediatamente después, le quitaron la sortija de la mano, le sustrajeron dinero y comenzaron a revisar sus pertenencias, hasta que arribaron los efectivos policiales que lograron detener a cinco de los seis integrantes del grupo.

En este sentido, en torno al peligro de entorpecimiento de la investigación (art. 222 del CPPF), se comparten las consideraciones vertidas por la jueza de mérito al rechazar su excarcelación, en tanto el nombrado conoce dónde encontrar a la víctima y a los testigos, ya que el suceso habría acaecido en el hogar de la primera de ellos y algunos de los imputados fueron detenidos en las viviendas de los vecinos que presenciaron parte del evento y declararon ante la judicatura, por lo que debe evitarse que sean pasibles de recibir intimidaciones que busquen modificar sus relatos.

En especial, debe brindarse protección a la damnificada, especialmente vulnerable por su edad, para que pueda exponer sin presiones durante la etapa plena del proceso, conforme lo previsto en los arts 5, inc. d, y 6, inc. a, de la ley 27.372. En este sentido, se destaca que su hija R. M. M. informó a la judicatura que *"es una persona mayor, que la situación fue muy violenta y que continúa en shock, por lo que solicita que no se le reciba declaración testimonial por ningún medio, dado que cada vez que recuerda lo ocurrido se pone muy mal y teme que le haga mal a su delicada salud"* (ver informe del 21 de abril).

En esta inteligencia, frente a los agravios de la defensa en tanto postula la comparecencia del imputado al juzgado para garantizar el proceso cabe señalar que esta medida resultaría insuficiente para garantizar el proceso y la integridad de la víctima y testigos. A estos fines, el derecho del imputado a permanecer en libertad en el proceso -art. 18 de la C.N.- se tiene que evaluar junto con el derecho de la damnificada de requerir medidas de protección estatal para su seguridad -Art.25 CADH y 5 de la ley 27372-. De esta manera, este derecho demanda la obligación estatal de adoptar diligencias para brindarle protección, máxime cuando aquella se encuentra en una situación de vulnerabilidad en función de su edad. Arts. 5 y 6 de la ley 27.372. De esta manera, la gravedad del episodio y la forma violenta de ejecución dan cuenta que la restricción de la libertad es la medida de coerción indispensable para cumplir con los fines del proceso y la protección de la víctima al realizar una ponderación de los derechos implicados.

Del mismo modo, debe meritarse que se solicitó el peritaje informático de los teléfonos móviles secuestrados, medida probatoria que luce útil para lograr identificar a quien huyó del lugar, por lo que -de recuperar la libertad- podría alertarla y frustrar el accionar de la justicia.

Frente a la situación descripta, la medida de coerción debe ser confirmada por ser indispensable, pues las sustitutas previstas en los artículos 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal como las descriptas en el artículo 210 del CPPF -conforme ley 27.063- lucen insuficientes para evitar los peligros procesales reseñados.

Una caución juratoria, como ser la promesa del encartado, la obligación de someterse al cuidado de una persona, de presentarse ante la autoridad, la prohibición de salir del país y la retención de documentos de viaje resultan inidóneas a fin de garantizar la aplicación de la ley, al evaluar que dependen de la voluntad del acusado (art. 210 inc. a, b, c, d, e) y, de acuerdo a las pautas indicadas, es altamente probable que no se someta voluntariamente al proceso.

Por otro lado, la imposición de una caución real, la vigilancia del encausado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física (art. 210, inc. i y j del CPPF), también lucen inconducentes en función de la intensidad de los peligros señalados. A estos efectos se tiene en cuenta que el eventual establecimiento de una caución sería insuficiente para neutralizar el riesgo de fuga y el de entorpecimiento.

Así las cosas, la prisión preventiva se presenta como la medida de coerción idónea, necesaria e indispensable para garantizar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley al caso, por cuanto las anteriores no son suficientes para asegurar los fines aludidos, ni se han aportado pautas que ameriten su posible aplicación.

En cuanto a la proporcionalidad de la prisión preventiva, se considera que resulta proporcional y razonable al tener en cuenta las graves características del hecho que se le endilga -artículo 221, inciso b, del CPPF y precedente "Domínguez" (1)- y el avanzado estado del proceso, como en los términos del art. 207 del CPPN.

En consecuencia, en función de los peligros de fuga y entorpecimiento de la pesquisa que se desprenden de los párrafos que anteceden, la medida de coerción debe ser confirmada.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado, que denegó la excarcelación del procesado A. G. bajo cualquier tipo de caución. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto. (Sec.: De la Bandera).  
c. 20.532/20, GLITZ, Alexis s/ excarcelación.  
Rta.: 07/05/2020.

Se citó: (1) CSJN, *Fallo* 322:1605.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por robo en grado de tentativa. Ausencia de antecedentes condenatorios. Peligro procesal que justifica mantener el encierro. Imputado sujeto a cinco procesos en trámite con declaración de rebeldía y excarcelaciones pese lo cual se vio involucrado en nuevos hechos delictivos. Situación que no encuadra en las restricciones del art. 319 del CP.P.N. Hechos perpetrados en el marco del aislamiento social, preventivo y obligatorio por virus COVID 19 que fue desobedecido. Imputado que intentó alejarse al notar la presencia policial. Tiempo en detención no resulta desproporcionado. Proceso en trámite bajo el régimen de flagrancia. Necesidad de asegurar que el imputado se encuentre a derecho. Confirmación. Disidencia: ausencia de antecedentes condenatorios. Posibilidad de acceder a una suspensión del juicio a prueba. Eventual sanción que sería de ejecución condicional. Correcta identificación. Imputado que no se resistió ante la prevención. Hechos que no reviste aristas que impliquen la existencia de riesgos procesales. Situación de calle. Condición de vulnerabilidad. Carencia de medios para sustraerse de la justicia. Revocación. Caucción juratoria.

Fallo: "(...) La defensa de J. C. S. apeló el rechazo de su excarcelación y al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporaron tanto la fundamentación de los agravios de ese ministerio como la presentación del fiscal general Mauricio Viera, quien solicitó la homologación de lo resuelto.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Al imputado se le atribuye el delito de robo en grado de tentativa (artículos 42 y 164 del Código Penal) y aunque carece de antecedentes condenatorios, en el caso se verifica el peligro procesal de fuga que justifica mantener el encierro cautelar decidido.

En ese sentido, se valora que S. se encuentra sujeto a otros cinco procesos en trámite que, por las singularidades que exhiben, llevan a encuadrar su situación en las restricciones del artículo 319 del Código Procesal Penal.

Al respecto, cabe mencionar que, según se infiere del oficio librado por el Juzgado Correccional N° 5 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, S. fue declarado rebelde en las actuaciones allí seguidas por los delitos de desobediencia y amenazas y que, en las restantes, iniciadas en los meses de octubre y diciembre de 2019, ha gozado de excarcelaciones y no obstante, se ha visto involucrado en sucesivos hechos delictivos.

Puntualmente, se pondera que este episodio y el que se le atribuye en la causa número 20.814/2020 habrían sido perpetrados durante la particular situación de emergencia sanitaria que atraviesa el país, esto es, en el marco de aislamiento social, preventivo y obligatorio, con motivo de la pandemia del virus "COVID-19", normativa que el imputado habría desobedecido.

Tal extremo y el intento evidenciado de alejarse al notar la presencia del personal de policía, analizados a la luz de la ausencia de arraigo -en la audiencia multipropósito el causante expresó que se encuentra en "situación de calle"- y en consonancia con lo dictaminado por la fiscalía, justifican la denegatoria asumida, ya que el tiempo cumplido en detención -desde el 6 de mayo último-no resulta desproporcionado.

Ello, con mayor razón, cuando el régimen procesal de flagrancia bajo el cual tramita este proceso sugiere una pronta solución del caso, a cuyo fin dable es asegurar que el imputado se encuentre a derecho.

El juez Mauro A. Divito dijo: A J. C. S. se le atribuye el delito de robo en grado de tentativa (artículos 42 y 164 del Código Penal) y carece de antecedentes condenatorios, de manera que, además de que podría acceder a una suspensión del juicio a prueba, una eventual sanción en esta causa podría ser de ejecución condicional.

Aunque es cierto que se encuentra sujeto a otros procesos y que, con motivo de la comunicación efectuada por el Juzgado Correccional N° 5 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, puede inferirse que ha registrado una declaración de rebeldía, en estas actuaciones se identificó correctamente; pese a que intentó alejarse al notar la presencia policial, no se resistió ante la prevención y el hecho atribuido -habría intentado apoderarse de unos cables del tendido dispuesto en la vía pública- no reviste aristas que impliquen afirmar la existencia de riesgos procesales.

Por otra parte, la circunstancia de que se encuentre en "situación de calle", además de ilustrar la condición de vulnerabilidad por la que atraviesa el causante, permite sostener que carece de medios para sustraerse de la administración de justicia, extremo que, asimismo, se deduce, precisamente, del hecho de haber sido detenido pocos días antes de esta última oportunidad.

Incluso, cabe agregar que en la audiencia multipropósito, S. aportó el domicilio de su madre.



En consecuencia, considero que corresponde revocar la decisión adoptada y conceder la excarcelación del imputado bajo caución juratoria, por ser la única viable en el caso, y el compromiso de mantenerse en contacto con su defensor y comparecer ante el juez de la causa cuando cesen las restricciones vigentes con motivo de la pandemia que es de público conocimiento (artículo 210, incisos "c" y "h", del Código Procesal Penal Federal).

El juez Mariano A. Scotto dijo: Más allá de que la "situación de calle" informada por el causante no resulta, a mi juicio, una pauta suficiente para considerar su falta de arraigo, las demás pautas valoradas por el juez Cicciaro -en especial que el trámite de flagrancia augura una pronta terminación del proceso me llevan a adherir a su propuesta.

Así voto.

En razón de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución por la que se denegó la excarcelación de J. C. S."

(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia), Scotto (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 21.444/20, SALDAÑA, Jorge s/excarcelación.

Rta.: 13/05/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por robo simple en grado de tentativa. Antecedentes condenatorios que impiden una eventual sanción sea dejada en suspenso. Contradicción al manifestar que se encontraba en situación de calle y brindar domicilio al prestar declaración indagatoria. Anotación en el Registro Nacional de Reincidencia con otro nombre. Víctima que objetó la concesión de la libertad por ser el imputado del barrio y dormir a una cuadra de su casa. Posible intimidación. Riesgo de entorpecimiento. Episodio perpetrado durante la emergencia sanitaria. Aislamiento social, preventivo y obligatorio por pandemia del virus COVID 19. Peligros de elusión y obstaculización que impiden transite en libertad la sustanciación del proceso. Revocatoria. Disidencia: antecedentes condenatorios que se encuentran cumplidos. Ausencia de peligros procesales, rebeldías ni procesos en trámite. Temor de la víctima que puede neutralizarse con la prohibición de acercamiento dispuesta. Confirmación.

Fallo: "(...) El Ministerio Público Fiscal apeló la decisión del 30 de abril pasado, por la cual se concedió la excarcelación de M. F. R.

Habiéndose incorporado al sistema Lex-100 el memorial del recurrente y la réplica de la defensa, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: El imputado se encuentra procesado en orden al delito de robo simple en grado de tentativa (artículos 42, 45 y 164 del Código Penal).

Al respecto, los antecedentes condenatorios que el causante registra impiden que una eventual sanción pueda dejarse en suspenso.

En efecto, el 31 de julio de 2012, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 27, en la causa N° 3.742, le impuso la pena única de un año de prisión de efectivo cumplimiento; el 11 de julio de 2017, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 22, en la causa N° 5.207, lo condenó a la pena de siete meses de prisión de efectivo cumplimiento; y el 30 de agosto de 2019, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 5, en la causa N° 38.314/09, le impuso la pena de seis meses de prisión.

Por otra parte, se valora negativamente la contradicción que sugiere el hecho de que primero hubiera manifestado encontrarse en "situación de calle" y luego en su declaración indagatoria que brindaba el domicilio de su progenitor.

De otro lado, se pondera que ante el Registro Nacional de Reincidencia se encuentra también anotado como "R. R."

Además, cabe mencionar que la víctima, al ser contactada en la instancia anterior, refirió que objetaba la concesión de la libertad del causante en tanto el nombrado es "del barrio y duerme a una cuadra de mi casa", de modo que no puede descartarse que Rodríguez intente intimidarlo, lo que también configuraría el riesgo de entorpecimiento.

Finalmente, se valora de manera negativa que el episodio habría sido perpetrado durante la particular situación de emergencia sanitaria que atraviesa el país, esto es, el aislamiento social, preventivo y obligatorio, con motivo de la pandemia del virus "COVID-19".

En conclusión, aún cuando se identificó correctamente al ser detenido, la circunstancia de una posible pena de efectivo cumplimiento debido a los antecedentes condenatorios que registra y que "pararía" cerca del domicilio del damnificado, permiten presumir que el nombrado no se someterá

voluntariamente a la jurisdicción, por lo que, en esas condiciones, su situación se enmarca bajo los peligros de elusión y de obstaculización que impiden que transite en libertad la sustanciación del proceso.

De tal modo, al estimarse que en las circunstancias actuales no se vislumbra otra medida de menor intensidad que permita conjurar el riesgo procesal aludido -sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones-corresponde revocar la decisión puesta en crisis y revocar la excarcelación que le fuera concedida a R.

El juez Mauro A. Divito dijo: El imputado se encuentra procesado en orden al delito de robo simple en grado de tentativa (artículos 42, 45 y 164 del Código Penal), cuyo mínimo se ubica en los quince días de prisión.

Si bien M. F. R. registra antecedentes condenatorios que impedirían que una eventual sanción en la presente causa pueda ser de ejecución condicional, se pondera que aquéllos se encuentran cumplidos, pues el último de ellos, dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 5, a la pena de seis meses de prisión, venció el 29 de noviembre de 2019, de modo que, en tal caso, no debería practicarse unificación alguna.

A ello se adiciona que el hecho atribuido -habría intentado sustraer bienes que se encontraban en el interior de un vehículo estacionado en la vía pública- no exhibe aristas que permitan inferir peligros procesales.

Además, debe valorarse que el nombrado no registra rebeldías ni otros procesos en trámite y que, pese a que aparece anotado con otro nombre en el Registro Nacional de Reincidencia, brindó correctamente sus datos personales al momento de la detención.

Por otro lado, mas allá de que manifestó encontrarse en "situación de calle", extremo que, lejos de ponderarse como un indicador de su voluntad elusiva, evidencia que carece de los medios para sustraerse con éxito a la persecución penal, al ser legitimado pasivamente brindó el domicilio de su progenitor, al que -según dijo- concurre diariamente y en el que también vive su hermano, quienes podrán recibir las citaciones que la jurisdicción le curse.

En ese marco, teniendo en cuenta que el imputado ha recuperado la libertad y que, frente a las características del suceso, el temor manifestado por la víctima al ser contactada por el juzgado de la instancia anterior puede considerarse razonablemente neutralizado con la prohibición de acercamiento dispuesta, me inclino por homologar la decisión puesta en crisis.

Por ello, esta Sala RESUELVE: REVOCAR la decisión del 30 de abril pasado y DENEGAR la excarcelación de M. F.R. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia), Scotto, (Prosec. Cám.: Larcher).  
c. 21.023/20, RODRÍGUEZ, Marcelo F s/ excarcelación.  
Rta.: 11/05/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por robo en poblado y en banda en grado de tentativa. Calificación legal que se adecua a las previsiones del (art. 316, párrafo 2º en función del art. 317, inc. 1º, ambos del C.P.P.N.). Ausencia de antecedentes. Aportación de datos personales correctos desde el inicio de las actuaciones. Domicilio y número de teléfono ratificados por la hermana. Registro de rebeldía que fue dejada sin efecto. Suspensión del proceso a prueba otorgada en donde se le impusieron diversas pautas de conducta que no obsta a que la eventual pena que se le imponga en esta causa sea de cumplimiento suspensivo. Incumplimientos a las obligaciones que podría haber asumido en ese proceso, que serán evaluadas por la judicatura correspondiente que, hasta el momento, no revocó la concesión de ese instituto. Revocación y concesión bajo caución juratoria con más la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de su progenitora, a fin de mantenerse al tanto de los requerimientos que pudieran formularse. (art. 210, incisos "a" y "b" del CPPF).

Fallo: "(...) recurso de apelación deducido por la defensa de R. G. C. contra la resolución mediante la cual no se hizo lugar a la excarcelación de la nombrada.

El Fiscal interviniente, en la audiencia multipropósito al requerir la elevación a juicio calificó el suceso atribuido a R. G. C. como constitutivo del delito de robo en poblado y en banda en grado de tentativa (arts. 42 y 167, inc. 2º del CP). En virtud de ello, la calificación legal asignada al hecho bajo estudio permite adecuar su situación a las previsiones del artículo 316 segundo párrafo, ambas hipótesis, en función del artículo 317 inciso 1º, ambos de la ley procesal, por lo que su excarcelación resulta viable. A ello se suma que de las constancias sumariales no se advierten indicadores de peligros procesales que obstaculicen su soltura, pues conforme a lo informado por el

Registro Nacional de Reincidencia, carece de antecedentes condenatorios. Por su parte, que el 16 de septiembre de 2019 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 20 resolviera suspender el proceso a prueba respecto a Cabrera y le impusiera diversas pautas de conducta, no obsta a que la eventual pena que se le imponga en esta causa sea de cumplimiento suspensivo. A su vez, los incumplimientos a las obligaciones que podría haber asumido en ese proceso, serán evaluadas por la citada judicatura que hasta el momento no revocó la concesión de ese instituto. Bajo esa misma senda, ha de destacarse que se identificó correctamente desde el inicio de las actuaciones, y que si bien registró una rebeldía la misma ha sido dejada sin efecto y no posee otras inconductas procesales que ameriten mantener su detención, así como tampoco se encuentra anotada con otras identidades. Por su parte, más allá que en los albores de la investigación aportó un domicilio que se constató negativamente, lo cierto es que con posterioridad la defensa explicó que se comunicó con su hermana que ratificó el domicilio que aportó en la audiencia multipropósito, aportó su número telefónico, así como el de su progenitora al igual que una factura de servicios a nombre de su madre en la que consta la dirección que brindó. Respecto del peligro de entorpecimiento no existen pautas a tenor de los artículos 222 del Código Procesal Penal Federal y 319 del Código Procesal Penal de la Nación para tener en cuenta como indicios de entorpecimiento del proceso, ya que se trata de un suceso de escasa lesividad y la instrucción se encuentra clausurada, por lo que será elevada a la brevedad a la próxima etapa procesal, máxime teniendo en cuenta que tramita bajo el régimen de flagrancia. Frente al panorama descripto precedentemente, la medida de coerción impuesta en primera instancia no amerita ser confirmada, disponiendo su soltura bajo caución juramentada. No obstante ello, en atención a las dificultades que se suscitaron en un primer momento en torno a su domicilio, su excarcelación debe concederse bajo caución juratoria, más la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de su progenitora (art. 210, incisos "a" y "b", del Código Procesal Penal Federal). Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución adoptada el 5 de mayo del año 2020 y CONCEDER la excarcelación a R. G. C., bajo caución juratoria (art. 321 CPPN), con más la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de su progenitora, a fin de mantenerse al tanto de los requerimientos que pudieran formularsele (art. 210, incisos "a" y "b" del Código Procesal Penal Federal). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Elkin).  
c. 21.262/20, CABRERA, Griselda Romina. s/ Excarcelación.  
Rta.: 08/05/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Con pedido de arresto domiciliario rechazados. 1) Excarcelación: Imputado procesado por doble homicidio agravado por haberse cometido con alevosía y por placer y mediando el empleo de un arma de fuego en concurso real con portación de arma de guerra sin la debida autorización legal. Riesgo de fuga: aunque carezca de antecedentes condenatorios y cuente con arraigo, las particularidades del caso, la magnitud de la pena en expectativa y la modalidad de ejecución de la eventual sanción que pudiere recaer, implican un riesgo de fuga que amerita mantener su encierro cautelar. Existencia en el caso de un peligro de entorpecimiento. Tiempo cumplido en detención que no resulta desproporcionado. Actuaciones en las que ya se ha corrido la vista que prevé el art. 346 del CPPN. Confirmación. 2) Arresto domiciliario. Informe médico que da cuenta de situaciones que lo tornarían vulnerable al SARS-COVID 19 pero que se encuentra estable y clínicamente compensado. Módulo médico asistencial de la unidad carcelaria equipado con la infraestructura necesaria para atenderlo o trasladarlo de ser necesario. Unidad que adoptó las medidas preventivas en línea con los protocolos emanados del Ministerio de Salud. Ausencia en ese ámbito de casos sospechosos o confirmados de virus COVID 19. Fiscal y querellas que se oponen a la soltura. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de J. J. F. apeló la resolución por la que se denegó su excarcelación y no se hizo lugar al arresto domiciliario.

Al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporaron el memorial respectivo y las réplicas de las querellas y la fiscalía general.

Cabe recordar que el imputado se encuentra procesado en orden a los delitos de doble homicidio agravado por haberse cometido con alevosía y por placer y mediando el empleo de un arma de fuego en concurso real con portación de un arma de guerra sin la debida autorización legal (artículos 41 bis, 45, 55, 80, incisos 2º y 4º, y 189, inciso 2º, cuarto párrafo, del Código Penal).

A partir de ello, en atención a las particularidades del caso, la magnitud de la pena en expectativa y la modalidad de ejecución de la eventual sanción que pudiere recaer en el caso de que F. sea condenado, se considera que existe un riesgo de fuga de entidad suficiente para mantener su encierro cautelar, aun cuando, como expresó su defensa, aquél carezca de antecedentes condenatorios y cuente con arraigo.

Puntualmente, se valora en ese sentido el comportamiento asumido por el imputado, quien, pese a residir en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, fue detenido al día siguiente del hecho en la ciudad de Concepción del Uruguay, provincia de Entre Ríos, adonde se trasladara en un automóvil y en compañía de M. N. F., probablemente con la finalidad de cruzar a la República Oriental del Uruguay, como lo precediera el coprocesado J. N. C..

En razón de ese extremo, ilustrativo de los medios empleados en orden a sustraerse de la investigación -se recuerda que F. permaneció alojado en una cabaña-, se ha verificado el peligro de elusión previsto en los artículos 319 del Código Procesal Penal y 221 del Código Procesal Penal Federal.

Además, como se valoró en la instancia anterior, resulta relevante que, luego de ocurrido el hecho y previo acordarlo en la vivienda del causante -circunstancia que el Tribunal tuvo por acreditada al homologar el pasado 19 de febrero los procesamientos dictados respecto de otros imputados-, los coprocesados J. J. F. C. y M. A. C. V. se dirigieron al estacionamiento donde permanecía guardado el automóvil de F. y retiraron el arma homicida, la que, a su vez, fue trasladada en el carrito de una niña.

La secuencia apuntada, en tanto encuadra en las previsiones del inciso "a" del artículo 222 del Código Procesal Penal Federal, conduce, asimismo, a tener por acreditado el peligro de entorpecimiento.

Desde esa perspectiva, entonces, pese a lo argumentado por la defensa recurrente, se concluye que los peligros procesales analizados no pueden ser conjurados mediante otras alternativas -sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones o cauciones-, a lo que se agrega que, frente a la magnitud de la pena en expectativa y al encontrarse en curso la vista contemplada en el artículo 346 del código adjetivo, el tiempo cumplido en detención no resulta desproporcionado.

En cuanto al arresto domiciliario solicitado como forma de morigeración de la prisión preventiva con motivo de la emergencia sanitaria actual y las condiciones de salud del imputado, de cuarenta y tres años de edad, cabe mencionar que, a diferencia de los reportes anteriores, en el informe médico del 13 de mayo pasado, el cardiólogo M. R. consideró que, en función de los antecedentes allí puntualizados -estrés, hipertensión arterial, obesidad, diabetes y dislipidemia-, F. "se trata de un paciente vulnerable a SARS-COVID.19".

Sin embargo, se agrega que, al momento de examinarlo lo encontró lúcido y vigil, deambulando por sus medios sin necesidad de asistencia de terceros ni de elementos de apoyo, hemodinámicamente estable, sin signos ni síntomas de disfunción ventricular y recibiendo la medicación correspondiente, que, incluso, se ajustó en esa consulta.

En igual sentido, se colaciona que tanto el 11 como el 18 de mayo últimos, F. también se halló afebril, normotenso, hemodinámicamente estable y clínicamente compensado, sin presentar signos de enfermedad clínicamente activa.

En previsión de todo, vinculado con la asistencia que pudiere requerir, cabe agregar que en su oportunidad desde el Módulo Médico Asistencial se hizo saber que contaban con las especialidades de cardiología, nutrición, diabetología, oftalmología, traumatología y psiquiatría y en relación con la infraestructura, el complejo presenta un shock room equipado y, para casos de urgencia, en ambulancias propias se traslada a los internos a hospitales de la provincia de Buenos Aires.

Finalmente, se comunicó que el Complejo Penitenciario Federal II ha adoptado las medidas preventivas en línea con los protocolos emanados del Ministerio de Salud y que en ese ámbito no se presentaron casos sospechosos o confirmados de dicha enfermedad.

Por los motivos expuestos, oídas que fueron las querellas y en consonancia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, la resolución recurrida será homologada.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución por la que se denegó la excarcelación de J. J. F. y no se hizo lugar al arresto domiciliario solicitado. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 32.395/19, FERNÁNDEZ, Juan Jesús s/ excarcelación.

Rta.: 22/05/2020.



## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Prisión domiciliaria a la que no se le hizo lugar. Imputado procesado por robo agravado por haberse cometido con efracción en grado de tentativa. Registro de condena que impide que una eventual sanción pueda ser dejada en suspenso. Unificación de pena. Singular número de condenas por distintos delitos aplicadas en la República de Chile. Declaración indagatoria en la que manifestó no contar con antecedentes penales. Tribunal Oral desinsaculado para la etapa oral. Necesidad de asegurar la presencia del imputado. Imputado que no padece de ninguna patología crónica ni se encuentra incluido en el grupo de personas vulnerables por virus COVID 19. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de M. A. M. S. apeló las resoluciones por las que se denegó su excarcelación (incidente correspondiente a la causa número 72.403/2019) y no se hizo lugar a la prisión domiciliaria solicitada (incidencia registrada bajo el número de causa 72.894/2019).

Al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporaron el memorial y el escrito de remisión pertinentes.

El imputado fue procesado en orden al delito de robo agravado por haberse cometido con efracción en grado de tentativa (artículos 42, 45 y 167, inciso 3º, del Código Penal).

Cabe mencionar que M. S. registra una condena que impide que una eventual sanción pueda ser dejada en suspenso.

En efecto, el 23 de septiembre de 2019 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 8 lo sancionó a la pena de un año y siete meses de prisión en suspenso y, de acuerdo con la información recabada, tal condicionalidad se revocó el pasado 8 de octubre, fecha en la que el mencionado tribunal solicitó su anotación conjunta, y habiéndose practicado el cómputo correspondiente, se estableció que la pena vencerá el 24 de abril de 2021.

De allí que pueda sostenerse que, para el caso de que el causante sea sancionado en este proceso, tendrá lugar la unificación contemplada en el artículo 58 del texto sustantivo.

Además, debe ponderarse el singular número de condenas por distintos delitos que se le aplicó a M. S. en la República de Chile. La última sanción data del 12 de febrero de 2018 e inclusive cuenta con un "requerimiento judicial" del 30 de agosto de 2019, extremo que lleva a destacar la particularidad de que habría ingresado al territorio nacional el 28 de agosto último.

En razón del análisis precedente, al que cabe agregar la llamativa circunstancia de que en su declaración indagatoria hubiera manifestado que no contaba con antecedentes penales, se considera que la situación del imputado encuadra en las restricciones del artículo 319 del Código Procesal Penal, en cuyo contexto, además, se valora que el hecho atribuido habría importado el ingreso a un inmueble con fines de robo.

En esas condiciones, teniendo en cuenta que ya se ha desinsaculado el tribunal oral que intervendrá en la siguiente etapa, de modo que resulta necesario asegurar la presencia del imputado, en consonancia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, habrá de homologarse la resolución asumida en el incidente número 72.403/2019, pues no procede otra medida de menor rigor -simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones o cauciones- que pueda conjurar el riesgo mencionado.

Por otra parte, en relación con la solicitud de arresto domiciliario, cuya denegatoria se decidió en la causa número 72.894/2019, cabe desestimar los agravios expuestos por el defensor recurrente.

En esa inteligencia, se cuenta con el informe médico confeccionado por la Unidad Médico Asistencial HPC II, en el que se ha hecho saber que M. A. M. S., de treinta y dos años de edad, no presenta patología alguna crónica ni se encuentra incluido en el grupo de personas vulnerables ante un eventual contagio e infección de "Covid-19".

Además de lo puntualizado, aunque en el informe social elaborado se estimó que el imputado cuenta con una propuesta habitacional, la locadora del inmueble, K. A. expresó "no proponerse como fiadora y/o guardadora del cumplimiento del arresto domiciliario" En consecuencia, como los motivos expuestos demuestran que el pedido formulado escapa al marco de excepción previsto en los artículos 32, inciso "a", de la Ley 24.660 y 10, inciso "a", del Código Penal, así como de lo dispuesto en el artículo 210, inciso "i", del Código Procesal Penal Federal, en consonancia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, se homologará lo resuelto en el incidente 72.894/2019. Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR las resoluciones dictadas en cuanto se denegó la excarcelación de M. A. M. S. (causa número 72.403/2019) y no se hizo lugar al arresto domiciliario solicitado (causa número 72.894/2019), en cuanto fueron materia de recurso. (...).

Rta.: 19/05/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada, al igual que el arresto domiciliario en subsidio solicitado. Imputado procesado con prisión preventiva por robo doblemente agravado por su comisión en poblado y en banda y por efracción, en concurso real con encubrimiento con ánimo de lucro. Escala penal prevista para el concurso de delitos que se le atribuye más los antecedentes condenatorios que registran que no habilitarían su soltura anticipada. Riesgos procesales que no pueden ser neutralizados con medidas alternativas. Coimputados que a la fecha se encuentran prófugos. Comportamiento en los últimos años que permiten sostener que ante un pronóstico serio de pena de cumplimiento efectivo, de obtener la libertad, evadirá el accionar de la justicia. Tiempo en detención que no luce desproporcionado frente a la pena en expectativa y a la luz del artículo 207 del CPPN. Arresto domiciliario solicitado en base a que padecería "asma": Estado de salud que, de momento, no resulta suficiente para otorgarle el beneficio solicitado. Fiscal General que se opone a su soltura. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación articulado por la defensa de N. E. F., contra la decisión adoptada el pasado 13 de mayo en cuanto rechazó su pedido de excarcelación y el arresto domiciliario solicitado subsidiariamente. La impugnación fue mantenida a través del escrito digitalizado en el Sistema de Gestión Judicial -LEX 100-, por lo que nos encontramos en condiciones de resolver.

N. E. F. se encuentra procesado con prisión preventiva, por considerarlo coautor del delito de robo doblemente agravado por su comisión en poblado y en banda y por efracción, en concurso real con encubrimiento con ánimo de lucro, en calidad de autor -arts. 167 inc. 2 e inc. 3 y 277 inciso 1 apartado c) e inciso 3 apartado b), CP-, decisión adoptada en la fecha. Así pues, la escala penal máxima prevista para el concurso de delitos que se le atribuyen y los antecedentes condenatorios que registra, no habilitan su soltura anticipada, porque su situación no encuadra en ninguna de las hipótesis del artículo 317 en función del art. 316, CPPN. Ello así porque, en el primer caso, la pena supera los 8 años de prisión y, en el segundo, en caso de recaer sanción en esta causa, su cumplimiento no podrá ser dejado en suspenso. Además, analizada la procedencia de su libertad a la luz de los artículos 210 y 221 del CPPF -cuya aplicación corresponde de acuerdo a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación de ese código en la Res. 2/2019 y arts. 7 de la Ley 27.063 y 2 de la Ley 27.150-, se puede sostener que tampoco corresponde porque concurren riesgos procesales que no pueden ser neutralizados, de momento, con ninguna de las medidas previstas en el mencionado artículo 210 del CPPF. En primer lugar, la expectativa de pena de efectivo cumplimiento, sustenta el primer elemento a tener en cuenta para comprobar, de momento, la presencia del riesgo de fuga previsto en el art. 221, CPPF. En efecto, el TOCC nro. 22, el 7 de agosto de 2014, lo condenó a la pena de cuatro años de prisión por el delito de robo agravado por haber sido cometido con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada, concediendo la excarcelación el 11 de julio de 2016, bajo el régimen de libertad condicional (causa nro. 4270) y aún no han podido certificarse adecuadamente la existencia, o no de procesos cerrados o en trámite. Asimismo, en tren de observar el inciso "a" del citado artículo con relación a su arraigo, se observa que, si bien Fernández fue detenido al practicarse un allanamiento en la vivienda -Albariños 2592 de esta ciudad-, lo cierto es que se llegó a ese lugar por las tareas de inteligencia ordenadas por el Ministerio Público Fiscal luego de individualizar al mencionado en las imágenes captadas por las cámaras de seguridad del querellante -hecho ocurrido el 30 de septiembre de 2018-. En ese lugar residiría con su pareja e hija, no obstante lo cual, los primeros datos arrojados de esas diligencias lo ubicaban en Castañares (...)de esta ciudad, cuya residencia pertenecería a su familia. Luego, ingresando a las condiciones fijadas en el inciso "b" del mismo artículo 221 del CPPF, también valoramos negativamente las circunstancias del hecho que se le atribuyen, al haber ingresado a una vivienda, previa división de tareas y en conjunto con tres sujetos más (uno ya individualizado y procesado en la fecha) y dos que se encuentra prófugos y desahogado a sus propietarios de diversos bienes. A ello, se le suma que se les encontró en su poder un arma de fuego con su numeración suprimida -inc. "c" del artículo citado-. De esta forma, un análisis conjunto del comportamiento del causante en los últimos años y ante un pronóstico serio de futuro encierro nos lleva a concluir que de obtener la libertad, evadirá el accionar de la justicia. Entonces, siguiendo los parámetros de restricción evaluando los riesgos procesales -peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación- de los artículos 221 y 222 del CPPF, en consonancia con el artículo 280 del CPPN, a la luz de las circunstancias fácticas verificadas en el proceso, concluimos que la decisión adoptada tiene que ser homologada. Ello porque, bajo el prisma del catálogo de medidas de coerción personal

previstas para asegurar la realización del juicio, ninguna resulta suficiente a esos fines. Además, el tiempo que viene sufriendo en detención (desde el 11 de mayo pasado) no luce desproporcionado a la luz del art. 207, CPPN ni a la expectativa de pena frente a los datos objetivos referenciados en párrafos anteriores. Finalmente, en lo que respecta al planteo subsidiario de la defensa para que F. pueda acceder al arresto domiciliario por padecer de "asma", frente a la emergencia carcelaria y sanitaria de público conocimiento invocadas, consideramos que su estado de salud no encuadra, de momento, dentro de un grupo de riesgo que nos persuade de la decisión de mantenerlo privado de su libertad, dado que los médicos lo han examinado en varias oportunidades -11, 15 y 21 de mayo pasado-, siendo coincidentes en cuanto a su estado y en especial, en el último informe, se asentó que se encuentra en aislamiento preventivo según los protocolos, no pudiéndose constatar los dichos en cuanto a sus dolencias (asma y alergias), habiéndose confeccionado el legajo de salud al que hemos tenido acceso. Es decir, los profesionales del servicio lo han examinado. De tal modo, sin desconocer la patología que refirió -y que sufriría desde los 12 años de edad-, ello de por sí, no resulta suficiente para otorgarle el pedido formulado. En consecuencia, sin que los agravios de la defensa en su memorial logren conmover los fundamentos señalados en párrafos anteriores y de conformidad con la pretensión del Sr. fiscal general formulada en escrito digital, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión apelada, en cuanto ha sido materia de recurso (art. 455, CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: León).  
c. 67.070/18, FERNÁNDEZ, Nahuel Ezequiel. s/ Excarcelación.  
Rta.: 26/05/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por estafa reiterada por dos hechos, en concurso real entre sí. Registro de una declaración de rebeldía. Arraigo constatado. Episodios atribuidos que no revisten características de gravedad. Enfermedad preexistente que determina que la salud de imputado corra un mayor riesgo frente a la situación actual de pandemia. Recomendaciones formuladas por la Cámara Federal de Casación Penal, mediante Acordada 9/20 del 13 de abril pasado. Necesidad de atender el reclamo de la defensa. Revocación. Concesión bajo caución real o personal de mil pesos, más la obligación de concurrir al tribunal donde se encuentre la causa una vez al mes, en la oportunidad que el magistrado determine.

Fallo: "(...) La defensa oficial de M. M. L. interpuso recurso de apelación contra la decisión del juez de la instancia anterior, mediante la cual no se hizo lugar a la solicitud de excarcelación del nombrado bajo ningún tipo de caución. (...)

"L." se encuentra procesado, con prisión preventiva, como autor del delito de estafa, reiterado por dos hechos, en concurso real entre sí. Si bien en función de la relación concursal la penalidad del máximo de los delitos reprochados que concursan en forma real supera los ocho años y por ello el caso no se adecúa al primer supuesto del artículo 316, segundo párrafo, por aplicación del art. 317, inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación, lo cierto es que de recaer condena en función de la escala mínima de la pena prevista de los delitos reprochados permite una condena en suspenso ante la ausencia de antecedentes condenatorios (arts. 26, 45, 55 y 172), por lo cual la situación se encuentra prevista en el segundo supuesto prescripto en la norma citada.

Por otro lado, en el marco de la medida contraccautelar postulada, se analiza la situación del imputado de acuerdo a lo prescripto en los artículos 210, 221 y 22 del Código Procesal Penal Federal.

En tal sentido, se pondera a su favor que tras ser detenido el pasado 18 de mayo se constató que reside donde dijo vivir -Olleros (...), piso (...), de esta ciudad- pues C. F. refirió que el imputado se domicilia junto a él en aquel lugar desde el mes de abril (artículo 221 de la ley 27.063).

Se valora también que dijo tener un empleo de vidrierista por el cual percibe \$3000, extremo que, junto a las circunstancias aludidas precedentemente, conforman indicios de que posee un arraigo que le permitirá ser ubicado ante los requerimientos que le curse el tribunal.

Cobra relevancia que "L." no posee antecedentes condenatorios, situación que debilita el riesgo que se viene analizando, pues de resultar condenado en estas actuaciones, la sanción podría ser dejada en suspenso (artículo 26 del Código Penal).

A lo expresado se suma que los episodios que se le atribuyen no revisten características de gravedad que autoricen a inferir la existencia del peligro procesal analizado, en tanto no habrían sido perpetrados con violencia en las personas (artículo 221 inc. "b", del código de rito).

Sin perjuicio de lo expresado hasta aquí, a modo de conjurar el peligro de fuga que pudiera deducirse de la rebeldía que se dispuso en el expediente principal el 4 de marzo pasado, como además de las cuestiones relativas a la supuesta imposibilidad de ubicarlo en los domicilios informados con anterioridad a la última detención sufrida, extremos en los que el juez de grado fundó la resolución denegatoria puesta en crisis, se le concederá la excarcelación bajo una caución real o personal y la obligación de comparecer mensualmente ante el juzgado instructor.

A las circunstancias valoradas precedentemente se suma el contexto de gravedad actual dado por la emergencia sanitaria y penitenciaria imperante.

Al ser evaluado por los profesionales médicos de la policía de la ciudad "L." manifestó sufrir una enfermedad cardíaca y haber sido intervenido quirúrgicamente para la colocación de dos "stent". En la misma circunstancia hizo hincapié su defensa dada la época de pandemia actual.

De eso modo, y a tenor de las recomendaciones formuladas por la Cámara Federal de Casación Penal, mediante Acordada 9/20 del 13 de abril pasado, tomando en cuenta que a raíz de tal patología el imputado contaría con mayor riesgo para su salud (punto 2, apartado f) y que además el delito bajo análisis reviste escasa lesividad, no se ha ejercido violencia contra las personas ni -tal como se valoró- se vislumbra un riesgo procesal significativo (punto 2, apartado a) de la Acordada 9/20 CFCP), corresponde atender al reclamo de la defensa del nombrado.

Finalmente, no existen pautas a tenor de los artículos 222 del Código Procesal Penal Federal y 319 del Código Procesal Penal de la Nación para tener en cuenta como indicios suficientes que impidan acceder a lo solicitado.

En este contexto, la medida de coerción dispuesta no resulta necesaria e indispensable, en tanto se puede recurrir, conforme se dijo, a otra de menor entidad, conforme lo establecido en el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal, con la finalidad de asegurar su sujeción al proceso.

En el marco contemplado, corresponde revocar la decisión de primera instancia y conceder la excarcelación a "L." bajo caución real o personal de mil pesos (\$ 1.000), más la obligación de concurrir al tribunal donde se encuentre la causa una vez al mes, en la oportunidad que el magistrado determine.

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto puesto en crisis y CONCEDER la excarcelación a M. M. L, bajo caución real o personal de mil pesos (...), junto con la obligación de presentarse ante el juez de grado una vez al mes, una vez que no se encuentren vigentes las medidas de aislamiento social, debiendo mantener contacto con su defensor oficial para garantizar su sujeción al proceso y en la oportunidad que el magistrado lo determine. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López; Pinto (Sec.: Poleri).

c. 61.884/19, LANNUTTI, Mariano Martín s/ estafa excarcelación.

Rta.: 02/06/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva como autor del delito de falsa denuncia y coautor del de estafa en grado de tentativa, en concurso ideal. Escala prevista para la relación concursal que permite encuadrar su situación dentro de la primera hipótesis contemplada en el artículo 316, segundo párrafo, por aplicación del art. 317, inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto el máximo de la pena no supera los ocho años de prisión. Registro de condena y unificación. Eventual pena a imponer que no podría ser dejada en suspenso pero que no daría lugar a la unificación de las penas. Imputado que al ser detenido aportó un domicilio que pudo ser constatado. Episodio atribuido que no reviste características de particular gravedad. Inexistencia de pautas de peligro de entorpecimiento. Tiempo de detención sufrido que no debe tornarse desproporcionado en comparación con la hipotética sanción que pudiera recaer en estas actuaciones. Condiciones de extrema vulnerabilidad del imputado. Precario estado de salud. Revocación. Concesión bajo caución juratoria y la obligación de los familiares de aportar -en las condiciones que deberá fijar la *a quo*- las constancias médicas del imputado tras ser dado de alta y su concurrencia al tribunal donde se encuentre la causa una vez que hayan cesado las medidas de aislamiento social.

Fallo: "(...) La defensa oficial de C. A. M. interpuso recurso de apelación contra la decisión de la señora jueza de la instancia anterior, mediante la cual no se hizo lugar a la solicitud de excarcelación del nombrado bajo ningún tipo de caución. (...).



"M" se encuentra procesado, con prisión preventiva, como autor del delito de falsa denuncia y coautor del de estafa, en grado de tentativa, en concurso ideal, de modo que la escala penal prevista para esa relación concursal, permite encuadrar su situación dentro de la primera hipótesis contemplada en el artículo 316, segundo párrafo, por aplicación del art. 317, inc.1º del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto el máximo de la pena no supera los ocho años de prisión.

No se soslaya que el nombrado fue condenado el 5 de agosto de 2010, en la causa n° (...), del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 10, a la pena de un año y tres meses de prisión de efectivo cumplimiento, por ser considerado autor del delito de defraudación por desbaratamiento de derechos acordados, ocasión en la que también se lo condenó a la pena única de siete años y seis meses de prisión, comprensiva de la mencionada anteriormente y de la pena de seis años y nueve meses de prisión impuesta el 5 de diciembre de 2006 en la causa n° (...) del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

Tampoco se pasa por alto, que en función de ello, de ser sancionado en estas actuaciones, la pena no podrá ser dejada en suspenso (artículo 26, contrario sensu), sin dejar de destacar que no procederá la unificación de las penas.

No obstante, se estima que el riesgo de fuga que suele inferirse en los supuestos de condenas pasibles de cumplimiento efectivo, en este caso particular, se estima morigerado en razón de las siguientes circunstancias.

Al ser detenido, "M" aportó un domicilio que fue positivamente constatado, en tanto su pareja, M. A. S, manifestó que el nombrado reside junto a ella en la calle (...) de Villa Lugano, extremo que autoriza a inferir que podrá ser ubicado en aquel lugar ante los requerimientos del juzgado instructor (artículo 221 inc. "a", del CPF).

Por otro lado, se valora favorablemente que el episodio atribuido no reviste características de particular gravedad que permitan suponer la existencia del peligro procesal analizado, en tanto no habría sido perpetrado con violencia en las personas (artículo 221 inc. "b", del código de rito).

A lo expresado se adita que el imputado se encuentra detenido desde el 5 de junio pasado, de modo que al día de hoy ya ha cumplido en detención el mínimo de la pena prevista para el concurso de delitos que se le ha atribuido (cfr. Informe 86/09 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Peirano Basso"). Tal situación denota que mantener su encierro preventivo se tornaría desproporcionado al analizar el monto y modo de cumplimiento de la hipotética sanción que pudiera recaer en estas actuaciones.

Pero por sobre el contexto reseñado, al evaluar las condiciones de su liberación, corresponde ponderar la extrema vulnerabilidad en la que se encuentra el nombrado debido a su precario estado de salud.

Cabe decir que el 6 de junio pasado fue atendido en el Hospital Cecilia Grierson por padecer faringitis bacteriana y desde el 14 del mismo mes está internado en el Hospital Santojanni por haber sufrido un accidente cerebrovascular isquémico, circunstancia que demuestra la concurrencia de razones humanitarias que imponen habilitar su liberación.

Sin perjuicio de ello, y en virtud del antecedente condenatorio que registró, se hará lugar a su excarcelación bajo caución juratoria y la obligación de parte de algún familiar de aportar -en las condiciones que deberá fijar la *a quo*- las constancias médicas del imputado tras ser dado de alta.

Finalmente, respecto del peligro de entorpecimiento, no existen pautas a tenor de los artículos 222 del Código Procesal Penal Federal y 319 del Código Procesal Penal de la Nación para tener en cuenta como indicios suficientes. En el marco contemplado, corresponde revocar la decisión de primera instancia y conceder la excarcelación del nombrado bajo caución juratoria, más la obligación aludida en estos considerandos y la de concurrir al tribunal donde se encuentre la causa una vez que hayan cesado las medidas de aislamiento social. Por lo expuesto el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto puesto en crisis y CONCEDER la excarcelación a C. A. M bajo caución juratoria, junto con la obligación de presentarse ante la jueza de grado y en la oportunidad que ésta lo determine, una vez que hayan cesado las medidas de aislamiento social, debiendo mantener contacto con su defensora oficial para garantizar su sujeción al proceso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López, Pinto (Sec.: Poleri).  
c. 25.119/20, MIGOYA, Carlos Alberto s/ excarcelación.  
Rta.: 19/06/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por tentativa de robo (dos hechos). Registro de varios antecedentes condenatorios. Eventual pena a imponer que debe ser de efectivo cumplimiento. Peligro de fuga. Delito cometido durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio. Arraigo dudoso. Anotación ante el Registro Nacional de Reincidencia con diferentes identidades. Medidas alternativas a la prisión cautelar que no lucen viables por el momento. Tiempo que lleva en detención que no resulta desproporcionado (art. 207 CPPN.). Confirmación. Disidencia: Inexistencia de riesgos procesales. Si bien la eventual pena a imponer debe ser de efectivo cumplimiento, ha cumplido en detención el mínimo legal previsto para el delito imputado, por lo que la restricción de su libertad derivada de la seria amenaza de encierro resultó desproporcionada y afectaría la razonabilidad del encarcelamiento preventivo (ver recomendaciones del precedente CIDH. "Peirano Basso" del 6/8/09). Antecedentes condenatorios vencidos que no podrían ser unificados. Episodio de escasa lesividad. Víctimas que al ser notificadas del trámite del expediente ante esta alzada manifestaron que se habría tratado de un delito menor sobre cosas materiales y una de ellas indicó que, a su entender, el encausado debería recuperar la libertad. Instrucción sencilla. Totalidad de la prueba colectada. Inexistencia de peligro de entorpecimiento (art. 222 CPF.). Revocación Concesión bajo caución juratoria con más las pautas de contacto que fije el juzgado.

Fallo: "(...) interpuesto por la defensa oficial contra el auto que denegó la excarcelación de P. P.. En el memorial que sustituyó a la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de la situación de emergencia sanitaria a raíz de la pandemia del COVID19, el Dr.

Lucas A. Zuccoli, expuso detalladamente los motivos que agravaron a esa parte, por lo que ante la ausencia de posición del Ministerio Público Fiscal ante esta alzada, la Sala se encuentra en condiciones de expedirse sobre el asunto.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: P. P. fue procesado en orden al delito de robo simple en grado de tentativa, reiterado en dos ocasiones, pronunciamiento que adquirió firmeza y cuya calificación legal será la que tendremos en cuenta a los fines de resolver la presente incidencia (art. 318 in fine del CPPN).

Considero que los argumentos de la parte recurrente deben ser atendidos, pues no se advierten riesgos procesales de una entidad tal que no puedan ser neutralizados mediante medidas menos lesivas que la detención preventiva del acusado. La pena prevista para el delito atribuido resulta de baja intensidad y, si bien en virtud de sus antecedentes la eventual pena a imponerse deberá ser de efectivo cumplimiento, el día de la fecha cumplió su mínimo (detenido desde el 4 de junio pasado), por lo que la restricción de su libertad derivada de la seria amenaza de encierro resultaría desproporcionada y afectaría la razonabilidad del encarcelamiento preventivo, pues de llegar a juicio detenido, lo haría con la eventual pena ya cumplida. Esta circunstancia, se adecúa a las recomendaciones efectuadas en el precedente "Peirano Basso" (CIDH del 6/08/09). Además, de los antecedentes condenatorios que surgen del expediente digital, las sanciones que se le impusieron están satisfechas, por lo que no deberían ser objeto de unificación, siendo que la última venció el 1º de junio pasado, fecha en que recuperó la libertad (causa nro. 23.198/2.020). Más allá de que el imputado se encuentra registrado con múltiples nombres en el Registro Nacional de Reincidencia (ver informe digitalizado), se pondera positivamente que en este sumario se ha identificado correctamente. Por otra parte, se destaca que el episodio fue de escasa lesividad, las propias víctimas han manifestado, al notificárselas del trámite ante esta alzada, que se trató de un delito menor y sobre cosas materiales, una de ellas ha indicado que, a su entender, el encausado debería recuperar la libertad (cfr. expediente digital -constancias de notificación del 9 y 10 de junio pasado-). Asimismo, cabe señalar que la instrucción es sencilla y se ha colectado la totalidad de la prueba, motivo por el cual no se advierte en ese sentido el peligro al que alude el art. 222 del Código Procesal Penal Federal. Ahora bien, no obstante que la eventual pena a imponérsele no podrá ser de ejecución condicional, estimamos que el instituto debe de ser otorgado bajo caución juratoria, en virtud de las medidas dispuestas en el DNU 297/20 por parte del Poder Ejecutivo Nacional, de modo tal de no tornarla de imposible cumplimiento (art. 320 in fine del CPPN) debiendo el juez de grado fijar las pautas de contacto que estime más adecuadas frente a la realidad que transita la administración de justicia y demás organismos; y en atención a que el imputado se encuentra actualmente en situación de calle (ej. mediante teléfono cada quince días; y, una vez levantadas las medidas de aislamiento previstas por el Poder Ejecutivo Nacional, la comparecencia mensual ante el juzgado donde se encuentre tramitando la causa).

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Los cuestionamientos expuestos no logran conmover la decisión impugnada. P. P. fue procesado, con prisión preventiva, como autor de robo en grado de tentativa reiterado -dos hechos-. La escala penal prevista para esa composición permite encuadrar su situación en las hipótesis contempladas en el art. 316, segundo párrafo, en función del 317, inc. 1º, del Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo, en atención a sus numerosos antecedentes condenatorios, de ser sancionado, la pena que se le imponga no podrá ser dejada en suspenso (art. 26 del C.P.). Nótese que en la presente incidencia hay elementos indicativos del peligro de fuga que justifican mantener la detención de P..

En cuanto al art. 221 de la ley 27.063, estimamos que la condena que pudiera recaer en este legajo será de ejecución efectiva, podría declararse su reincidencia y, en consecuencia, no gozar de la libertad condicional (arts. 14, 26 y 50 del código de fondo). Ello en tanto, dentro de los últimos procesos informados, tenemos que el 24 de junio 2019 el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 17 de esta ciudad, en la causa nro. 6019, le impuso la pena de seis meses de prisión de efectivo cumplimiento por resultar autor del delito de hurto agravado por haber sido cometido con escalamiento en grado de tentativa, declarándose reincidente nuevamente. Asimismo, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 29, en el expediente nro. 21.021/20, el pasado 1º de mayo la sancionó a quince días de prisión de efectivo cumplimiento como autor penalmente responsable de robo simple en grado de tentativa, habiendo recuperado la libertad en ese sumario el 12 de mayo último.

Finalmente, el 23 de mayo, es decir apenas once días después de recuperar la libertad, fue detenido en la causa nro. 23198/20, y el 1º de junio recuperó nuevamente la libertad dado que ese Tribunal tuvo por cumplida la pena por el delito de robo en grado de tentativa, con el tiempo sufrido en detención. Estos extremos, que demuestran sucesivas persecuciones penales, respuestas punitivas, libertades anteriores e incluso la comisión del evento que se le atribuye en los principales durante el actual período de aislamiento social, preventivo y obligatorio, permiten presumir fundadamente que Pares no se verá motivado a cumplir las condiciones que pudieren imponerse a la hora de disponer su soltura (art. 221, inc. b del C.P.P.F.). A ello se adunan las dudas que surgen respecto a su arraigo, ya que el domicilio que aportara no pudo ser constatado y luego manifestó encontrarse en situación de calle (inc. a de dicha norma) y la circunstancia de encontrarse anotado en el Registro Nacional de Reincidencia bajo diferentes identidades, cuestiones que refuerzan la concurrencia del peligro aludido. En este marco se torna insuficiente la imposición de alguna de las medidas alternativas a la prisión preventiva, establecidas en el art. 210, incisos a) al j) del CPPF. En base a ello, al menos de momento, es indispensable mantener la detención (art. 210, inc. k, del citado cuerpo legal), para lo que no deriva obstáculo el tiempo que ha estado privado de su libertad (desde el 4 de junio pasado), por cuanto no resulta desproporcionado en consideración al término del artículo 207 del ritual, que si bien no regula el encarcelamiento preventivo, resulta una referencia útil para valorar la entidad de la injerencia en el derecho a la libertad, la que en este asunto resulta atendible.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Llamado a intervenir ante la disidencia planteada entre mis colegas preopinantes, por las razones expuestas por el juez Lucini adhiero a su voto. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución que denegó la excarcelación de P. P. (art. 321 y ccs. del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini, Pociello Argerich. (Sec.: Sosa).  
c. 24.868/20, PARES, Paolo. s/Excarcelación.  
Rta.: 18/06/2020.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado indagado por robo simple. Situación procesal que aun no se ha resultado. Riesgo de fuga. Antecedentes condenatorios y causa en trámite. Anotado con pluralidad de identidades en el Registro Nacional de Reincidencia. De ser sancionado en estas actuaciones, la pena a imponer no podrá ser dejada en suspenso. Tiempo en detención que no luce desproporcionado. En torno a la emergencia sanitaria y las condiciones de infraestructura del lugar de detención no se lo ubica dentro de un grupo de riesgo. Confirmación. Disidencia: Imputado que ha sido indagado respecto del cual no se ha resuelto su situación procesal a pesar del tiempo transcurrido. Inmediata libertad. Recurso abstracto.

Fallo: (...) recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial contra el auto del 11 de junio pasado que denegó la excarcelación de P. D. R. bajo ningún tipo de caución.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Si bien a la fecha no se ha resuelto su situación procesal, el 11 de junio pasado P. D. R. fue indagado, oportunidad en la que se le atribuyó la conducta subsumida en la figura robo simple (artículo 164 del Código Penal de la Nación). Por otra parte, al corrersele vista en esta incidencia, el fiscal interviniente se opuso al pedido de la defensa. Sentado ello, más allá que la escala penal prevista permite encuadrar su situación en la primera hipótesis que contemplan los artículos 316, párrafo segundo y 317, inc. 1º del Código Procesal Penal de la Nación, examinada su situación bajo los lineamientos de las Leyes 27.063, 27.482 y 23.984, particularmente a la luz de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, se advierten indicadores de riesgo de fuga que aconsejan mantener su encierro preventivo. R. cuenta con condenas en su haber.

Aquella impuesta el 16 de diciembre de 2010, por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 8 en la causa nº 3030, a tres años de prisión como coautor de robo calificado en grado de tentativa por el uso de arma y de un instrumento semejante a llave, donde además se lo declaró "nuevamente reincidente" ; y la dictada el 16 de junio de 2016 por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 25 en la causa nº 5185, a un mes de prisión de efectivo cumplimiento y costas por resultar autor del delito robo simple. Además, cuenta con una causa en trámite en el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 2, en orden al delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda, a la espera de fijación fecha de juicio. Ello permite concluir que, de ser sancionado en estas actuaciones, la pena a imponer no podrá ser dejada en suspenso, además de que la declaración de reincidente le impediría gozar de la libertad condicional (artículos 13, 14 y 26, contrario sensu, del Código Penal). Al respecto, se ha dicho que tanto "La seriedad de la infracción como [la] severidad de la pena pueden ser tomadas en consideración al momento de analizar el riesgo de evasión" (CIDH, Informe 35/07 "Peirano Basso", Capítulo V de las consideraciones generales, punto 89, en remisión al Informe 12/96), a lo que, recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación agregó que circunstancias similares no desligan al juez de la obligación de verificar si, en el caso concreto y de acuerdo a sus particularidades, hay elementos que desvirtúen la hipótesis de existencia de riesgos procesales (CSJN Caso "Rodríguez" del 18 de febrero de 2020, donde la mayoría hizo suyos los argumentos y conclusiones del Dictamen del Procurador). Por este último motivo, se debe ponderar también -aún cuando la defensa sostenga que en este legajo se ha identificado correctamente-, que se encuentra anotado con pluralidad de identidades en el Registro Nacional de Reincidencia. Pese a las diversas sanciones impuestas, R. se ve nuevamente involucrado en un proceso penal, lo que permite presumir que no cumplirá con las cargas que podrían serle impuestas para acceder a su libertad. Entonces, un análisis integral del comportamiento del causante, de acuerdo a las previsiones del inc. "c" del art. 221 del CPPF y ante un pronóstico serio de futuro encierro nos lleva a concluir que de obtener la libertad evadirá el accionar de la justicia. Cabe mencionar que "La Convención prevé, como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial, en su artículo 7(5): "Toda persona detenida o retenida... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.

Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio'. Por medio de la imposición de la medida cautelar, se pretende lograr la efectiva realización del juicio a través de la neutralización de los peligros procesales que atentan contra ese fin." (CIDH, Informe 35/07 "Peirano Basso" Capítulo V de las condiciones generales, punto 81). En consecuencia y frente a este contexto, no es posible echar mano al catálogo de medidas cautelares menos lesivas previstas en el artículo 210 en sus incisos "a" al "j" del CPPF, de manera que se presenta indispensable mantener la detención cautelar del nombrado (cfr. inc. "k" del citado artículo). Es que no existe obstáculo derivado del tiempo que ha estado privado de su libertad (desde el 10 de junio), por cuanto no resulta irrazonable de acuerdo al término del artículo 207 del Código Procesal Penal de la Nación (art. 280, contrario sensu, del código citado), ni desproporcionado -lleva en detención desde el 11 de junio- en razón de la pena mínima en expectativa prevista para el delito que se le imputa y su eventual modo de ejecución.

Finalmente, en torno a la emergencia sanitaria y las condiciones de infraestructura del lugar de detención que introduce la defensa, se advierte que el detenido tiene 41 años y no controla esfínteres, lo que de momento no lo ubica dentro de un grupo de riesgo. Ello, más allá de señalar la necesidad del control y seguimiento de su salud en el marco del incidente que se advierte registra a tales efectos en el sistema lex 100. Así voto.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: En atención a la certificación que surge del Lex 100, teniendo en cuenta que el magistrado de la instancia anterior no dictó el auto de procesamiento y la prisión preventiva de P. D. R. dentro del plazo de diez días corridos desde el momento en que recibió su



declaración indagatoria, para regularizar su situación procesal en el sumario, frente al pedido excarcelatorio de la defensa que fue denegado, debe disponerse su inmediata libertad.

Por ello voto por declarar abstracta la cuestión traída a estudio.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: El plazo previsto para el dictado de la prisión preventiva (art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación) expiraría el próximo 26 de junio. En el entendimiento de que la denegatoria de la soltura solicitada no obliga a adelantar esa decisión, y compartiendo en un todo los argumentos vertidos por el juez Lucero voto adhiriendo a éste. Por las consideraciones expuestas, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado en todo cuanto ha sido materia de recurso, art. 455 del CPPN. (...).

Asimismo, que en función de la emergencia sanitaria dispuesta por el Decreto 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, la prórroga del aislamiento social obligatorio dispuesto por Decretos 325, 355, 408, 459, 493 y 520/2020 del Poder Ejecutivo y Acordadas 4, 6, 10, 12, 13, 14, 16 y 18/2020 de la CSJN, se registra la presente resolución en el Sistema Lex 100 mediante firma electrónica, decidiéndose diferir su impresión, a mayor recaudo, para el momento en que cesen las circunstancias que motivaron la declaración de emergencia, oportunidad en la que se remitirán las presentes al instructor. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini, Pociello Argerich (Disidencia). (Sec.: Biuso).

c. 26.425/20, REGIS, Pablo Daniel. s/Excarcelación.

Rta.: 24/06/2020.

## **FERIA EXTRAORDINARIA.**

Querrela que plantea la nulidad del proveído por el que la Sala dispuso fijar una fecha para que presentara un memorial en reemplazo de la audiencia del artículo 454 del CPPN. Resolución de mero trámite (incisos b, c y e) del artículo 15 del RJCC). Invitación que responde a evitar una innecesaria paralización, sin perjuicio de la feria judicial decretada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Acordada N°6/20, prorrogada más tarde por las N° 8, 10, 13 y 14, todas de este año, en razón de la modalidad fijada en el Acuerdo General de esta Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Apelaciones del pasado 16 de marzo. Fines señalados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el punto IV de la mencionada Acordada N° 14/20 y por esta Cámara en el Acuerdo General del pasado 12 de mayo. Caso en el que ha quedado evidenciado, con la presentación digital realizada, el acceso a esos medios y el concreto ejercicio de su ministerio. Ausencia de agravio. Nulidad rechazada.

Fallo: "(...) I. La querellante planteó la nulidad del proveído del 29 de abril pasado, mediante el cual se designó fecha a efectos de que presentara un memorial en reemplazo de la audiencia originalmente fijada en los términos del artículo 454 del CPPN.

Liminarmente, la suscripción de esa resolución de mero trámite por parte del Presidente de este Tribunal responde a lo dispuesto en los incisos b, c y e) del artículo 15 del RJCC.

De otro lado, en estas actuaciones se invitó a la recurrente a presentar un memorial para evitar su innecesaria paralización, sin perjuicio de la feria judicial decretada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Acordada N° 6/20, prorrogada más tarde por las N° 8, 10, 13 y 14, todas de este año, en razón de la modalidad fijada en el Acuerdo General de esta Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Apelaciones del pasado 16 de marzo.

Esa decisión responde a los fines señalados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el punto IV de la mencionada Acordada N° 14/20 y por esta Cámara en el Acuerdo General del pasado 12 de mayo.

Por lo demás, en esa misma línea, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional también adoptó el mecanismo del memorial sustitutivo y señaló al respecto que "... estas modalidades garantizan suficientemente el derecho a ser oído de todas las partes, de un modo compatible con la situación de emergencia que se está transitando y que ha generado la imposición por parte del Poder Ejecutivo Nacional del distanciamiento social que corresponde respetar" (1).

En igual sentido, la Cámara Federal de Casación Penal en la Acordada N° 10/20 indicó que "los órganos jurisdiccionales se encuentran en condiciones de comenzar a realizar mayores actividades tanto en el orden de la gestión como en el jurisdiccional, para evitar la paralización de los casos y prevenir demoras que podrían afectar irremediablemente el derecho de las partes", motivo por el cual habilitó a los tribunales bajo su superintendencia a avanzar en las distintas etapas procesales siempre que las partes puedan acceder digitalmente a la información.

En el caso quedó evidenciado, con la presentación digital realizada por la querella, su acceso a esos medios y el concreto ejercicio de su ministerio, de modo tal que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver el recurso, acto procesal que no requiere habilitación.

Al respecto, debe "... tenerse además presente que el artículo 116 del cuerpo ritual establece que "Los actos procesales deberán cumplirse en días y horas hábiles, salvo los de instrucción lo que no debe confundirse con el tiempo útil y hábil para que las partes los impugnen o contesten" (2).

Por lo demás, el planteo no cumple con la carga de indicar con precisión -y fundar razonablemente su aplicación- la causal de nulidad que se pretende aplicar al caso (art. 166 del CPPN), ni tampoco ha atinado a sostener un agravio por afectación de su derecho de defensa en juicio que pudiera remitir a los supuestos de orden general (art. 167 del CPPN), cuando la sanción procesal reclamada es un remedio excepcional y de interpretación restrictiva.

En función de lo hasta aquí expuesto, ha de rechazarse la nulidad articulada por la querellante.

(...) Por ello, se RESUELVE: I. RECHAZAR la nulidad planteada por la querellante. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Sec.: Fuertes).

c. 49.707/18, TARRAF, Liliana Marcela s/ Nulidad.

Rta.: 22/05/2020

Se citó: (1) Cam.Nac.Cas.Crim. y Correc, Sala I, c. 20.096/20, rta. 14/5/2020. (2) C.N.Crim. y Correc, Sala IV, con integración parcialmente diferente, c. 69.5012/17 "G.E. L.", rta. 6/5/2020.

## **FERIA EXTRAORDINARIA.**

Recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto que habilitó la feria para el trámite de las actuaciones y ordenó recibir indagatoria al imputado (la cual se llevaría a cabo una vez que las partes informaran la plataforma a través de la cual se celebraría la audiencia). Ausencia de gravamen irreparable (Art. 449 C.P.P.N.). Primer acto personal de defensa. Recurso mal concedido.

Fallo: "(...) I. La defensa oficial a cargo de la asistencia de H. G. T. V. dedujo recurso de apelación contra el auto que habilitó la feria extraordinaria para el trámite de las actuaciones y ordenó recibir la declaración indagatoria del imputado. Se presentó el respectivo memorial, de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo General de esta Cámara del 16 de marzo pasado.

II. En la inspección formal que cabe realizar del recurso en los términos del artículo 444 del Código Procesal Penal de la Nación, entiende el Tribunal que la decisión de fecha 3 de junio de 2020, por medio de la cual se rechazó la oposición planteada por la defensa y se estuvo a la habilitación de la feria extraordinaria y a la declaración indagatoria dispuesta (decreto del 1 de junio de 2020) -que se llevaría a cabo una vez que las partes informaran la plataforma a través de la cual se celebraría la audiencia-, carece de entidad para generar un gravamen irreparable en los términos del art. 449 del Código Procesal Penal, pues se trata de materializar la convocatoria del imputado para que ejercite su primer acto personal de defensa.

En consecuencia, corresponde declarar erróneamente concedida la impugnación (art. 454, primer párrafo, del CPPN), lo que ASÍ SE RESUELVE. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Prosec. Cám.: Godnjavec).

c. 77.955/19, T. V., H. G. s/ Habilitación de feria.

Rta.: 17/06/2020.

## **FERIA EXTRAORDINARIA.**

Recurso de apelación de la defensa contra el auto por el cual se habilitó la feria para materializar la declaración indagatoria de la imputada (dispuesta el 4/3/2020). Ausencia de gravamen irreparable (Art. 449 C.P.P.N.). Primer acto personal de defensa. Recurso mal concedido.

Fallo: "(...) I. La defensa oficial a cargo de la asistencia de M. D. V. R. dedujo recurso de apelación contra el auto que habilitó la feria extraordinaria para el trámite de las actuaciones y ordenó recibir la declaración indagatoria de la imputada. Se presentó el respectivo memorial, de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo General de esta Cámara del 16 de marzo pasado.

II. En la inspección formal que cabe realizar del recurso en los términos del artículo 444 del Código Procesal Penal de la Nación, entiende el Tribunal que la decisión de fecha 8 de junio de 2020, por medio de la cual se habilitó la feria extraordinaria para la tramitación del proceso y recibir la declaración indagatoria de V. R. (dispuesta mediante el decreto del 4 de marzo de 2020), carece de

entidad para generar un gravamen irreparable en los términos del art. 449 del CPPN, pues se trata de materializar la convocatoria de la imputada para que ejercite su primer acto personal de defensa (1). En consecuencia, corresponde declarar erróneamente concedida la impugnación (art. 454, primer párrafo, del CPPN), lo que ASÍ SE RESUELVE. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Prosec. Cám.: Godnjavec).  
c. 65.916/17, VISCONTI ROBIN, Myriam Delfina s/ Habilidadación de feria.  
Rta.: 22/06/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 77.955/19 "Taquichiri Villaroel", rta.17/6/20.

## **FERIA EXTRAORDINARIA.**

Recurso de apelación de la defensa contra la resolución del juzgado por la cual habilitó la feria para continuar con el trámite remoto del sumario y recibirle declaración indagatoria al imputado. Agravio: Situación que no esta contemplada en los supuestos de excepción previstos en las acordadas CSJN. 6/20 y 14/20 ni resulta ser un asunto urgente que justifique la reanudación del trámite. Dificultad en la comunicación efectiva con su defendido, en la producción de prueba y en el acceso al expediente. Feria judicial extraordinaria que no puede equipararse a la feria judicial común vacacional. Justicia penal: Servicio esencial que no puede ni debe ser suspendido. Acuerdos Generales de la CCC. de fecha 27 de abril, 12 y 26 de mayo y 9 de junio que recomiendan y autorizan a los magistrados la reanudación de los procesos (con o sin detenidos) en los cuales pudieran concretarse los actos de manera remota. Recurrente que no explica cuál es el perjuicio concreto. Sumario en el cual hay otro imputado que ha sido ya indagado. Garantía constitucional de obtener una resolución judicial dentro de un plazo razonable. Recurso mal concedido.

Fallo: "(...) I.- Convoca la atención del Tribunal el recurso interpuesto por la defensa de P. M. P. C., contra el decreto que dispuso habilitar la feria extraordinaria para continuar con el trámite del sumario y recibirle declaración indagatoria.

La jueza de primera instancia concedió la apelación formulada en subsidio, tras rechazar la reposición planteada.

II.- La parte sostiene que el presente caso, por su objeto procesal, no encuadra en los supuestos de excepción a los que se refieren las Acordadas 6/20 y 14/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ni se trata de un asunto urgente que justifique la reanudación del trámite.

Por otro lado, entiende que la continuidad del proceso, en las condiciones actuales -aislamiento social preventivo y obligatorio- vulneraría el derecho de defensa en cuanto, imposibilita una comunicación efectiva con los asistidos (no todas las personas cuentan con teléfonos móviles ni aplicaciones que permitan hacer videollamadas), dificulta la producción de prueba y limita el acceso al expediente.

III.- No cabe duda que, como sociedad, atravesamos una inusual situación provocada por la pandemia COVID-19. En ese contexto, la autoridad máxima de nuestro país decretó, el 20 de marzo pasado, el aislamiento social, preventivo y obligatorio (DNU 297/20), medida a la que se plegó la Corte Suprema de Justicia de la Nación al dictar la Acordada 6/20.

Esta feria judicial, que por cierto lleva tres meses, no puede equipararse a las que anualmente tienen los tribunales como consecuencia del receso vocacional judicial; sencillamente porque su naturaleza es distinta.

Vemos que lo que se ha pretendido al declararla fue reducir al máximo la circulación de personas y, así, evitar la propagación del virus.

Pero la Justicia y, en concreto este fuero penal, presta un servicio esencial que no puede ni debe ser suspendido.

El Poder Judicial ha debido afrontar grandes desafíos originados a partir de la emergencia sanitaria y es por ello que se implementaron distintas acciones, para lograr el más pleno servicio de justicia, asegurando al propio tiempo una respuesta adecuada y satisfactoria a la sociedad.

Inicialmente se atendieron de manera prioritaria los asuntos típicos de una feria ordinaria (arts. 149 y 150 del Reglamento para Jurisdicción) -sumarios con personas privadas de su libertad, hábeas corpus, sumarios en que los juzgados deban practicar diligencias urgentes, medidas precautorias, etc-. Pero en este extenso período se fueron gestionando recursos tecnológicos para hacer frente a estas especialísimas circunstancias.

Desde hace casi 2 meses, terminó por abrirse el juego al recomendar y autorizar a los magistrados la reanudación de todos los procesos (con o sin detenidos) en los cuales pudieran concretarse los actos

de manera remota (Acuerdos generales de esta Cámara del 27 de abril, 12 y 26 de mayo y 9 de junio del corriente).

IV.- De los argumentos de la impugnante no surge cuál es el agravio que la decisión le provoca. En la presentación se realiza un análisis genérico sin especificar un impedimento concreto que afecte de manera directa y sustancial el derecho de defensa de su asistido que, con énfasis considera, en el caso, vulnerado.

Se advierte, en cambio, que la vía intentada tiene por finalidad mantener la paralización del sumario para alcanzar la prescripción de la acción penal, lo que en modo alguno puede ser admitido.

Como esta Sala ha sostenido in re causa nro. 58758/2019 "Biviani Giuliana Damaris s/ recurso de queja", rta.: 18/06/20 es precisamente la posibilidad de que, en poco tiempo, aquella quede extinta lo que conduce a calificar este asunto como urgente y, así, se torna imperiosa la continuación del trámite.

Además no puede soslayarse que en este sumario hay otra persona imputada, G. R. Q., quien, a diferencia de su asistido, ya ha podido ser indagada, por lo que continuar con la suspensión del proceso, va en detrimento del derecho que toda persona posee, a que su conflicto con la ley penal sea resuelto en un plazo razonable, garantía que se encuentra consagrada constitucional y convencionalmente en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 18 y 75 inc. 22 CN, 8.1 CADH, 9.3 Y 14.3.C PIDCyP) y que ha sido abordada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN "Mattei" Fallos: 272:188; "Casiraghi" Fallos: 306:1705; "Kipperband" Fallos: 322:369, "Mizzatti" Fallos: 300:1102, entre otros) (cfm. voto de la Dra. Magdalena Laíño en la causa de esta Sala n° 52576/2004 "Duarte, Nelson", rta.: 27/12/19).

V.- Por todo ello, no evidenciándose agravio alguno, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso interpuesto por la defensa de P. M. P. C. (art. 444 CPPN)(...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Silva).

c. 28.286/17, RIVAS QUICANO, Graciela y otros s/ habilitación de feria.

Rta.: 26/06/2020.

## **FERIA EXTRAORDINARIA.**

Recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto que habilitó la feria para materializar la declaración indagatoria del imputado. Decisión fundada y ajustada a las consideraciones señaladas en la Acordada del 27/4/2020 de la CCC.: actos procesales remotos, en causas sin detenidos, cuando el juez considera la limitación del servicio de justicia, conforme a los lineamientos de los puntos 4 y 5 de la Acordada 13/2020 de la CSJN. Ausencia de agravio. Procesos penales que no se encuentran paralizados, independientemente a su objeto, por lo que eventualmente, según el avance de la pesquisa, es posible hacer valer las pretensiones recursivas, recibiendo una respuesta jurisdiccional en un tiempo oportuno y sin dilaciones, pese a la vigencia de la feria judicial extraordinaria. Diligencia que había sido ordenada con anterioridad a la declaración de emergencia sanitaria. Legajo que se encuentra totalmente digitalizado. Mal concedido.

Fallo: "(...) recurso de reposición, con apelación en subsidio interpuesto por el Dr. Sebastián Noé Alfano, titular de la Defensoría Oficial N° 1, contra el auto que dispuso la habilitación de la feria judicial y se convocó a prestar declaración indagatoria a V. C. G.

El agravio central se circunscribe a que la magistrada de grado omitió expresar los motivos por los cuales se verifican los supuestos de excepción que habilitan la continuidad del proceso en la feria extraordinaria por la propagación de la pandemia "COVID-19", cuyo objeto procesal es ajeno a las especificaciones de las Acordadas 14/2020 y 16/2020 de la CSJN y que tampoco presenta alguna particularidad que merezca su urgente tramitación, no acarrea un agravio que amerite la revisión por parte de este Tribunal. Por ello, la impugnación deducida debe ser declarada mal concedida. En primer término, la jueza de grado habilitó la feria brindando las razones por las cuales debía continuarse con la prosecución de la investigación y, además, su decisión luce ajustada a las facultades acordadas el 27 de abril pasado por esta Cámara, mediante la cual expresamente se autorizó la práctica de actos procesales remotos, en causas sin detenidos, cuando el juez los considere adecuados para la continuidad del servicio de justicia, conforme a los lineamientos de los puntos 4 y 5 de la Acordada 13/2020 de la CSJN. De este modo, entender las ejemplificaciones puntualizadas en esas disposiciones de un modo restrictivo, como pretende el recurrente, contraria el espíritu de brindar un adecuado servicio de justicia y conculca el derecho de la persona sometida a proceso a ser juzgada sin demoras innecesarias y en un plazo razonable. Entonces, reanudar el trámite no puede ser una decisión arbitraria por parte de la jueza "a quo" que admita la revisión en



esta instancia. En todo caso, no impulsar un proceso durante este periodo es lo que admitiría el análisis por esta Alzada (art. 151 del Reglamento para la Jurisdicción Criminal y Correccional). En el caso, es la propia defensa la que intenta paralizar el estado de las actuaciones, que claramente va en detrimento de un efectivo ejercicio de sus derechos, por lo que su planteo aparece direccionado a evitar el avance de la investigación y cuestionar por esta vía, la convocatoria de su asistida a prestar declaración indagatoria, lo que admite en su presentación, como irrecurrible. A su vez, la decisión no encuadra en los supuestos del artículo 449 del C.P.P.N., puesto que no resulta expresamente apelable ni causa gravamen irreparable, máxime cuando se le brindaron diversas alternativas para materializar el acto de su asistida y compulsar las actuaciones. Este análisis de admisibilidad demuestra que, contrariamente a su preocupación, en la actualidad los procesos penales no se encuentran paralizados, independientemente a su objeto, por lo que eventualmente, según el avance de la pesquisa, cuenta con la posibilidad de hacer valer todas sus pretensiones recursivas, recibiendo una respuesta jurisdiccional en un tiempo oportuno y sin dilaciones, pese a la vigencia de la feria judicial extraordinaria. En esas condiciones, toda vez que la magistrada expresó cada una de las razones por las que debía reanudarse el trámite de la investigación, que la diligencia ha sido ordenada con anterioridad a la declaración de emergencia sanitaria y la especial situación que atraviesan los Tribunales, sumado a que se encuentra digitalizado la totalidad del legajo, como adelantamos, corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto por la defensa oficial. En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación deducido por el Dr. Sebastián Noé Alfano, titular de la Defensoría Oficial N° 1 (art. 444 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Prosec. Cám.: Elkin).  
c. 63.500/19, GAUTO CARAVAGLIO, Victoria. s/ Mal concedido.  
Rta.: 09/06/2020.

#### **FERIA EXTRAORDINARIA.**

Recurso de apelación de la querrela. Recurrente que fue invitado a presentar memorial o remitirse a los agravios expuestos hasta determinada fecha y no lo hizo. Parte replicante (defensa) que presentó memorial sustitutivo. Actuaciones que no se encuentran en condiciones de ser resueltas por no tratarse el caso de un supuesto de habilitación de feria (art.149 RJCC) ni de aquellos expresamente contemplados en las Acordadas 6 y 14/20 de la CSJN. Habilitación que se llevó a cabo para el tratamiento del recurso en los términos de la Acordada 14/20 de la CSJN, que en su anexo I punto III, 3) permite el tratamiento de sentencias interlocutorias. Trámite a reanudar cuando finalice la feria extraordinaria. Reserva de las actuaciones.

Fallo: "(...) Según las constancias incorporadas al sistema Lex 100, con fecha 29 de mayo de 2020, la parte recurrente fue invitada a presentar memorial o remitirse a los agravios expuestos en su recurso de apelación, sustitutivo de la audiencia "*in voce*" oportunamente dispuesta por la presidencia de este Tribunal, fijándose como fecha límite de plazo para su presentación, el día 10 de junio de 2020.

Si bien la parte replicante, representando la defensa técnica del imputado C. se presentó oportunamente mediante memorial sustitutivo, la recurrente no lo hizo.

Por tal razón, pese a habersele otorgado a la querrela la posibilidad de ejercitar las acciones pertinentes para obtener la tutela judicial efectiva, no lo hizo (art. 25 de la CADH). De esta manera, las presentes actuaciones no se encuentran en condiciones de ser resueltas, por no tratarse el caso de un supuesto de habilitación de feria (art. 149 del Reglamento de la Jurisdicción), ni de aquellos supuestos expresamente contemplados en las Acordadas n° 6 y 14/20 de la C.S.J.N.

En este aspecto, se habilitó la feria para el tratamiento del recurso en los términos de la acordada n° 14/20 de la CSJN, en tanto en su anexo 1, punto III, 3) se permite el tratamiento de sentencias interlocutorias. Pero ante la ausencia del escrito de la querrela, el recurso no se encuentra en condiciones de ser resuelto y tampoco puede ser declarado desierto el recurso, por cuanto el delito investigado no encuadra en los supuestos de feria extraordinaria.

Por ello, toda vez que la habilitación fue a estos fines, se procederá a la reserva del asunto en la sala y, una vez concluida la feria extraordinaria dispuesta por la C.S.J.N. se reanudará su trámite. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Poleri).  
c. 14.364/15, CERDA, Fernando Javier s/ prescripción.  
Rta.: 12/06/2020.

## **FERIA EXTRAORDINARIA.**

Habilitación e intimación al imputado a proporcionar su número de teléfono o correo electrónico a efectos de materializar la indagatoria dispuesta a través de la aplicación Zoom recurrido por la defensa. Ausencia de gravamen irreparable. Materialización de la convocatoria para que ejerza su primer acto personal de defensa. Recurso erróneamente concedido.

Fallo: "(...) En la inspección formal del recurso entiende el Tribunal que la decisión de fecha 8 de junio de 2020 por medio del cual se decidió la habilitación de fería y se intimó al imputado a proporcionar su número de teléfono celular o correo electrónico a efectos de materializar la indagatoria dispuesta a través de la aplicación "Zoom", carece de entidad para generar un gravamen irreparable en los términos del art. 449 del Código Procesal Penal, pues se trata de materializar la convocatoria del imputado para que ejercite su primer acto personal de defensa.

En consecuencia, la concesión debe declararse errónea, lo que ASÍ SE RESUELVE. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Sposetti).

c. 8.769/17, ROCCATAGLIATA, Federico y otro s/ indagatoria.

Rta.: 16/06/2020.

## **FERIA EXTRAORDINARIA.**

Defensa que interpuso recurso de apelación porque no se hizo lugar a su planteo para que se rechace la solicitud de la querrela de habilitar la fería y citar al imputado a prestar declaración indagatoria. Ausencia de gravamen irreparable. Convocatoria del imputado para que ejercite su primer acto personal de defensa. Recurso mal concedido.

Fallo: "(...) En la inspección formal del recurso entiende el Tribunal que la decisión de fecha 12 de junio de 2020 por medio de la cual no se hizo lugar al pedido de la defensa en cuanto a que se rechace la solicitud de la parte querellante de habilitación de fería y citación de M. D. M. a prestar declaración indagatoria, carece de entidad para generar un gravamen irreparable en los términos del art. 449 del Código Procesal Penal, pues se trata de materializar la convocatoria del imputado para que ejercite su primer acto personal de defensa.

En consecuencia, la concesión debe declararse errónea, lo que ASÍ SE RESUELVE. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Sposetti).

c. 62.754/18, MONTRASI, Mario Daniel s/ indagatoria.

Rta.: 18/06/2020.

## **FERIA EXTRAORDINARIA.**

Defensa que recurre el auto por el cual el magistrado habilitó la fería para la tramitación remota del expediente. Asunto que resulta ser uno de aquellos en los que resulta viable la habilitación de la fería extraordinaria (cfr. CSJN, Acordada 13, punto IV; Acordada 14, punto IV y Anexo I, Protocolo y Pautas para la Tramitación de Causas Judiciales durante la Fería Extraordinaria, punto IV.1; Acordada 16, punto IV; Acordada 17, punto V; Acordada 18, punto IV y V; Acordada 19, puntos V). Querrela que solicitó la producción de medidas de prueba. Habilitación razonable en función de lo dispuesto en la Acordada 14/20 CSJN. Tutela judicial efectiva. Defensa que no ha podido demostrar cual sería la afectación al derecho de defensa en juicio que se produciría como consecuencia de la tramitación remota del sumario. Confirmación.

Fallo: "(...) La Sra. Juez de la instancia de origen resolvió el pasado 18 de mayo habilitar la fería judicial extraordinaria para la tramitación remota del expediente, en miras a garantizar la prestación del servicio de justicia, decisión que fue impugnada por la defensa oficial. (...)".

El Tribunal considera que los agravios esbozados por el recurrente no lucen suficientes para conmovir la decisión impugnada, que se confirmará.

En este sentido, se verifica que el asunto es uno de aquellos en que resulta viable la habilitación de la fería extraordinaria (cfr. CSJN, Acordada 13, punto IV; Acordada 14, punto IV y Anexo I, Protocolo y Pautas para la Tramitación de Causas Judiciales durante la Fería Extraordinaria, punto IV.1; Acordada 16, punto IV; Acordada 17, punto V; Acordada 18, punto IV y V; Acordada 19, puntos V).

La Sra. Juez ha actuado bajo el amparo de las mencionadas normativas, en una causa en la cual la querrela ha exteriorizado su voluntad de continuar con el proceso (ver en tal sentido escritos del 22 de mayo y 11 de junio de 2020), la que también reafirmó en el memorial presentado ante esta instancia.

Si bien el delito investigado no se encuentra dentro de las materias específicamente previstas por la Corte Suprema en las Acordadas 6/20, 14/20 y 18/20, lo cierto que es un asunto allí prescripto ante los pedidos de la querrela.

De esta forma, cabe analizar que el pedido concreto de que se realicen medidas de prueba, expuesto en el memorial por el querellante, que solicita en forma expresa que se continúe con el trámite del asunto, demuestra que este asunto amerita ser una de las excepciones a tramitar en la feria contemplados por la Corte para habilitar la feria extraordinaria.

Cabe interpretar entonces el asunto a la luz de lo resuelto por la Corte Suprema en tanto en la citada Acordada 14/20 en su anexo dispuso que se podrán: *"ampliar las materias a ser consideradas durante esta feria extraordinaria, entre otros, a los siguientes supuestos...Materia Penal...Causas penales con investigados o imputados desconocidos o no detenidos, a pedido de la Fiscalía o del querellante; en este caso, el juez valorará la procedencia o no de la habilitación pretendida."*

La habilitación de la feria para continuar con el trámite del sumario resulta, entonces, razonable por darse los supuestos mencionados.

En este aspecto se le brinda la posibilidad de otorgarle tutela judicial efectiva -art. 25 de la CADH- y además no se advierte afectación concreta al derecho de defensa como lo alude el recurso -art. 8 de la CADH y 18 de la CN-.

A estos fines, la magistrada ha brindado la posibilidad de que el acto a materializar se realice de manera virtual o, para el caso que la defensa así lo requiriese expresa y justificadamente, de manera presencial (ver decreto del 18 de mayo).

En ese contexto, se analiza la cuestión a la luz de lo resuelto por esta Cámara el pasado 7 de junio, en donde se ordenó en su punto I que *"[t]odos los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional, los Juzgados Nacionales de Menores y el Juzgado Nacional de Rogatorias, funcionara?n para la atencio?n de los asuntos enumerados en el art. 149 del Reglamento para la Jurisdicción, los que no admiten demoras y los que surgen de los lineamientos y supuestos sen?alados en las Acordadas 6, 9, 10, 13, 14 y 16 -Acordada 18/2020 punto 4 de la C.S.J.N."*

Así, la parte recurrente no ha logrado demostrar cuál sería en el caso en concreto la afectación al derecho de defensa en juicio que -aduce- tendría lugar como consecuencia de la tramitación remota de este sumario, de manera que sus planteos deben ser descartados. Más aún cuando se pondera que la normativa aplicable al caso autorizaba a la magistrada a habilitar la feria, que el Juzgado ya ha escaneado todo el expediente e incorporado las constancias digitales en el sistema lex 100 (ver constancia del 26 de mayo ppdo.) y que el propio defensor ya ha mantenido contacto directo con sus asistidos (cfr. escritos del 17 de marzo del corriente año).

La magistrada con la resolución recurrida busca garantizar la prestación del servicio de justicia en pos del *"...derecho de todo imputado a obtener -tras un juicio tramitado en legal forma-, un pronunciamiento que, definiendo su posición ante la ley, ponga fin a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que conlleva toda persecución penal (1)"*.

Por los motivos expuestos, no advirtiéndose vulneración a norma procesal ni garantía constitucional alguna, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto en el cual se dispuso habilitar la feria judicial extraordinaria para el trámite remoto del presente legajo. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto; Pociello Argerich (Prosec. Cám.: González).  
c. 46.373/19, MONTENEGRO, Camila Araceli y otro s/ habilitación de feria.  
Rta.: 19/06/2020.

Se citó: (1) C.S.J.N., *Fallos*: 272:188, 298:50, 300:1120.

## **FERIA EXTRAORDINARIA.**

Habilitación. Recurso interpuesto por la defensa. Asunto investigado (hurto) que no encuadra en ninguno de los supuestos previstos en los artículos 149 y 150 del RJCC ni en los lineamientos fijados por la CCC (7/6/2020) y la CSJN (Acordadas 6/20, 14/20 punto V y anexo I y 18/20). Inexistencia de un pedido concreto y fundado por parte del fiscal para habilitar la feria. Actuaciones en las que no hay acusador particular. Oposición expresa de la defensa que determina que no corresponde la habilitación. Revocación.

Fallo: "(...) La Sra. Jueza de la instancia de origen resolvió el pasado 29 de mayo habilitar la feria judicial extraordinaria para la tramitación remota del expediente, decisión que fue impugnada por la defensa oficial.

En primer lugar, corresponde señalar que al tratarse de una cuestión de puro derecho y dado que todas las partes fueron escuchadas con el trámite impreso a las actuaciones se prescindirá de la fijación para la presentación del memorial -art. 454 del CPPN-. De tal forma, se habilita la feria extraordinaria pues la causa se encuentra en condiciones de ser resuelta.

Luego de un análisis de las actuaciones el Tribunal considera que asiste razón al planteo efectuado por la defensa, por lo que se procederá a dejar sin efecto la habitación de feria efectuada por la magistrada de la instancia anterior.

En primer lugar, cabe señalar que el asunto investigado en autos no se trata de ninguno de los supuestos previstos por los arts. 149 y 150 del Reglamento para la Jurisdicción y tampoco resulta viable la habilitación de la feria extraordinaria vigente, conforme los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El delito pesquisado -hurto- no está incluido dentro de las materias específicamente previstas en las Acordadas 6/20, 14/20, punto V y Anexo I, *Protocolo y Pautas para la Tramitación de Causas Judiciales durante la Feria Extraordinaria*, y 18/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (asuntos vinculados con la privación de la libertad de las personas, violencia urbana y doméstica, delitos contra la salud pública -fundamentalmente las conductas que contravengan el sistema normativo de prevención y mitigación dispuesto por las autoridades nacionales competentes en el marco de la presente emergencia-, delitos migratorios, interrupción de las comunicaciones, delitos vinculados con el aprovechamiento de la calamidad, habeas corpus, delitos contra las personas, contra la integridad sexual, contra la seguridad pública y contra el orden público, así como también narcotráfico, trata de personas y delitos informáticos).

Tampoco existió un pedido concreto y fundado del representante del Ministerio Público Fiscal de habilitar la feria extraordinaria en estas actuaciones -uno de los supuestos que la Corte ha considerado para habilitarla- y no existe en la presente acusador particular (1).

Nótese que la Corte dispuso en el Anexo 1, punto 3, apartado 1) de la citada Acordada 14/20 que se podrán: "*ampliar las materias a ser consideradas durante esta feria extraordinaria, entre otros, a los siguientes supuestos:...Materia Penal:...Causas penales con investigados o imputados desconocidos o no detenidos, a pedido de la Fiscalía o del querellante; en este caso, el juez valorara la procedencia o no de la habilitación pretendida.*"

En la misma dirección, esta Cámara el pasado 7 de junio resolvió que "[t]odos los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional, los Juzgados Nacionales de Menores y el Juzgado Nacional de Rogatorias, funcionarán para la atención de los asuntos enumerados en el art. 149 del Reglamento para la Jurisdicción, los que no admiten demoras y los que surgen de los lineamientos y supuestos señalados en las Acordadas 6, 9, 10, 13, 14 y 16 -Acordada 18/2020 punto 4 de la C.S.J.N."

En síntesis, el delito investigado no se encuentra dentro del catálogo enumerado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en las Acordadas referidas- como aquéllos que deben ser tratados durante la feria extraordinaria. Tampoco se verifica alguno de los supuestos previstos en los artículos 149 y 150 del Reglamento para la Jurisdicción, ni existió un pedido expreso del acusador público para continuar el trámite de este expediente durante la feria vigente.

Frente a ello y al tener especialmente en cuenta la expresa oposición de la defensa para continuar con el trámite de las actuaciones, la habilitación de la feria efectuada de oficio por la magistrada de la instancia anterior, no luce procedente, pues tramitar en forma discrecional todos los asuntos implicaría desnaturalizar las Acordadas del Máximo Tribunal que prevalecen en la interpretación normativa.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto por el cual se dispuso habilitar la

feria judicial extraordinaria para el trámite remoto del presente legajo. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich, López. (Prosec. Cám.: Rassó).

c. 22.050/20, ORTIZ, Nahuel Genaro s/ habilitación de feria.

Rta.: 25/06/2020.

Se citó (1) C.N.Crim.y Correc., Sala V, c. 46.373/19 , "Montenegro, Camila A.", rta.: 19/06/20 a *contrario sensu* y c. 14365/15, "Cerde, Fernando J." rta. el 12/06/20.



## **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Menores. Defensa que recurre la resolución que no hizo lugar a la oposición para que continúe la tramitación bajo el proceso de flagrancia y en subsidio postuló la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 27.272. Críticas no relacionadas con el hecho concreto sino que se cuestionó la aplicación de la ley para casos con menores involucrados. Rechazo. Menor derivado al Instituto Inchausti y horas después entregado a su progenitor concurriendo en libertad a la audiencia de flagrancia. Libertad ambulatoria del imputado que no se vio comprometida. Procedimiento dispuesto que se adecua a las Reglas de Beijing. Ausencia de perjuicio. Imputado que cuenta con todas las garantías que contempla el procedimiento común sumado a la obligación de que todas las decisiones jurisdiccionales deben adoptarse en forma oral en audiencia pública y contradictoria respetando los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración. Legislación que no deroga la normativa especial prevista por la Ley 22.278. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de I. A. G. apeló la decisión por la que en la audiencia multipropósito no se hizo lugar a su oposición para que continúe la tramitación del caso bajo las reglas del proceso de flagrancia (...).

En la audiencia oral el doctor Aníbal Aguayo fundamentó los agravios vinculados a que el régimen establecido por la ley 27.272 no debe aplicarse en ningún supuesto en el que se encuentren involucrados menores de edad y, en subsidio, postuló la declaración de inconstitucionalidad de la legislación respectiva.

Por la Fiscalía General replicó el doctor Marcos De Tommaso.

En primer término, cabe destacar que las críticas efectuadas no fueron en relación al hecho concreto, sino que se dirigieron a cuestionar la aplicación de la ley para los casos en que se encuentren involucrados menores de edad. Esta circunstancia, en la medida que no se formuló oposición concreta en los términos establecidos por el artículo 353 quater, párrafo tercero, del ritual, lleva a descartar la oposición al trámite de flagrancia.

Por lo demás, como he sostenido en oportunidad de decidir en la causa n° 16358/17, "G., R.", resuelta el 19 de abril de 2017, ante todo y como principio rector del análisis, se debe recordar que "La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, y requiere de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio en el caso concreto" (1), lo que no se aprecia en este supuesto.

Cabe poner de resalto que, en el caso, tras la aplicación de la ley 27.272, se dispuso la remisión del encausado -de 17 años de edad- al Instituto Inchausti (...) y horas después el joven fue entregado a su progenitor (...), concurriendo a la audiencia de flagrancia en libertad (...).

Tal situación fáctica desdibuja el argumento del recurrente acerca de que la previsión del artículo 353 ter, choca con la regulación específica del fuero penal de menores y contraviene la Convención sobre los Derechos del Niño, siempre que no se ha comprometido la libertad ambulatoria del imputado.

Asimismo, cumple mencionar que el señor juez de menores interviniente ordenó la aplicación de lo normado en el artículo 2° de la ley 22.278 (...). No parece, entonces, advertirse ningún gravamen que justifique la sanción pretendida cuando dicho proceder se adecua a lo establecido en el artículo 10 de las "Reglas de Beijing".

Pero, al margen de ello, no se aprecia cuál es el perjuicio que podría irrogarle al imputado, en este tópico concreto, cuando cuenta con todas las garantías que contempla el procedimiento común, a las que se suman la obligación de que todas las decisiones jurisdiccionales "se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración" (artículo 353 bis, segundo párrafo del ordenamiento adjetivo), lo que a mi entender le otorga un mejor resguardo a sus derechos y un mayor espectro a las posibles soluciones alternativas.

En este, y en otros puntos cabe recordar que la "Reglas de Beijing" establecen en su artículo 7.1 que "en todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior", extremos todos garantizados en el procedimiento de la ley 27.272.

Es que debe resaltarse que la sanción de la nueva ley no ha derogado la 22.278, la que como ley especial deberá primar en su aplicación cuando ésta confronte, sin posible solución alternativa, con la criticada.

Tal debe ser la solución aplicable, pues de lo contrario sólo se dejaría a los menores ante la posibilidad de ser juzgados por el procedimiento común, en tanto la anterior legislación sancionada para casos flagrantes ha quedado en la actualidad derogada (2).

Así, tampoco se ha demostrado el perjuicio por la aplicación de la ley 27.272. Al respecto, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, declaró inadmisibles los recursos de casación sobre este tema al no estar detenido el imputado (3).

En razón de las consideraciones que anteceden, estimo acertada la decisión asumida en la anterior instancia, por lo que habrá de homologarse la resolución recurrida.

En virtud de lo expuesto, RESUELVO: CONFIRMAR la decisión por la que en la audiencia multipropósito no se hizo lugar a su oposición para que continúe la tramitación del caso bajo las reglas del proceso de flagrancia (...). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto. (Prosec. Cám.: Villola Aufrán).  
c. 8.226/20, G., I. A. s/ Trámite de flagrancia.  
Rta.: 18/02/2020.

Se cito: (1) C.S.J.N., "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/exhorto", rta.: 13/09/2016. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 73.574/2016/CA1, "A., L.", rta.: 15/12/2016. (3) C.N.C.C.C., Sala III, c. 72.867/16, reg. 220/2017, 28/03/2017.

## **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Excarcelación rechazada durante la audiencia multipropósito. Cuestión que corresponde resolver a pesar de que la causa principal ya fue elevada a juicio y posee radicación. Garantía de la doble instancia que debe ser satisfecha. Imputado que registra dos condenas habiéndose otorgado en una de ellas la libertad condicional. Eventual pena a imponer que no podrá ser dejada en suspenso. Arraigo no constatado. Peligro de entorpecimiento que se vislumbra de la circunstancia de que su coimputado se encuentra prófugo. Alegado riesgo de contagio que resulta genérico ya que no señaló padecer alguna enfermedad que permita catalogarlo como integrante del grupo de riesgo. Tiempo que lleva en detención que no luce desproporcionado. Tribunal Oral que, eventualmente, deberá examinar la procedencia de una medida alternativa que sea útil para garantizar su sometimiento a proceso. Confirmación. Disidencia: Imputado con arraigo comprobado, que se identificó correctamente, no registra rebeldías y posee un domicilio donde podría ser ubicado, habiendo aportado los datos de contacto de las personas para las cuales estaba realizando tareas laborales previo a su detención. Investigación que carece de complejidad y en la que ya se recabó la totalidad de la prueba, encontrándose la instrucción clausurada y la causa elevada. Revocación. Concesión.

Fallo: "(...) Convoca la atención del Tribunal la apelación interpuesta por la defensa de H. A. W., contra la decisión adoptada en la audiencia de flagrancia que rechazó su excarcelación.

Según el requerimiento de elevación a juicio formulado por el fiscal, su conducta se subsume en el delito de tentativa de robo en poblado y en banda. Clausurada la instrucción está radicada ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 30.

En el día de la fecha se realizó la audiencia por videoconferencia mediante la plataforma "Zoom" con la participación del Dr. N. A. M. de la Unidad de Actuación para Supuestos de Flagrancia por la defensa de W. y del Dr. M. D. T., representante de la Fiscalía General nro. 2.

II. Los jueces Julio Marcelo Lucini y Mariano González Palazzo dijeron: a) Preliminarmente, debemos aclarar que este caso difiere del tratado en la causa 51350/15 "Youayou s/ sustitución de caución" del 8 de junio pasado, en tanto en los supuestos de flagrancia cuando no es necesaria la producción de prueba- se define en una única audiencia multipropósito: 1) el trámite previsto en la Ley 27.272; 2) el objeto procesal; 3) la libertad del imputado; 4) la adopción de una medida alternativa de solución al conflicto o, en su caso, la elevación a juicio de las actuaciones; 5) la imposición de la prisión preventiva.

De allí que en ocasiones la intervención de esta Cámara suele resultar coetánea con la de la ulterior etapa, lo que en principio -no hay duda- es desaconsejable porque podría provocar resoluciones disímiles sobre la misma temática.

Pero, al mismo tiempo, la prisión preventiva regulariza la detención de quien se encuentra sometido a proceso (a diferencia del trámite ordinario de la Ley 23.984 donde hay auto de procesamiento y, consecuentemente, revisión por un superior).

Podría decirse entonces que la garantía de la doble instancia debe ser satisfecha en procesos que tramitan con esta modalidad por parte de esta Alzada, con la premura que se exige.

b) Así, más allá de que la causa ya esté tramitando ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 30, se ingresará al análisis de la cuestión introducida.

Independientemente de la pena prevista para tal calificación, examinada su situación bajo los lineamientos de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, en concordancia con la ley 23.984, su soltura no resulta viable.

Posee dos condenas. El 10 de febrero de 2012 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de La Plata, en la causa n° 2240/4295 lo sancionó a la pena de tres años de prisión en suspenso en orden al delito de robo con arma.

En la última, dictada el 20 de abril de 2015 en el legajo n° 4412, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de La Plata le impuso un año de prisión en orden al delito de robo y la pena única de tres años y tres meses de prisión de efectivo cumplimiento, comprensiva de aquélla y de la dispuesta en el n° 2240/4295, cuya condicional se revocó. Con relación a esta sanción el Juzgado de Ejecución Penal n° 1 de La Plata le concedió la libertad asistida el 10 de diciembre de 2015.

De ello se colige que una sentencia adversa en este legajo no podría ser dejada en suspenso y ser declarado reincidente (arts. 26 a contrario sensu y 50 del Código Penal), amenaza de encierro que constituye un primer indicador de elusión.

Se vislumbra su indiferencia frente a toda admonición pasada, que se contrapone con el derecho intentado.

En este punto cobra relevancia que, tal como fue indicado al valorar sus condenas, ya habría gozado del régimen de la libertad asistida, lo que revela clara falta de interés, desapego a las cargas asumidas y conduce a inferir que no se someterá tampoco al cumplimiento de las que pudieran ahora imponerse.

No puede soslayarse que, en horas de la madrugada, junto a otras dos personas y violando el aislamiento social, preventivo y obligatorio, habría forcejeado de manera violenta con la víctima hasta empujarla al suelo para sustraerle la cartera. Y escapó en un vehículo que lo aguardaba para lograr el cometido.

Es evidente su actitud elusiva, más si se repara en que provocaron una persecución policial que involucró a varios agentes y luego hizo lo mismo a pie, cuando descendió del automóvil antes de ser aprehendido.

En la audiencia de flagrancia la defensa aportó la constancia de un servicio que acreditaría su domicilio, pero aún no pudo ser constatado y del sumario policial surge que indicó estar en situación de calle.

De allí, sólo pueden extraerse dos conclusiones: a) o el arraigo que alega en realidad no es tal, o b) mintió sobre tal extremo al ser detenido y, ello, es una clara muestra de su intención de fuga.

Respecto al peligro de entorpecimiento, se destaca que aún resta determinar la identidad del conductor del rodado que se encuentra prófugo y bien podría alertarlo para obstruir el accionar judicial.

Frente a este panorama, que se haya identificado correctamente y no cuente con declaraciones de rebeldía previas, no basta para atender la petición formulada, ya que todo sugiere que no cumplirá con las disposiciones a las que podría sujetarse su soltura, por lo que la coerción personal resulta indispensable para la realización del juicio. Es que no se aprecie en el catálogo del artículo 210 del código federal de rito citado, al menos de momento, otra idónea a esos fines, más cuando el Ministerio Público Fiscal expresó fundadas razones para oponerse y solicitó la prisión preventiva. El agravio relativo al peligro de contagio para W. es tan genérico que será desestimado. Hizo hincapié en la situación de emergencia carcelaria y en que las instalaciones del complejo penitenciario no están adecuadamente preparadas para hacer frente al COVID-19.

Sin embargo, no alegó ninguna enfermedad que lo catalogue como integrante de un grupo de riesgo. Además, las medidas que ha ido adoptando el Servicio Penitenciario Federal en cumplimiento de los protocolos realizados por el Ministerio de Salud de la Nación (ver notas del SPF NO-2020-24067139-APN-DHPCICABA-SPF y 2020-24144819-APN-CPFCABA-SPF) aparecen adecuadas para enfrentar la pandemia.

Finalmente, el tiempo que lleva en detención no luce desproporcionado ya que se ha dispuesto la elevación del legajo a la próxima etapa y aplican en el caso las reglas de la ley 27.272, lo que

permite pronosticar su pronta resolución, máxime cuando la causa ya se encuentra en el Tribunal Oral n° 30 que resultó desinsaculado para materializar el debate y es quien, en definitiva, podrá examinar la procedencia de una medida alternativa que sea útil para garantizar su sometimiento a proceso.

Así votamos III. La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) Evaluaré el caso traído a inspección jurisdiccional a la luz de los lineamientos fijados por los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal (Ley 27.063, modif. por Ley 27.482 y Decreto 118/2019).

Ello en tanto, lo allí reglado constituye una interpretación más respetuosa de los derechos reconocidos a los justiciable en el Bloque de Convencionalidad y los documentos emitidos de los organismos regionales sobre el uso de la prisión preventiva (en particular, Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Barreto Leiva vs. Venezuela", "López Álvarez vs. Honduras", "Yvon Neptune vs. Haití", "Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador", "Argüelles y otros vs. Argentina"; "Bayarri vs. Argentina"; "Suarez Rosero vs. Ecuador" -entre muchos otros-, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 12/96 "Giménez" Informe 2/97, Informes 35/07 y 86/09 "Peirano Basso", Informe 84/10 "Díaz Peña"; "Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas"- OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30/12/2013- y en particular "Informe sobre las medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas" -OEA/Ser.L/V/II.163 Doc, 105, 3/7/2017-).

Frente a este panorama, la solución debe adoptarse atendiendo a dichos parámetros, que aseguran, por una parte, una interpretación pro homine y favor libertatis de las normas en juego que imponen privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (cfr. CSJN, in re "Acosta"-Fallos: 331:85- y G. 763. XLVI; RHE "Germano, Karina s/causa n° 12.792" rta. el 14/02/2012); y por otra, otorgan plena vigencia a la garantía constitucional de presunción de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22 CN, 7.5, y 8.2 CADH, 14.2, PIDCyP y CSJN "Napoli" -Fallos: 321:3630-).

2º) En el sub iudice no existen razones suficientes que permitan excepcionar el principio de permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso (cfr. mi voto en CCC 3640718/1CA2 "Delgado" rta. el 5/7/18 y arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2 y 280 del CPPN).

En lo que concierne a la existencia de riesgo de fuga, cuenta con arraigo comprobado, se identificó correctamente, no tiene rebeldías, posee un domicilio donde podría ser ubicado, la defensa aportó -a través del LEX-100- constancias que acreditan el lugar donde viviría con su pareja y sus tres hijos menores de edad. Asimismo, su asistencia técnica proporcionó los datos de contacto de las personas para las cuales estaba realizando tareas laborales previo a su detención.

En cuanto a las circunstancias y naturaleza del hecho, sin desconocer que medió violencia en el desapoderamiento, lo cierto es que -sin perjuicio de la calificación que en definitiva se adopte- el máximo de pena previsto para el hecho que se le imputa no supera los ocho años de prisión (arts. 316, segundo párrafo, y 317 CPPN).

Por lo cual, más allá de las dos condenas que registra -que se encuentran vencidas- que impediría que una eventual sanción sea dejada en suspenso no median otros indicadores adicionales de riesgo de fuga (cfr. Sala VI, CCC 74171/2018/1/CA1 "Zavala" rta, el 17/12/18).

En cuanto a un posible entorpecimiento, la investigación carece de complejidad, ya se recabó la totalidad de la prueba, y clausurada la instrucción la causa se encuentra elevada ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 30. Por lo demás, no advierto de qué manera el nombrado podría contribuir a que su consorte aún no identificado siga prófugo, ningún riesgo procesal existe al respecto.

Por ello, estimo que extender la medida cautelar atenta contra los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo.

En consecuencia, más allá que se encuentre sellada la suerte del recurso por el voto coincidente de mis colegas, considero que debe revocarse la decisión apelada y conceder la excarcelación de W., de no mediar otro impedimento legal.

En cuanto a la caución, estimo que una de tipo juratoria resulta insuficiente a fin de garantizar la efectiva aplicación de la ley sustantiva (art. 280 CPPN). Por ello, atendiendo a sus condiciones personales, así como su situación socioeconómica, es razonable establecer las siguientes medidas de alternativas: 1) fijar una caución real o personal de treinta mil pesos (\$ 30.000) (arts. 322 y 323 CPPN); 2) imponer la obligación de someterse al cuidado de su pareja J. B. L. -DNI n° (...)- (art. 210, inc. b CPPF); 3) establecer la prohibición total de salir de su domicilio de la calle Villegas (...) de Alejandro Korn, provincia de Buenos Aires, sin previa autorización del tribunal a cuya disposición se encuentre e independientemente de la vigencia de las restricciones impuestas por el DNU 297/2020 y sus prórrogas (art. 210 inc. d CPPF); 4) fijar la obligación de comunicarse quincenalmente con el tribunal ante el cual se encuentra a disposición por el medio que este



determine (art. 210 inc. c CPPF), en la medida que su comparecencia no podrá hacerse efectiva teniendo en cuenta el aislamiento social, preventivo y obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo de la Nación (DNU 297/2020 y sus prórrogas).

Así voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que denegó la excarcelación de H. A. W. en todo cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Palazzo, Laño (en disidencia). (Prosec. Cám.: Silva)

c. 24.968/20., WITTIG, Humberto Andrés s/ excarcelación.

Rta.: 12/06/2020.

## **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Excarcelación rechazada durante la audiencia multipropósito. Defensa que se agravia. Causa principal ya elevada a juicio y con radicación de tribunal. Vocal Pociello Argerich: Situación similar a la del caso "Tolaba Vera" de la Sala V, causa 45476/17 del 9/8/17 y Sala V, causa 39629/18, "Gómez" del 15/7/18, en donde se destacó la regla de que cuando el expediente principal se elevó a juicio oral, quedando pendiente un recurso de apelación vinculado a la libertad del imputado, no corresponde que la Cámara ingrese al análisis. Necesidad de evitar resoluciones contradictorias. Existencia en el caso de consentimiento de todas las partes en la elevación a juicio oral. Vocal Lucini: Tribunal Oral sorteado que ya fijó la audiencia del artículo 353 septies del CPPN. Ausencia de jurisdicción para expedirse. Remisión de las actuaciones al Tribunal Oral sorteado. Disidencia: Recurso de apelación que fue introducido por la defensa cuando la causa todavía tramitaba ante el juzgado de instrucción. Jurisdicción que se encuentra habilitada. No emisión de opinión sobre el fondo debido a que ha sido vencido por el voto mayoritario.

Fallo: "(...) recurso de apelación articulado por la defensa oficial de P. M. S., contra la decisión adoptada en la audiencia multipropósito celebrada el pasado 5 de mayo, en cuanto rechaza su pedido de excarcelación (ley 27.272).

(...). El pasado 5 de mayo se celebró con la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 5, la audiencia multipropósito al haber aplicado a este sumario el trámite de flagrancia previsto por el art. 353 bis, CPPN, en la cual, por expreso acuerdo de las partes, se clausuró la etapa de instrucción y se ordenó elevar las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional, resultado sorteado el nro. 18, siendo informado a través del DEO del 11 de mayo que designaron la audiencia del art. 353, septies del código de forma, para el próximo 14.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: De acuerdo a los antecedentes de la Sala V "Tolaba Vera" (causa n° 45.476-17, resuelta el 9 de agosto de 2017) y "Gómez" (causa n° 39629/2018 del 5 de julio de 2018) en los que se analizó una situación similar a la que se presenta en autos, esto es, se clausuró la instrucción y el principal pasó a conocimiento del Tribunal de Juicio, mientras se encontraba pendiente un recurso de apelación vinculado con la libertad del imputado, entiendo que no corresponde que ingrese al análisis sobre la viabilidad, o no, de la pretensión de la defensa. La intención de dar premura al trámite de las actuaciones, sin duda para lograr el objetivo que se tuvo con la sanción de la ley, se infringió lo dispuesto, "mutatis mutandi" por el art. 353 del digesto ritual, pues en él sólo se contempla la posibilidad de elevar el legajo a juicio si el recurso que estuviera pendiente lo fuera ante las Cámaras de Casación o ante la Corte Suprema. Entonces, tal como señalé en aquéllas ocasiones, la orden de remisión al Tribunal Oral con consentimiento de todas las partes - requerimiento de elevación a juicio del fiscal, sin oposición de la defensa-, le quitó jurisdicción a esta Cámara que funciona como revisora de las resoluciones del juzgado que ya no tiene el expediente ni al detenido a su disposición. Es claro como un principio general del derecho, que no pueden existir dos tribunales que al mismo tiempo estén decidiendo la misma cuestión y es que de lo contrario podrían generarse resoluciones contradictorias entre ambos, pues puede uno al mismo tiempo decidir la permanencia en detención mientras el otro opinar lo contrario. En virtud de ello y demás argumentos desarrollados en los votos referidos -a los cuales me remito-, entiendo que corresponde remitir este legajo al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 18 que actualmente conoce en el caso y tiene a su disposición al detenido a fin de que resuelva el planteo.

Así voto.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Habiendo participado de la deliberación pertinente, comparto la postura asumida por el Dr. Rodolfo Pociello Argerich, pues encontrándose la causa en el tribunal oral sorteado y habiéndose ya fijado la audiencia prevista en el art. 353 septies, CPPN para el

próximo 14 de mayo, carecemos ya de jurisdicción para poder expedirnos en relación a cuestiones inherentes a la forma en que deberá mantener su sujeción a lo largo del proceso.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: He de apartarme del criterio de mis distinguidos colegas, ya que considero que el recurso de apelación deducido por la defensa todavía lo fue en el marco del trámite instructorio de la causa -más allá de que la celeridad del régimen de flagrancia a la fecha haya colocado la causa en la etapa plenaria-, de manera tal que esta Cámara conserva jurisdicción para resolver la cuestión incidental pendiente respecto de la libertad de Santillán; aún cuando la causa principal ya se encuentra en trámite ante el TOCC nro. 18 y se ha fijado la audiencia prevista en el art. 353 septies, CPPN. No obstante ello, dado que los votos precedentes alcanzan la mayoría necesaria respecto a la inviabilidad del análisis sobre la procedencia o no de la libertad del nombrado, hallándome vencido, nada más tengo que exponer. En atención al mérito del acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: REMITIR las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 18 en donde se encuentra radicada la causa principal, para que de conformidad con lo establecido por el art. 353 septies, CPPN, continúe su trámite (art. 455, de ese código).

(...). Asimismo, que en función de la emergencia sanitaria dispuesta por el Decreto 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, las prórrogas del aislamiento social obligatorio dispuesto por Decretos 325, 355, 408 y 459/20 del PEN y Acordadas 4, 6, 10, 12, 13 y 14/2020 de la CSJN, motivo por el cual se registra la presente resolución en el Sistema Lex 100 mediante firma electrónica, decidiéndose diferir su impresión, a mayor recaudo, para el momento en que cesen las circunstancias que motivaron la declaración de emergencia, oportunidad en la que se remitirán las presentes al instructor. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero (en disidencia), Pociello Argerich, Lucini. (Prosec. Cám.: Del Pilar Agüero)

c. 21.265/20, SANTILLÁN, Pablo Matias. s/Excarcelación.

Rta.: 12/05/2020

## **FLAGRANCIA. (LEY 27.272).**

Suspensión de juicio a prueba rechazada. Vocal Lucero: Oposición fiscal vinculante porque satisface los requisitos que impone el art. 69 del CP y se fundó en la Resolución 13/2009 de la Procuración General de la Nación. Fiscal que requirió la elevación a juicio por robo agravado por su comisión en un lugar en poblado y en banda Hecho grave, cometido con muchos intervinientes y durante el aislamiento social preventivo y obligatorio por la pandemia de Covid 19. Vocal: Pociello Argerich: Oposición fiscal no vinculante. Hecho grave cometido durante la madrugada y con muchos intervinientes. Ausencia de ofrecimiento concreto de indemnización a la víctima. Necesidad de debatir las circunstancias particulares del suceso en un juicio oral y público. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso interpuesto por la defensa oficial de M. M. A. y de E. M. C., contra el auto del 5 de mayo pasado donde no se hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada por la parte a favor de los nombrados en la audiencia prevista en el art. 353 quinquies.

(...). El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Analizado el caso, y conforme he sostenido en anteriores casos, considero que la oposición formulada por el representante del Ministerio Público Fiscal resulta vinculante. El acusador público al requerir la elevación a juicio del legajo en la audiencia de clausura del art. 353 quinquies calificó la conducta atribuida a M. M. A. y a E. M. C. como constitutiva del delito de robo agravado por su comisión en un lugar en poblado y en banda (arts. 167, inc. 2º del CP), que prevé una pena de tres a diez años de prisión. A partir de ello, la situación de los imputados debe evaluarse en función de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del Código Penal en el que se establece que: "(...) si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio". Precisamente y dado que en oportunidad de celebrarse la audiencia multipropósito, el Sr. fiscal no prestó su conformidad a tal efecto, mediante una opinión que satisface los requisitos que impone el artículo 69 del citado cuerpo legal, extremo que se fundó en la Resolución 13/2009 de la Procuración General de la Nación, por la que se autoriza al acusador público a oponerse a la concesión del instituto cuando ello podría debilitar la acusación e impedir que el caso sea elevado a juicio oral y público para su esclarecimiento (ver la audiencia documentada en el Sistema de Gestión de Causas). Ello, teniendo en cuenta la naturaleza y las características del suceso reprochado a los nombrados, la cantidad de intervinientes y que acaeció durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio establecido por el Poder Ejecutivo de la Nación (DNU 297/2020) debido a la pandemia de coronavirus (COVID 19) que atraviesa nuestro

país. De este modo, los agravios de la defensa no conmueven la resolución recurrida, motivo por el cual habrá de ser convalidada. Así voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Si bien he sostenido con anterioridad que la opinión del fiscal no es vinculante en ninguno de los supuestos previstos por el artículo 76 bis del Código Penal (ver de la Sala V, causas nros.: 14613/18, "Leyes", rta. el 3/4/2018 y la nro. 38480/17, "Alfaro", del 17/7/2017, entre otras), lo cierto es que en el sub examen no se encuentran reunidos los requisitos objetivos para la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba. En este sentido, el hecho reprochado a M. A. y a E. C. reviste características graves -los daños propiciados a un local comercial en la madrugada para perpetrar la sustracción de los bienes, la cantidad de intervinientes en la sustracción y la división de tareas-. Asimismo, no ha existido un concreto ofrecimiento de indemnización a la víctima de acuerdo a lo establecido en el artículo 76 bis del ordenamiento de fondo (cfr. el audio de la audiencia incorporado al Lex-100). De este modo, y sin perjuicio de que los nombrados carecen de antecedentes condenatorios, coincido con el acusador público en cuanto a que existen razones legítimas de política criminal vinculadas al caso que hacen a la necesidad de debatir las particulares circunstancias del suceso en el marco de un juicio oral y público. Por ello, corresponde homologar el rechazo de la suspensión de juicio a prueba formulada por la defensa de los imputados por resultar inviable la petición concretada. Así voto. En virtud del acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que rechazó la suspensión del juicio a prueba solicitada a favor de M. M. A. y de E. M. C., en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455, CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero (por sus fundamentos), Pociello Argerich (por sus fundamentos). (Prosec. Cám.: Tula Gonzaga)

c. 21.253/20, ABREU, Matáas y otro. s/Suspensión de juicio a prueba.

Rta.: 08/05/2020.

## **FLAGRANCIA. (Ley 27.272).**

Prisión domiciliaria rechazada. Causa principal elevada a juicio y con radicación. Vocal Pociello Argerich: Remisión al Tribunal Oral con consentimiento de todas las partes -requerimiento de elevación a juicio del fiscal, sin oposición de la defensa-. Ausencia de jurisdicción (Causa n° 45.476 / 17 "Tolaba Vera", rta. 8/9/17 y Causa n° 39629/2018, "Gómez", rta. 5/7/2018). Vocal Lucini: Tribunal Oral sorteado. Ausencia de jurisdicción. Remisión de las actuaciones al Tribunal Oral sorteado. Disidencia: Recurso de apelación que fue introducido por la defensa cuando la causa aún tramitaba en instrucción. Jurisdicción habilitada. No emisión de opinión sobre el fondo debido a que ha sido vencido por el voto mayoritario.

Fallo: "(...) recurso de apelación articulado por la defensa oficial de P. I. Q. contra la decisión adoptada en la audiencia multipropósito celebrada el pasado 23 de junio, en cuanto rechazó su pedido de prisión domiciliaria (ley 27.272).

Sobre la admisibilidad del recurso de la defensa El pasado 23 de junio se celebró con la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 44, la audiencia multipropósito al haber aplicado a este sumario el trámite de flagrancia previsto por el art. 353 bis, CPPN, en la cual, por expreso acuerdo de las partes, se clausuró la etapa de instrucción y se ordenó elevar las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional, resultando sorteado el nro. 20.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: De acuerdo a los antecedentes de la Sala V "Tolaba Vera" (causa n° 45.476-17, resuelta el 9 de agosto de 2017) y "Gómez" (causa n° 39629/2018 del 5 de julio de 2018) en los que si bien se analizó la apelación contra la denegación de la excarcelación del imputado, mientras que en el sub examen se impugnó la no concesión de la detención domiciliaria solicitada a favor de P. Q., en el presente se clausuró la instrucción y el principal pasó a conocimiento del Tribunal de Juicio, mientras estaba pendiente un recurso de apelación vinculado a la morigeración de las condiciones actuales de detención de la nombrada, motivo por el cual no corresponde que ingrese al análisis sobre la viabilidad, o no, de la pretensión defensiva. En la intención de dar premura al trámite de las actuaciones, sin duda para lograr el objetivo que se tuvo con la sanción de la ley, se infringió lo dispuesto, "mutatis mutandi" por el art. 353 del digesto ritual, pues en él sólo se contempla la posibilidad de elevar el legajo a juicio si el recurso que estuviera pendiente lo fuera ante las Cámaras de Casación o ante la Corte Suprema.

Entonces, tal como señalé en los precedentes mencionados, la orden de remisión al Tribunal Oral con consentimiento de todas las partes -requerimiento de elevación a juicio del fiscal, sin oposición de la defensa-, le quitó jurisdicción a esta Cámara que funciona como revisora de las resoluciones

del juzgado que ya no tiene el expediente ni al detenido a su disposición. Es claro, como principio general del derecho procesal, que no pueden existir dos tribunales llamados a intervenir al mismo tiempo en la misma cuestión (ver art. 353 septies "Si el imputado estuviese en prisión preventiva, se debatirá sobre la necesidad de su vigencia.") y es que de lo contrario podrían generarse resoluciones contradictorias entre ambos, pues puede uno al mismo tiempo decidir el otorgamiento o no, del instituto requerido, mientras el otro opine lo contrario. La no oposición de la defensa a la elevación a juicio debe entenderse como un desistimiento de su pretensión en favor de aquél que se avocará al plenario. En virtud de ello y demás argumentos desarrollados en los votos referidos -a los cuales me remito-, entiendo que corresponde remitir este legajo al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 20 que actualmente conoce en el caso y tiene a su disposición a la detenida a fin de que resuelva el planteo.

Así voto.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Habiendo participado de la deliberación pertinente, comparto la postura asumida por el Dr. Rodolfo Pociello Argerich, pues encontrándose la causa en el tribunal oral sorteado, carecemos ya de jurisdicción para poder expedirnos en relación a cuestiones inherentes a la modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva impuesta a la encausada.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: He de apartarme del criterio de mis distinguidos colegas, ya que considero que el recurso de apelación deducido por la defensa todavía lo fue en el marco del trámite instructorio de la causa -más allá de que la celeridad del régimen de flagrancia a la fecha haya colocado la causa en la etapa plenaria-, de manera tal que esta Cámara conserva jurisdicción para resolver la cuestión incidental pendiente respecto de la detención domiciliaria solicitada; aun cuando la causa principal ya se encuentra en trámite ante el TOCC nro. 20. No obstante ello, dado que los votos precedentes alcanzan la mayoría necesaria respecto a la inviabilidad del análisis sobre la procedencia o no del instituto solicitado, hallándome vencido, nada más tengo que exponer. En atención al mérito del acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: REMITIR las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 20 en donde se encuentra radicada la causa principal, para que de conformidad con lo establecido por el art. 353 septies, CPPN, continúe su trámite (art. 455, de ese código). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero (Disidencia), Pociello Argerich, Lucini. (Prosec. Cám.: Tula Gonzaga)

c. 27.926/20, QUIROGA, Paola, Ines. s/Prisión domiciliaria.

Rta.: 26/06/2020.

## **FLAGRANCIA (Ley 27.272).**

Excarcelación rechazada a un imputado y suspensión de juicio a prueba denegada al coimputado. 1) Excarcelación rechazada: Delito imputado: robo simple en grado de tentativa. Existencia de riesgos de fuga: comportamiento pasado que ilustra que, de recuperar su libertad, se intentará dar a la fuga. Hecho por el cual se lo acusa en la presente causa cometido sin haber vencido una condena anterior y estando en libertad condicional por lo que, eventualmente, correspondía revocarla. Registrado con varios nombres ante el Registro Nacional de Reincidencia. Confirmación. 2) Suspensión de juicio a prueba denegada: No registro de antecedentes condenatorios y calificación legal -robo simple en grado de tentativa- que permitirían hacer lugar a lo solicitado. Imputado que ofreció una reparación que la Fiscalía de Cámara ha considerado razonable y también ofreció someterse a control y la realización de actividades para la institución "Cáritas". Víctima citada a la audiencia multi propósito que expuso su desinterés. Consentimiento del fiscal de Cámara que se considera fundado y razonable. Revocar y disponer la suspensión del proceso a prueba por el término de 1 año, en el cual el imputado deberá, bajo apercibimiento de revocarse el instituto y continuar con el trámite del sumario, fijar residencia y someterse al control del Patronato de Liberados, y realizar tareas no remuneradas en favor de "Cáritas" o de la institución que la Sra. Jueza de grado decida, debiendo también expedirse en lo que respecta a la cantidad de horas mensuales que aquél deberá cumplir. A su vez, deberá aportar al juzgado las constancias que acrediten el cumplimiento de los trabajos en cuestión. Magistrado que deberá tomar contacto con la víctima para ponerla en conocimiento de lo resuelto ser consultada si acepta o no el ofrecimiento efectuado.

Fallo (...) La Sra. Jueza de la instancia anterior dispuso, en el marco del procedimiento de flagrancia, denegar la excarcelación de A. E. N. y no hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba formulado en favor de A. G. P (...).

(...) DE LA EXCARCELACIÓN DE "N".



El representante fiscal impulsó la acción penal contra A. E. N. por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo simple en grado de tentativa (art. 42 y 164 del Código Penal).

Esa calificación permite encuadrar su situación en la primera de las hipótesis contempladas en el art. 316 en función del 317 del Código Procesal Penal de la Nación en tanto el máximo de la pena es inferior a los ocho años.

Por otra parte, se analiza la situación de acuerdo a lo prescripto en los arts. 210, 221 y 222 del CPPF en la resolución 2/2019 de la Comisión Bilateral de Monitoreo e Implementación (artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150).

Para decidir sobre la verificación del *riesgo de fuga* en el caso concreto (artículos 319 del CPPN y 221, incisos a), b) y c) de la ley 27.063), se tiene en cuenta, en primer lugar, su comportamiento pasado que ilustra que, de recuperar su libertad, “N.” se intentará dar a la fuga.

En este sentido, se comparte la valoración efectuada por la magistrada en cuanto a que los procedimientos anteriores que registra “N.” autorizan a tener por acreditado en el caso el mencionado peligro procesal.

Así, se destaca que el 6 de junio de 2018 la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional le impuso al nombrado la pena de un año de prisión cuyo cumplimiento se dejó en suspenso, por considerarlo autor penalmente responsable del mismo delito por el que también se encuentra imputado en este legajo.

De manera posterior a ello, y dentro del término en el cual debía cumplir determinadas reglas de conducta, el imputado fue condenado nuevamente. Fue así que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 15 el 18 de septiembre de ppdo., lo condenó a la pena única de cuatro años y seis meses de prisión, en orden a los delitos de robo con arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada -causa nro. (...)-, robo en grado de tentativa -causa nro. (...)-, robo reiterado en tres oportunidades, el último en grado de tentativa -causa nro. (...) hechos I, II y III-, y coautor del delito de robo en grado de tentativa -causa nro. (...)-, todos en concurso real entre sí, junto con la condena precedentemente descripta.

De lo expuesto se pueden extraer varias circunstancias a valorar.

Así, se tiene en cuenta que el Tribunal nro. 15 estableció como fecha de vencimiento de pena el 6 de septiembre de 2021, por lo que el nombrado habría cometido el delito por el que se lo acusa en este sumario sin que siquiera hubiera vencido la condena anterior, idéntica circunstancia que habría tenido lugar con la condena primigenia.

Más aún, se destaca que, conforme surge de la certificación de antecedentes, el Juzgado Nacional de Ejecución Penal nro. 1, dispuso el pasado 28 de febrero del corriente conceder a “N.” el beneficio de la libertad condicional. A escasos tiempo de haber recuperado su libertad -menos de tres meses-, el nombrado se ha visto nuevamente involucrado en un proceso penal que se le sigue en orden a un delito contra la propiedad.

En base a lo expuesto, cabe valorar que corresponderá eventualmente revocar la libertad condicional concedida, de manera que el nombrado deberá cumplir íntegramente la pena impuesta en los procesos anteriores. Y también, como consecuencia de haber cumplido pena de prisión como condenado, corresponderá en este sumario su eventual declaración de reincidente, por lo que también por esta vía el nombrado deberá cumplir su sanción de manera íntegra. Lo expuesto se valora también en los términos de la proporcionalidad de la medida cautelar.

A su vez, también se tiene en cuenta para tener por acreditado el riesgo de fuga, que, en el Registro Nacional de Reincidencia, el acusado se encuentra registrado con distintos nombres.

Si bien aportó un domicilio que fue constatado y se encuentra correctamente identificado, lo relativo a las inobservancias de las reglas procesales previamente impuestas en otros procesos y el eventual cumplimiento íntegro de una pena de efectivo cumplimiento en este sumario, valorado en el caso particular de “N.”, acreditan indicios objetivos razonables que imponen la necesidad de que el nombrado continúe privado de su libertad, en tanto que, de recuperarla, no se someterá al accionar judicial.

Es que la medida de coerción debe ser confirmada por ser indispensable en tanto las sustitutas previstas en los artículos 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal como las descriptas en el artículo 210 del CPPF, conforme ley 27.063, lucen insuficientes para evitar el peligro de fuga reseñado.

Una caución juratoria, como ser la promesa del imputado, la obligación de someterse al cuidado de una persona, de presentarse ante la autoridad, la prohibición de salir del país y la retención de documentos de viaje resultan inidóneas a fin de garantizar la aplicación de la ley, al evaluar que dependen de la voluntad del procesado (art. 210 inc. a, b, c, d, e) y, de acuerdo a las pautas reseñadas, es altamente probable que no se someta voluntariamente al proceso.

Además, la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física (art. 210, inc. i y j del CPPF), también lucen inconducentes al tener en consideración las circunstancias expuestas en el párrafo que antecede y en función de la intensidad del peligro reseñado.

Así las cosas, la prisión preventiva se presenta como la medida de coerción idónea, necesaria e indispensable para lograr la aplicación de la ley al caso por cuanto las anteriores no son suficientes para asegurar los fines indicados, ni se han aportado pautas que ameriten su posible aplicación.

En cuanto a la proporcionalidad de la prisión preventiva se considera que resulta proporcional y razonable al tener en cuenta las características del hecho que se le endilga junto con sus antecedentes (artículo 221, inciso b, del CPPF y precedente "Domínguez" de la CSJN, Fallo 322:1605) y el procedimiento aplicado al caso, sin perjuicio de poder reeditar la cuestión en caso de que el juicio oral no se realice en tiempo oportuno.

Finalmente, cabe destacar que además de las circunstancias valoradas precedentemente se han analizado las recomendaciones formuladas por la Cámara Federal de Casación Penal, mediante la Acordada 9/20, dictada en virtud del contexto de gravedad actual dado por la pandemia Covid-19 y hacinamiento carcelario.

Al respecto, se estima que la situación del nombrado no es susceptible de ser resuelta según las directrices de la Acordada 9/20 de la CFCP.

En base a los argumentos expuestos, la decisión adoptada en la instancia de origen, en cuanto resolvió no hacer lugar a la excarcelación de "N.", resulta razonable y se confirmará.

(...) DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA DE "P."

En lo que respecto a este punto, cabe recordar que, en el marco de la audiencia multipropósito, la defensa requirió la suspensión del juicio a prueba de "P.". Por su parte, el Auxiliar Fiscal que intervino en la audiencia no prestó su consentimiento, en tanto que entendió que debía llevarse a cabo el juicio en contra del restante acusado, por lo que conceder el instituto podía perjudicar la posición del Ministerio Público Fiscal en el caso. En ese sentido, agregó que la concesión tampoco lograría uno de sus fines, cual es la de descongestionar el sistema. La magistrada de la instancia de origen entendió razonable la oposición fiscal y, al considerarla vinculante, resolvió no hacer lugar al pedido.

Sin embargo, en esta instancia, el superior jerárquico del Auxiliar Fiscal, Joaquín Ramón Gaset, expuso que a su criterio la razón de política criminal esbozada por el Auxiliar Fiscal, si bien razonable y fundada, no resultaba suficiente para denegar la *probation*. Fue así que, teniendo en cuenta las características del caso y la situación particular de "P.", el instituto en cuestión resultaba procedente y así lo manifestó expresamente.

En ese contexto, se destaca que uno de los pilares del procedimiento de flagrantia instruido en el caso resulta ser la existencia de contradicción en tanto conflicto entre partes traídas a consideración del juez para resolver.

Frente a ello, en las circunstancias actuales, se verifica la inexistencia de dicho extremo, de manera que la decisión que denegó la aplicación de la suspensión del juicio a prueba debe necesariamente revocarse. Es que se corrobora en el presente caso que el instituto en cuestión es procedente, en tanto que el imputado "P." no registra antecedentes condenatorios, la calificación legal -robo simple en grado de tentativa- así lo permite, el imputado ofreció una reparación que la Fiscalía de Cámara ha considerado razonable, y también ofreció someterse a control y la realización de actividades para la institución "Cáritas".

Por otra parte, se considera que la víctima fue citada a la audiencia multi propósito y expuso su desinterés, con lo cual ha sido notificada del acto procesal y tuvo la oportunidad de expresarse (art. 76 *bis* del C.P.).

En base a lo analizado, de acuerdo al consentimiento fiscal de Cámara que se considera fundado y razonable en función de las consideraciones expuestas, en tanto valoró las condiciones personales del imputado, la escasa lesividad del episodio y demás requisitos legales se estima necesario revocar el auto impugnado. De esta forma, se habrá de disponer la suspensión del proceso a prueba por el término de 1 año, en el cual el nombrado deberá, bajo apercibimiento de revocarse el instituto y continuar con el trámite del sumario, fijar residencia y someterse al control del Patronato de Liberados, y realizar tareas no remuneradas en favor de "Cáritas" o de la institución que la Sra. Jueza de grado decida, debiendo también expedirse en lo que respecta a la cantidad de horas mensuales que aquél deberá cumplir. A su vez, "P." deberá aportar al juzgado interviniente en la causa, una vez decidido el lugar, las respectivas constancias que acrediten el cumplimiento de los trabajos en cuestión.

Finalmente, se habrá de encomendar a la Sra. Juez tome contacto con la víctima, a efectos de ponerla en conocimiento de lo aquí resuelto y que sea consultada si acepta o no el ofrecimiento efectuado por el imputado (art. 76 bis, CP).

En base a lo expuesto, conforme la normativa legal y la posición fiscal, este Tribunal resuelve: I. CONFIRMAR la decisión en cuanto a denegar la excarcelación de A. E. N.; II. REVOCAR la decisión en cuanto a no hacer lugar al pedido en favor de A. G. P., considerar razonable el monto ofrecido por el imputado "P." en concepto de la reparación del daño en la medida de lo posible, y disponer la suspensión del proceso a prueba por el término de 1 año, en el cual el nombrado deberá, bajo apercibimiento de revocarse el instituto y continuar con el trámite del sumario, cumplir con las siguientes obligaciones: i. Fijar residencia y someterse al control del Patronato de Liberados; ii. Realizar tareas no remuneradas en favor de "Cáritas" o de la institución que la Sra. Jueza de grado decida, debiendo también expedirse en lo que respecta a la cantidad de horas mensuales que aquél deberá cumplir. A su vez, "P." deberá aportar al juzgado interviniente en la causa, una vez decidido el lugar, las respectivas constancias que acrediten el cumplimiento de los trabajos en cuestión; III. Encomendar a la Sra. Juez tome contacto con la víctima, a efectos de ponerla en conocimiento de lo aquí resuelto y que sea consultada si acepta o no el ofrecimiento efectuado por el imputado -art. 76 bis, CP-. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: González).

c. 21.151/20, PARDO, Alexander Guido y otro s/ suspensión de juicio a prueba y excarcelación.  
Rta.: 14/05/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Admitido. Acción individual a la que se acumuló otra colectiva por identidad de objeto en la cual el magistrado entendió que la respuesta de la autoridad penitenciaria, pretendiendo que los pagos -peculio de los internos- se concreten en la tesorería del complejo, o se difieran a la apertura de los bancos, importaba, dado el contexto que atraviesa la República Argentina, un agravamiento de las condiciones de la detención de los accionantes, en los términos del artículo 3.2 de la ley 23.098, afectando a sus familiares y quebrantando el principio de no trascendencia de la pena. Magistrado que ordenó que en el plazo de 72 horas hábiles, se arbitraran los medios necesarios para concretar la transferencia por medios electrónicos de los importes de los internos que así lo soliciten, a la cuenta bancaria de las familias autorizadas al cobro -con el aporte del correspondiente CBU- y se eleve un informe que dé cuenta del cumplimiento de lo ordenado. Resolución adoptada que se condice con el espíritu de aquellas medidas ordenadas por Poder Ejecutivo Nacional. Servicio Penitenciario Federal que debe adaptar sus prácticas a la situación de emergencia. Agravio relacionado con el destino del dinero: afán resocializador de la Ley de Ejecución que no se agota en la previsión de recursos para la propia subsistencia de los internos. Confirmación. Magistrado que deberá poner los hechos en conocimiento de la Procuración Penitenciaria para que, en el marco de sus amplias facultades, tomen intervención en las instancias administrativas, tanto en el asesoramiento y patrocinio de los accionantes como en la búsqueda de soluciones de mayor alcance.

Fallo: "(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: I. Despejo primero el agravio por la falta de convocatoria a la audiencia reglada por el art. 14 de la Ley 23.098, que debe ser rechazado. El juez ha señalado razonables motivos para omitirla y el recurrente no ha indicado el perjuicio concreto que ello le habría significado en el debido acceso a la jurisdicción, ni tampoco surge de lo actuado pues se advierte que aquél ha contado con oportunidad de exponer y fundar su posición y ejercer así el derecho de defensa.

II. Dicho esto, considero que la resolución apelada debe ser confirmada.

Asiste razón al a quo. Ha sido el propio Poder Ejecutivo Nacional el que impuso las medidas de distanciamiento social y exhortado a la población a reemplazar sus trámites presenciales por sistemas electrónicos o de gestión remota (DNU nro. 297/2020 y sus prórrogas por nros. 325 y 355/2020) Es razonable entonces que el Servicio Penitenciario Federal, con los auxilios que resulten necesarios de parte de sus superiores y del resto de las oficinas de la administración federal, se sume a los esfuerzos de toda la República por adaptar sus prácticas a la situación de emergencia provocada por la declarada pandemia del virus COVID19. Y que lo haga merced a iniciativas concretas y prontas, exigencia elemental ésta que no puede tenerse por satisfecha con las meras referencias a una "bancaización de los peculios" que "hace tiempo se viene intentado implementar", como se alega en el recurso.

A los ejemplos citados en la resolución impugnada, puede agregarse el sistema ideado para cumplir con la asignación del Ingreso Familiar de Emergencia (IFE, decreto 310/2020), establecido por resoluciones nro. 8, del 30 de marzo de 2020, de la Secretaría de Seguridad Social y nro. 84 del 5 de abril de 2020 de la Administración Nacional de Seguridad Social. Nótese que, frente a un universo de beneficiarios considerablemente superior al de la población de las unidades penitenciarias federales, se han establecido múltiples vías de cobro tales como la carga "de datos de contacto y una Clave Bancaria Uniforme (CBU) para identificar la cuenta bancaria donde se realizará la transferencia del subsidio", mientras que para quienes no cuenten con esos recursos "se otorgan las siguientes opciones: i) Sistema de Punto Efectivo de Red Link ii) Sistema de pago mediante Correo iii) Sistema de billetera virtual" (ver anexo 1 de la norma citada en último término).

En cuanto al agravio referido a la supuesta exorbitancia de lo decidido, a la luz de las hipótesis del artículo 3ro, inciso 2do. de la Ley 23.098, he dicho en otras oportunidades que "la acción de habeas corpus constituye un recurso eficiente para brindar resguardo a los derechos de las personas privadas de su libertad" y que "el espíritu de la Ley 23.098 se traduce en la creación de una vía rápida y eficaz para dar solución a situaciones lesivas concretas o bien excepcionalmente para prevenirlas cuando se insinúen amenazas ciertas, corrigiendo las anomalías que puedan afectar a las personas legalmente carentes de libertad; tales los aspectos que guarece su artículo 3, inciso 2" (CCC, Sala IV, causa 38745/2011, rta: 13/3/2019).

Estos presupuestos se verifican en los hechos denunciados en esta acción en tanto suponen una mortificación que no puede aceptarse que se agregue a las propias del encarcelamiento, o incluso a las restricciones a las que han dado lugar las medidas de profilaxis del contagio del virus. Al menos, sería arbitrario suponer que tales contrariedades, aunque se adapten a la situación de encierro, deban ser superiores a las que sufre la población en general o que no merezcan en el caso de los encarcelados la búsqueda de remedio oportuno. Con más razón cuando no es ni siquiera necesario o forzoso dejar librada la respuesta efectiva a la petición de los internos al tiempo incierto de la finalización de la emergencia, en tanto hemos visto que existen y se han puesto en marcha soluciones razonables para casos análogos.

Por su parte, en relación al agravio sobre el destino del dinero que los internos reciben por su trabajo, así como los montos que les son entregados se corresponden con la porción de la que ellos pueden disponer libremente, los afanes resocializadores de la Ley de Ejecución no se agotan en la provisión de recursos para la propia subsistencia de los internos, sino que se orienta también a tales fines la posibilidad de destinar parte del fruto de sus actividades laborales a la planificación de su vida extra muros, de la que forma parte, obviamente, el bienestar económico de sus familiares directos.

Así las cosas, debe decirse que el error en la individualización del pabellón de los amparados por el alcance colectivo de esta acción, mencionado en la apelación, se trata de una cuestión insustancial que sabrá el requerido remediar para dar cumplimiento a lo ordenado por el a quo.

Entiendo también que en la homologación debe entenderse excluidas las particularidades o detalles propios de la ejecución de lo ordenado, como la indicación relativa a la provisión de un CBU por los familiares de los beneficiarios, en tanto se trata de cuestiones técnicas y administrativas que no corresponde limitar pues podrían incluir otros medios hábiles para sortear las restricciones que motivaron la acción.

Por otro lado, el temor de parcialidad revelado por los apelantes -enclavado en una visión pretoriana de la cuestión- no se basa en ninguna de las hipótesis del artículo 55 del Código Procesal Penal, por lo que el apartamiento del juez interviniente de grado no habrá de prosperar. Amén de lo dispuesto en el art. 13, párrafo 4to de la Ley 23.098, tiene dicho pacífica y reiteradamente esta Cámara que las razones que funden el apartamiento del juez de caso, deben surgir de la taxatividad de la norma vigente, a fin de que las partes no desplacen a los jueces naturales a su mera voluntad bajo el argumento subjetivo de un temor de parcialidad.

Finalmente, sin perjuicio de esta decisión, corresponde que el "a quo" ponga los hechos en conocimiento de la Procuración Penitenciaria para que, en el marco de sus amplias facultades, tomen intervención en las instancias administrativas, tanto en el asesoramiento y patrocinio de los accionantes como en la búsqueda de soluciones de mayor alcance.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: No obstante del criterio sostenido desde mi integración a esta sala en cuanto a la competencia del tribunal (ver 49.892/2018 "Maniero", nro.53.593/2018 "Palazzo", nro.53.591/2018 "Ojeda" y nro.

63.312/2018 "Herrera", entre otras), y lo resuelto por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (causa nro. 9785/19, rta. el 2/5/19) y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del fallo "Bazán, Fernando" (causa nro. 4652/2015, rta. 04/04/2019), en el



que por mayoría sostuvo una vez más su postura respecto del carácter no federal de la justicia nacional, teniendo en consideración que ninguno de los colegas que actualmente integran la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal comparte mi postura, corresponde, por tratarse de una vía expedita y por economía procesal, abocarme al conocimiento de las acciones de esta naturaleza, a fin de dar certeza jurisdiccional al planteo del accionante, tal como recientemente fuera resuelto en la causa n° 68.208/18 "Flores" (rta: 8/11/18), a cuyos argumentos me remito.

Respecto de cada uno de los agravios planteados por los apelantes, adhiero a los fundamentos expuestos por mi distinguido colega preopinante.

Por último, considero que debe tenerse presente la reserva del caso federal. (...)"

C.N. Crim. y Correc., Sala IV de Habeas corpus. Rodríguez Varela, Lucero. (Sec.: Mariño)  
c. 20.096/20. GÓMEZ, Cristian Ramiro; QUINTERO, Edgardo y otros s/ habeas corpus.  
Rta.: 20/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Solicitud de arresto domiciliario que debe ser canalizada por los jueces a cuya disposición se encuentra detenido el accionante. Adopción de diversas medidas para prevenir el riesgo de contagio. Ausencia de acto lesivo que pudiere agravar la detención. Confirmación.

Fallo: "(...) La solicitud de arresto domiciliario formulada por N. C. D., alojado en el Complejo Penitenciario Federal de C.A.B.A., debe ser canalizada por los jueces a cuya disposición se encuentra detenido- Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3, pues no se verifica a su respecto situación alguna en los términos del artículo 3° de la ley 23.098, en tanto el órgano judicial interviniente no puede ser sustituido mediante el instituto procurado.

En esa dirección, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Acordada 6/2020 mediante la cual dispuso feria extraordinaria respecto de todos los tribunales federales y nacionales -por razones de salud pública y en atención al Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020- estableció que en materia penal los magistrados judiciales deben llevar a cabo todos aquellos actos procesales vinculados -entre otras cuestiones- con "*la privación de la libertad de las personas, (...), habeas corpus...*" (considerando 4°), lo que demuestra que se han concebido tramitaciones diferentes.

La taxativa enumeración que contiene la normativa citada, permite inferir que las cuestiones vinculadas con las detenciones y las posibles morigeraciones continúan a cargo de los jueces a cuya disposición se encuentren detenidos los internos.

Más allá de lo expuesto, cabe señalar que en orden a la existencia de algún componente de riesgo en los establecimientos carcelarios en cuanto a que no estarían en condiciones de contener un posible contagio que afectaría a la población carcelaria, debe señalarse que se encuentran en vías de ejecución las recomendaciones de los jueces de ejecución referidas al actual contexto sanitario (1), como así también, tal como señaló el juez de grado, el Poder Ejecutivo Nacional ha adoptado diversas medidas para prevenir el riesgo de contagios por coronavirus en el ámbito carcelario ("Recomendaciones para establecimientos penitenciarios" del 16 de marzo pasado y "Protocolo de detección, diagnóstico precoz, aislamiento preventivo y aislamiento sanitario por coronavirus" del 20 de marzo del corriente).

En tales condiciones, si bien se cuenta con un informe confeccionado por el Subalc. Dr. Javier G. Sánchez, Jefe Cuerpo Médico HPC II (CABA) del Servicio Penitenciario Federal en el que se da cuenta que el solicitante se encuentra dentro del grupo de pacientes vulnerables en relación al COVID-19, también se indicó que en la actualidad ningún interno presenta algún signo o síntoma compatible con infección aguda para COVID-19 y no han tenido contacto con ninguna persona sospechosa para dicha afección, sumándose a ello que se están tomando todas las medidas necesarias para evitar cualquier contacto con el virus antes mencionado.

Por lo expuesto, entendemos que -de momento- no se verifica respecto de "D." ningún acto lesivo que pudiere agravar la forma en que cumple su detención, motivo por el cual confirmaremos el rechazo de la acción de hábeas corpus elevada en consulta, así como también, la notificación a las autoridades judiciales a cuya disposición se encuentra detenido el nombrado para que tomen conocimiento del pedido de arresto domiciliario formulado.

En atención a lo expuesto, el Tribunal: RESUELVE: CONFIRMAR el auto elevado en consulta, sin costas. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Scotto (Sec.: Raña).  
c. 19.303/20. DIGIACOMO, Nicolás Carlos s/ arresto domiciliario.  
Rta.: 27/03/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala VII, c. 18.616-20 "Castro", rta.: 17/03/20.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Acción oportunamente interpuesta ante un magistrado federal de la Provincia de Buenos Aires quien se declaró incompetente, la elevó en consulta, fue confirmada la decisión por su Superior, siendo aceptada la jurisdicción por el magistrado local quien se abocó al fondo del asunto y concluyó que no se configura ninguna hipótesis que justifique la apertura de la excepcional vía. Planteo del accionante en relación a la competencia extemporáneo toda vez que la cuestión se encuentra sellada y, tal como lo dispone la ley que lo rige, ya tuvo doble conforme. Fondo: Cuestionadas disposiciones nacionales que fueron establecidas como excepción en razón de la pandemia de COVID-19, conservando el presentante expeditas las vías correspondientes para canalizar su pretensión de obtener un legítimo control jurisdiccional de aquellos actos administrativos. Confirmación. Disidencia: Recurso temporáneo. Cuestión relacionada con la competencia que no se encontraba sellada. Accionante a quien le asiste razón toda vez que reside y ejerce su profesión en el partido de San Isidro, provincia de Buenos Aires que es donde recaen los efectos del acto lesivo, más allá de la localidad en hayan sido suscriptas las normas cuestionadas. Revocación, rechazo de la competencia atribuida y remisión de los actuados a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que dirima la contienda de competencia que se da por trabada (arts. 2 y 8.2 de la Ley 23.98).

Fallo: "(...) I. El Dr. M. P. P. interpuso esta acción "con el objeto de que le sea garantizado el derecho de libertad de tránsito en todos los espacios públicos de la República Argentina", por lo que requirió "...la inconstitucionalidad del Decreto 297/2020 (arts. 1ª a 4ª), sus sucesivas prórrogas, y en particular del Decreto 493/2020 (arts. 1ª y 2ª); como así también de toda otra norma nacional y local que restrinja o limite o amenace el ejercicio de mi garantía constitucional de libre tránsito (CN art. 14) con causa en el D. 297/2020 y/o sus normas complementarias y reglamentarias. Libre tránsito, sin necesidad de autorización previa ni de registro ni monitoreo administrativo mediante algún sistema de seguimiento (p. ej. aplicación Cuidar)".

Destacó que esta situación se volvió irrazonable por el tiempo transcurrido -más de dos meses- y le generaba "un grave deterioro en su bienestar psicofísico". A su juicio "el confinamiento no era la única ni la mejor forma de prevenir el contagio por COVID-19".

Por último, cabe consignar que en la fecha el juez de la instancia anterior incorporó por el sistema Lex-100 un escrito del presentante donde plantea su oposición a la incompetencia declarada por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de San Isidro.

II. Los jueces Julio Marcelo Lucini y Mariano González Palazzo dijeron: Como tema preliminar destacamos que la competencia se encuentra sellada ya que la jueza S. A. S. notificó al presentante y elevó en consulta el decisorio, que confirmó su Superior.

Es decir el examen de la cuestión, que es automático en este contexto conforme dispone la ley que lo rige -a través del procedimiento de elevación en consulta-, ya tuvo doble conforme.

Incluso el juez local la aceptó, se abocó al fondo del asunto y concluyó que no se configura ninguna hipótesis que justifique la apertura de esta excepcional vía.

De ahí que al último escrito el juez de la instancia resolvió téngase presente y se remitió a lo dispuesto en materia de competencia. Aún así su pedido ni siquiera es para que esta Cámara se expida, sino para que la Corte Suprema de Justicia eventualmente lo haga. Pero por el tratamiento dado el planteo que pareciera reeditar resulta extemporáneo y concretado por una vía no idónea.

Por otra parte, al no verificarse de momento ninguno de los supuestos previstos en la Ley 23.098, dado que las cuestionadas disposiciones nacionales fueron establecidas como excepción en razón de la pandemia de COVID-19 y conservando el presentante expeditas las vías correspondientes para canalizar su pretensión de obtener un legítimo control jurisdiccional de aquellos actos administrativos, corresponde confirmar la decisión elevada en consulta III. La jueza Magdalena Laiño dijo: El 7 de junio pasado la titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de San Isidro, dispuso "DECLARAR LA INCOMPETENCIA de este Tribunal para conocer en la presente acción de hábeas corpus interpuesta por M. P. P. y, en consecuencia, R. la presente causa

FSM 23961/2020 a conocimiento del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional con asiento en la Ciudad Autónoma Buenos Aires, que por turno corresponda." Para así decidir la jueza sostuvo que "Ello, por entender que "los Decretos Nacionales en cuestión denunciados como acto lesivo en el presente expediente -de los cuales derivan las normativas provinciales y municipales que se hicieron eco de los mismo- fueron refrendados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; es decir, se decretaron en un ámbito territorial que claramente escapa a la jurisdicción de este Juzgado Federal, resultando competentes los tribunales emplazados en aquel ámbito territorial". Y agregó que "de existir un acto lesivo a proteger por la vía intentada, éste no habría sido dispuesto en jurisdicción de este Tribunal, sino en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde se decretaron los DNU de mención." (el resaltado me pertenece).

Ese mismo día, la Sala I de la Cámara Federal de San Martín confirmó la decisión elevada en consulta, devueltas digitalmente las actuaciones al juzgado de primera instancia, la jueza notificó de ambas resoluciones al aquí peticionante y a su abogado patrocinante mediante cédulas electrónicas, y al propio tiempo remitió las actuaciones a esta jurisdicción, quedando radicadas las actuaciones en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 28 de esta ciudad.

El 8 de junio, siendo las 14.30 horas, su titular, el Dr. M. D. V., pese a considerar discutible la competencia atribuida, ingresó el fondo de la cuestión y rechazó el planteo con sustento, principalmente de anteriores pronunciamientos de esta Cámara.

Con posterioridad al horario del dictado de aquella decisión, el Sr. P. P. presentó el escrito titulado "PLANTEA INCOMPETENCIA. SE ELEVE A LA CSJN". Ello mereció que el magistrado dispusiera su agregación y estar al rechazo del habeas corpus.

Más allá del nomen iuris de la presentación, en mi criterio ella constituye en esencia un recurso de apelación sui generis contra la primigenia decisión adoptada por la magistrada. Desde esta perspectiva, un repaso de las fechas y horarios de los distintos actos procesales concretados en autos me permite asegurar que la misma -desde el punto de vista formal- luce temporánea y que la cuestión no se encontraba sellada.

En este contexto, sin abrir juicio de valor sobre el asunto de fondo planteado -inconstitucionalidad- advierto que asiste razón al accionante en cuanto afirma que la esencia de su planteo finca en que, toda vez que reside y ejerce su profesión en el partido de San Isidro, provincia de Buenos Aires, en ese lugar y no en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde recaen los efectos del acto lesivo, más allá de la localidad en hayan sido suscriptas las normas cuestionadas.

Por lo expuesto, corresponde revocar el auto elevado en consulta, rechazar la competencia atribuida y remitir los actuados a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que dirima la contienda de competencia que se da por trabada (arts. 2 y 8.2 de la Ley 23.98).

Así voto.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión que rechaza la acción deducida por M. P. P. en cuanto fuera motivo de consulta. (...)"

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño (en disidencia), González Palazzo. (Sec.: Mariño)  
c. 23.961/20., PONCE PEÑALVA, Manuel s/ Hábeas Corpus.  
Rta.: 09/06/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Cuestiones vinculadas a detenciones y posibles morigeraciones que conforme se desprende de lo dispuesto en la Acordada 6/2020 continúan a cargo de los jueces a cuya disposición se encuentran detenidos los internos. Alegado componente de riesgo vinculado a que los establecimientos carcelarios no se encuentran en condiciones de contener posible contagio. Recomendaciones efectuadas por los Jueces de Ejecución Penal en vías de ejecución referidas al actual contexto sanitario. Poder Ejecutivo Nacional: adopción de diversas medidas para prevenir el riesgo de contagio en el ámbito carcelario. Ausencia de actos lesivos que agraven la forma de detención. Confirmación.

Fallo: "(...) El pedido formulado por C. J. P. -y los demás internos alojados en el Complejo Penitenciario Federal de C.A.B.A. que suscribieron la petición que diera origen a esta acción- debe ser canalizado por los jueces a cuya disposición se encuentran detenidos, pues no se verifica situación alguna en los términos del artículo 3º de la ley 23.098, en tanto el órgano judicial interviniente no puede ser sustituido mediante el instituto procurado.

En esa dirección, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Acordada 6/2020 mediante la cual dispuso fería extraordinaria respecto de todos los tribunales

federales y nacionales -por razones de salud pública y en atención al Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020- estableció que en materia penal los magistrados judiciales deben llevar a cabo todos aquellos actos procesales vinculados -entre otras cuestiones- con "la privación de la libertad de las personas, (...), habeas corpus..." (considerando 4º), lo que demuestra que se han concebido tramitaciones diferentes.

La taxativa enumeración que contiene la normativa citada, permite inferir que las cuestiones vinculadas con las detenciones y las posibles morigeraciones continúan a cargo de los jueces a cuya disposición se encuentren detenidos los internos.

Finalmente, el componente de riesgo que señalan los accionantes referido a que en los establecimientos carcelarios no estarían en condiciones de contener un posible contagio que afectaría a la población carcelaria, debe señalarse que se encuentran en vías de ejecución las recomendaciones de los jueces de ejecución referidas al actual contexto sanitario (confr. causa n° 18.616-2020 "Castro", resuelta el 17 de marzo de 2020, Sala 7), como así también, tal como señaló el juez de grado, el Poder Ejecutivo Nacional ha adoptado diversas medidas para prevenir el riesgo de contagios por coronavirus en el ámbito carcelario ("Recomendaciones para establecimientos penitenciarios" del 16 de marzo pasado y "Protocolo de detección, diagnóstico precoz, aislamiento preventivo y aislamiento sanitario por coronavirus" del 20 de marzo del corriente).

En tales condiciones, dado que no se advierten actos lesivos que pudieren agravar la forma en que cumplen sus detenciones los internos, el Tribunal comparte el rechazo asumido por el señor juez de grado.

Por ello, se RESUELVE: CONFIRMAR el auto elevado en consulta, sin costas. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII de Hábeas Corpus. Cicciaro, López. (Sec.: Roldán)  
c. 19.218/2020, PALAZZO, Carlos José s/habeas corpus  
Rta.: 23/03/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Accionante que plantea la inconstitucionalidad del D.N.U. 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional debido a que el aislamiento dispuesto constituye una restricción a la libertad ambulatoria y al derecho de reunión (art. 14 C.N.). Razones de salud pública. Brote de COVID 19 declarado como pandemia por la Organización Mundial de la Salud. Aislamiento social: única medida a disposición para impedir la propagación de la enfermedad. Ausencia de recursos médicos. Medida que tiende a la preservación del orden público. Salud pública: bien jurídico tutelado del afectado en forma directa y de los terceros con los que se tenga contacto en caso de ser afectado por COVID 19. Situación de excepcionalidad que da cuenta de la legitimidad de los fines buscados que se pretenden preservar. Validez de la norma. Medio utilizado y restricciones dispuestas en modo razonable para evitar la propagación de la enfermedad. Proporcionalidad de la medida. Poder Ejecutivo Nacional: remisión del decreto a consideración del Congreso de la Nación. Respeto de las normas constitucionales. Confirmación.

Fallo: "(...) Compartimos la decisión adoptada por el Sr. juez a quo por cuanto los agravios expuestos por el presentante, Dr. P. K., a la luz de los motivos de salud pública que motivaron el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 297/2020 a fin de evitar la propagación del Covid-19, permiten descartar las restricciones a la libertad ambulatoria que se señalan.

En este sentido para evaluar el planteo se tiene en cuenta como cuestión preliminar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, en el caso, de un decreto de necesidad y urgencia que ha sido sometido a consideración de la Comisión respectiva del Congreso Nacional, constituye una decisión de gravedad institucional a la cual debe recurrirse en caso de no poder interpretarse la norma de otra forma. Al respecto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la inconstitucionalidad de una norma es el último recurso al que se debe recurrir cuando no exista otra interpretación posible del ordenamiento jurídico que permita mantener la validez de la norma impugnada de contrariar derechos fundamentales.

A estos fines para realizar el control de constitucionalidad se tiene que ponderar si la norma busca fines legítimos y si los medios utilizados para esos fines son razonables dentro de los mecanismos con los que cuenta la autoridad cuando limita derechos individuales (Arts. 14, 18, 19, 28 y 33 de la C.N.).

Dentro de este marco es que corresponde analizar el planteo del accionante. Concretamente, el Poder Ejecutivo Nacional ha dispuesto en el decreto de necesidad y urgencia impugnado: "ARTÍCULO 1º.- A fin de proteger la salud pública, lo que constituye una obligación inalienable del Estado



nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio" en los términos indicados en el presente decreto. La misma regirá desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, pudiéndose prorrogar este plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica.

Esta disposición se adopta en el marco de la declaración de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Emergencia Sanitaria ampliada por el Decreto N° 260/20 y su modificatorio, y en atención a la evolución de la situación epidemiológica, con relación al CORONAVIRUS- COVID 19. ARTÍCULO 2º.- Durante la vigencia del "aislamiento social, preventivo y obligatorio", las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas.

Quienes se encuentren cumpliendo el aislamiento dispuesto en el artículo 1º, solo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos.

ARTÍCULO 3º.- El MINISTERIO DE SEGURIDAD dispondrá controles permanentes en rutas, vías y espacios públicos, accesos y demás lugares estratégicos que determine, en coordinación y en forma concurrente con sus pares de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para garantizar el cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio", de las normas vigentes dispuestas en el marco de la emergencia sanitaria y de sus normas complementarias.

Las autoridades de las demás jurisdicciones y organismos del sector público nacional, en el ámbito de sus competencias, y en coordinación y en forma concurrente con sus pares de las jurisdicciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dispondrán procedimientos de fiscalización con la misma finalidad.

ARTÍCULO 4º.- Cuando se constate la existencia de infracción al cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal.

El MINISTERIO DE SEGURIDAD deberá disponer la inmediata detención de los vehículos que circulen en infracción a lo dispuesto en el presente decreto y procederá a su retención preventiva por el tiempo que resulte necesario, a fin de evitar el desplazamiento de los mismos, para salvaguarda de la salud pública y para evitar la propagación del virus.

ARTÍCULO 5º.- Durante la vigencia del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" no podrán realizarse eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos, ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas.

Se suspende la apertura de locales, centros comerciales, establecimientos mayoristas y minoristas, y cualquier otro lugar que requiera la presencia de personas.

ARTÍCULO 6º.- Quedan exceptuadas del cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" y de la prohibición de circular, las personas afectadas a las actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, según se detalla a continuación, y sus desplazamientos deberán limitarse al estricto cumplimiento de esas actividades y servicios:..." Efectivamente, se advierte que el aislamiento dispuesto constituye una restricción a la libertad ambulatoria y al derecho de reunión (Art. 14 de la C.N.). Sin embargo, esta restricción a derechos fundamentales tiene sustento en la exposición de motivos de la norma de la que se extrae, en forma nítida, las razones de salud pública de público conocimiento que han dado origen a la decisión adoptada.

Concretamente se ha tenido en consideración, tal como surge de la exposición de motivos de la norma: "(...) con fecha 11 de marzo de 2020, la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 a nivel global llegara a 118.554, y el número de muertes a 4.281, afectando hasta ese momento a 110 países. Que por el Decreto N° 260 del 12 de marzo de 2020 se amplió en nuestro país la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, por el plazo de UN (1) año en virtud de la pandemia declarada. Que, según informara la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) con fecha 19 de marzo de 2020, se ha constatado la propagación de casos del coronavirus COVID-19 a nivel global llegando a un total de

213.254 personas infectadas, 8.843 fallecidas y afectando a más de 158 países de diferentes continentes, habiendo llegando a nuestra región y a nuestro país hace pocos días.

Que la velocidad en el agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional, requiere la adopción de medidas inmediatas para hacer frente a esta emergencia. Que, a pesar de las medidas oportunas y firmes que viene desplegando el Gobierno Nacional y los distintos gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde el primer caso confirmado en la Argentina, el día 3 de marzo de 2020, se han contabilizado NOVENTA Y SIETE (97) casos de personas infectadas en ONCE (11) jurisdicciones, habiendo fallecido TRES (3) de ellas, según datos oficiales del MINISTERIO DE SALUD brindados con fecha 18 de marzo de 2020. Que nos encontramos ante una potencial crisis sanitaria y social sin precedentes, y para ello es necesario tomar medidas oportunas, transparentes, consensuadas y basadas en las evidencias disponibles, a fin de mitigar su propagación y su impacto en el sistema sanitario.

Que, toda vez que no se cuenta con un tratamiento antiviral efectivo, ni con vacunas que prevengan el virus, las medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio revisten un rol de vital importancia para hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID-19. Que, teniendo en consideración la experiencia de los países de Asia y Europa que han transitado la circulación del virus pandémico SARS-CoV2 con antelación, se puede concluir que el éxito de las medidas depende de las siguientes variables: la oportunidad, la intensidad (drásticas o escalonadas), y el efectivo cumplimiento de las mismas. Que, con el objetivo de proteger la salud pública como una obligación inalienable del Estado nacional, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la medida de "aislamiento social, preventivo y obligatorio", por un plazo determinado, durante el cual todas las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en el lugar en que se encuentren y abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo. Que, asimismo se establece la prohibición de desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, a fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19. Que el artículo 14 de la Constitución Nacional establece que "todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino...". Que, si bien resulta ser uno de los pilares fundamentales garantizado en nuestro ordenamiento jurídico, el mismo está sujeto a limitaciones por razones de orden público, seguridad y salud pública. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) recoge en su Artículo 12 Inc. 1 el derecho a "...circular libremente...", y el artículo 12.3 establece que el ejercicio de los derechos por él consagrados "no podrá ser objeto de restricciones a no ser que éstas se encuentren previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto". Que, en igual sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 22 inciso 3 que el ejercicio de los derechos a circular y residir en un Estado consagrados en el artículo 22.1 "...no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás". Que, en ese sentido se ha dicho que, "... el campo de acción de la policía de salubridad es muy amplio, siendo su atinencia a todo lo que pueda llegar a afectar la vida y la salud de las personas, en especial la lucha contra las enfermedades de todo tipo, a cuyo efecto se imponen mayormente deberes preventivos, para impedir la aparición y difusión de las enfermedades -por ejemplo... aislamiento o cuarentena...- "El poder de policía y policía de salubridad. Alcance de la responsabilidad estatal", en "Cuestiones de Intervención Estatal - Servicios Públicos. Poder de Policía y Fomento", Ed. RAP, Bs. As., 2011, pág. 100. Que las medidas que se establecen en el presente decreto resultan las imprescindibles, razonables y proporcionadas con relación a la amenaza y al riesgo sanitario que enfrentamos. Que la dinámica de la pandemia y su impacto sobre la salud pública hacen imposible seguir el trámite para la sanción de las leyes." Como se advierte de la lectura de los motivos considerados por el Poder Ejecutivo, la medida adoptada -aislamiento social- es la única a disposición que se tiene ante la ausencia de otros recursos médicos que impidan la propagación de la enfermedad.

Sobre este punto, cabe señalar, el accionante no ha efectuado ninguna consideración ni refutado lo expuesto por la norma en cuanto a que "no se cuenta con un tratamiento antiviral efectivo, ni con vacunas que prevengan el virus, las medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio revisten un rol de vital importancia para hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID-19".

Tal medida, a su vez, encuentra adecuado fundamento en la necesidad de preservar la salud pública. Si bien implica una severa restricción a la libertad ambulatoria tiende a la preservación del orden público, en cuanto el bien jurídico tutelado es la salud pública, no sólo del afectado en forma directa, como podría ser el aquí accionante, sino de los terceros con los que se tenga contacto en caso de ser afectado por el COVID-19.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio..." (c. Asociación Benghalensis c. Estado Nacional, Fallos 323:1339, del 1/6/2000). Dicha postura fue reafirmada en Fallos 323:3229, "Campodónico de Beviacqua", del 24/10/2000, al sostener que "...a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerárquica constitucional (art. 75 inc. 22, Ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas...". Si bien en esos casos se trataba la necesidad de prestación médica por parte del Estado Nacional, en la situación excepcional que da cuenta la norma impugnada y la situación pública y notoria, la acción positiva a la cual puede recurrir el Estado para preservar la salud, ante la ausencia de medicación idónea que permita evitar la propagación y la afectación de la salud, es el aislamiento social al que se ha recurrido.

Así las cosas, la situación de excepcionalidad da cuenta de la legitimidad de los fines buscados que se pretenden preservar, por lo cual desde este prisma la norma tiene pleno sustento. En cuanto al medio utilizado y las restricciones dispuestas que limitan la posibilidad de reunirse y circular han sido dispuestas también en forma razonable, como se dijo, en cuanto único medio que la comunidad internacional y la información médica da cuenta para evitar la propagación de la grave enfermedad.

En cuanto a la proporcionalidad de la medida también se ajusta a los parámetros constitucionales en tanto se ha previsto en la legislación distintos supuestos que permiten la circulación de personas con tareas esenciales, como la asistencia a niños, niñas y adolescentes, a personas mayores y a quienes lo requieran. Además, la restricción de movimientos general tiene excepción cuando tenga sustento en cuestiones de necesidades alimentarias, de limpieza y médicas en lugares cercanos.

En este contexto de excepcionalidad, también cabe señalar que el Poder Ejecutivo remitió, conforme surge de la norma, el decreto a consideración del Congreso de la Nación para su tratamiento por parte de la Comisión respectiva circunstancia que demuestra que se han respetado las normas constitucionales.

Por último, tampoco existe un supuesto de amenaza a la libertad ambulatoria porque el decreto en forma específica dispone que la fuerza policial en caso de detectar un incumplimiento a la norma dará noticia a la justicia penal para que evalúe la pertinencia de iniciar acciones en función de la posible comisión de los delitos previstos en los arts. 205 y 239 del C.P. En esta inteligencia, el Juez Penal con jurisdicción deberá resolver el caso concreto, por lo cual se descarta asimismo en esa situación un caso de privación de la libertad sin orden de autoridad competente (Art. 3, a contrario sensu, de la ley 23.098).

En definitiva, por los argumentos expuestos, el planteo efectuado por el letrado no logra demostrar que la normativa impugnada implique una afectación a los derechos constitucionales. Por el contrario, se advierte que busca preservar la salud pública en forma razonable y proporcional.

En consecuencia, al no verificarse alguno de los supuestos que establece la Ley 23.098 para la procedencia de la acción intentada, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR, con costas, el auto elevado en consulta. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII de Hábeas Corpus. Pociello Argerich, Pinto. (Sec.: Sosa)

c. 19.200/2020, KINGSTON, Patricio s/ habeas corpus.

Rta.: 21/03/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Accionante que regresó al país de viaje con escala en Brasil y fue trasladado a un hotel dentro del ámbito de la ciudad de Buenos Aires a efectos de cumplir la cuarentena obligatoria establecida por DNU. 297/2020. Normativa que dispuso la suspensión de vuelos provenientes de zonas afectadas incluida la República Federativa de Brasil. Ciudad de Buenos Aires: en fase de contención. Repatriación masiva de individuos del exterior. Aplicación como medida preventiva del "Protocolo de manejo de individuos provenientes del exterior asintomáticos". Alojamiento extrahospitalario para cumplir el aislamiento. Situación que se ajusta a las previsiones del art. 3.2

del Protocolo. Medida excepcional dispuesta por las autoridades del Gobierno de la Cdad. De Buenos Aires en consonancia con las normas generales dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional. Confirmación.

Fallo: "(...) L. Z. R. D. S. sostuvo que su libertad se encuentra afectada, por cuanto al regresar al país el pasado 21 de marzo -vía aérea- desde Etiopía, con escala en la República Federativa de Brasil, fue trasladado a cumplir la cuarentena establecida por el Decreto de Necesidad y Urgencia n° 297/2020 a un hotel dentro del ámbito de esta ciudad, cuando su deseo es transcurrir esos días de aislamiento en su domicilio particular.

El Tribunal comparte sustancialmente la decisión adoptada por el Sr. Juez de la instancia de origen, pues no se verifica situación alguna en los términos del artículo 3° de la ley 23.098.

El planteo del accionante debe ser analizado en el marco de las normas que tanto el Poder Ejecutivo Nacional como las autoridades del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sancionaron a fin de proteger la salud pública y evitar la propagación del virus COVID-19, que fuera declarado pandemia por la Organización Mundial de la Salud.

En esa dirección, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 260/2020 mediante el cual dispuso, entre otras cuestiones, la suspensión temporaria de vuelos internacionales provenientes de "zonas afectadas" -entre los que se incluye la República Federativa de Brasil- con la posibilidad de realizar excepciones a fin de facilitar el regreso de las personas residentes en el país aplicando todas las medidas preventivas correspondientes (artículo 9). Con posterioridad, a través del Decreto 297/2020 se dispuso en forma temporaria el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria.

Por su parte, las autoridades del Gobierno local al tener en consideración que la Ciudad de Buenos Aires se encuentra en fase de contención y que, en el contexto de repatriación masiva de individuos desde el exterior, era necesario tomar medidas para retrasar y aplanar el desarrollo de la epidemia por el riesgo sanitario que implicaba el ingreso masivo de individuos en corto plazo, dispuso como medida preventiva aprobar el "Protocolo de manejo de individuos provenientes del exterior asintomáticos".

(Res-2020-782-GCABA-MSGC).

La situación de L. Z. R. D. S. se ajusta a las previsiones del artículo 3.2. del citado Protocolo de Actuación, en el que, puntualmente, se establece que los individuos asintomáticos que arribaron al país en avión sin ningún pasajero que resulte confirmado o sospechoso por Sanidad de Frontera y que provenga de un país de alto riesgo, serán enviados a un alojamiento extrahospitalario para cumplir el aislamiento, donde quedarán en observación durante 14 días o a criterio de la autoridad sanitaria.

Frente a este escenario, asiste razón al juez de grado, en cuanto a que el alojamiento de R. D. S. en el hotel que le fue asignado obedece a una medida excepcional dispuesta por las autoridades del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -en consonancia con las normas generales dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional- a fin de contener y retrasar el desarrollo de la pandemia.

De tal manera, y toda vez que las normas y pautas de actuación adoptadas hasta el momento resultan razonables y proporcionales a los fines pretendidos por la administración, en tanto no existe hasta el momento un tratamiento antiviral efectivo o vacunas que prevengan el virus, se descarta cualquier incursión en los supuestos de la ley n° 23098.

Por ello y en tanto las costas han sido bien aplicadas puesto que no se vislumbran motivos que permitan excepcionar al respecto, se RESUELVE: CONFIRMAR en un todo el auto elevado en consulta. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VIII de Habeas Corpus. Cicciaro, López. (Sec.: Roldán)

c. 19.223/2020, ZANON ROSSI DOS SANTOS, Leonardo s/ habeas corpus.

Rta.: 24/03/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Diversidad de reclamos. 1. Disconformidad respecto de las horas que aparecen cumplidas y las realmente trabajadas. Reclamo que debe ser encausado por la vía correspondiente. Magistrado que ordenó a la unidad le hagan saber al presentante los mecanismos con los que cuenta. 2. Percepción de dinero por parte de familiares. Cuestión que remite a una contingencia de índole administrativa que excede a la acción intentada. 3. Respecto a la adopción de prácticas del Servicio Penitenciario Federal ante la emergencia de COVID 19. Discusión en el marco de otro habeas



corpus. Debe estarse a la espera de su resolución. 4. Solicitud de reproducción de informes médicos vinculado con pedido de arresto domiciliario resuelto negativamente ante Tribunal Oral con intervención de la Cámara Federal de Casación Penal. Cuestión ajena a las hipótesis previstas en la Ley 23.098 que debe ser tratada por los jueces naturales de la causa. 5. Suministro de elementos de higiene, limpieza y protección. Verificación de entrega de los mismos. Servicio Penitenciario Federal informó en legajos similares sobre las diversas medidas adoptadas en prevención del COVID 19 en cumplimiento de los protocolos realizados por el Ministerio de Salud de la Nación. Cumplimiento no desvirtuado por los reclamos del recurrente. Confirmación.

Fallo: "(...) El relativo a las horas trabajadas y la disconformidad alegada con las que aparecen cumplidas, no permite hacer lugar a la vía excepcional intentada, debiendo encauzar sus demandas por los medios correspondientes. Para ello, el juez de grado ordenó que la unidad de detención en la que se encuentra alojado le haga saber los mecanismos con los que cuenta para plantear su reclamo. En lo que hace a la percepción de su peculio por parte de sus familiares, en su dimensión individual la cuestión remite a una contingencia de índole administrativa que excede la acción intentada, mientras que en su alcance general relativo a la adaptación de prácticas del Servicio Penitenciario Federal a la emergencia del COVID19 se encuentra en discusión en el marco del habeas corpus N° 20096/2020 del registro del Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 38, por lo que deberá estarse a lo que allí se decida. Sin perjuicio de ello, luce conducente que se informe de la solicitud de D. al juzgado mencionado, a sus efectos.

En cuanto a los informes médicos cuya reproducción solicita, vinculado ello con el pedido de arresto domiciliario que resolviera negativamente el Tribunal Oral Federal N° 1 -con pronunciamiento también por la Cámara Federal de Casación Penal-, constituye una cuestión ajena a las hipótesis previstas por la ley 23.098 que debe ser tratada por los jueces naturales de la causa. Habiéndose librado oficio por diligenciamiento electrónico para ponerlo en conocimiento de lo aquí actuado, el agravio planteado tampoco habilita a modificar lo decidido.

Finalmente, en cuanto al suministro de elementos de higiene (jabón, alcohol en gel), limpieza (lavandina) y de protección (guantes y barbijos), el juez de grado ha verificado la entrega de los elementos necesarios en función de lo dispuesto por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa CFP 7919/2014/TO1 (conforme certificación agregada al expediente digital) en cuanto a que debían dar cumplimiento y extremar las medidas de prevención, salud e higiene en los términos de la Acordada 3/20 y los puntos 1), 2) f), 3) y 4) de la Acordada 9/20 de la CFCP y la "Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el SPF" (DI-2020-58-APN-SPF#MJ, del 26/03/2020)".

Además, así como el juez a quo ha constado la entrega de diversos artículos, el Servicio Penitenciario ha informado en otros legajos semejantes sobre las diversas medidas adoptadas en prevención del COVID19 en cumplimiento de los protocolos realizados por el Ministerio de Salud de la Nación (ver notas del SPF N° NO-2020-24067139-APN-DHPCICABA#SPF y NO-2020-24144819-APN-CPFCABA#SPF), cuyo cumplimiento no es desvirtuado por los reclamos del recurrente. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas.  
c. 20.475/20 DELILLO, Carlos Alberto s/ hábeas corpus.  
Rta.: 23/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Situación que se ajusta a las previsiones de los Decretos de Necesidad y Urgencia 260/2020 y 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional y Protocolo de Manejo de Individuos Provenientes del Exterior (Resolución 2020/782 del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) respecto al envío a alojamientos extrahospitalarios para cumplir aislamiento a los individuos asintomáticos que arribaron al país en avión sin ningún pasajero que resulte confirmado o sospechoso por Sanidad de Frontera y provenga de un país de algo riesgo. Alojamiento en hotel de la ciudad que obedece a una medida excepcional dispuesta por las autoridades del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en consonancia con normas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional. Confirmación.

Fallo: "(...) La situación de V. M. C. y A. V. se ajusta a las previsiones de los Decretos de Necesidad y Urgencia del Poder Ejecutivo Nacional números 260/2020 (art. 7º) y 297/2020 y el Protocolo de Manejo de Individuos provenientes del Exterior (Resolución 2020/782 del Gobierno de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires), en tanto se establece que los individuos asintomáticos que arribaron al país en avión sin ningún pasajero que resulte confirmado o sospechoso por Sanidad de Frontera y que provenga de un país de alto riesgo -Estados Unidos de Norteamérica se encuentra incluido en esa nómina- serán enviados a un alojamiento extrahospitalario para cumplir aislamiento, donde quedarán en observación durante catorce días por el término que aconseje la autoridad sanitaria (art. 3.2. del Protocolo).

En función de ello, el alojamiento de las accionantes en el "Hotel D." obedece a una medida excepcional dispuesta por las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en consonancia con las normas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional en miras a neutralizar la situación epidemiológica del país y proteger la salud de la población.

Por otro lado, como se ha establecido que A. V. ha sido examinada por una médica y que no presenta afecciones que tornen imprescindible egresarla del lugar en el que provisoriamente se encuentra en aislamiento preventivo (...), se concluye en que las normas y pautas de actuación aplicadas resultan razonables y proporcionales a los fines pretendidos por la administración, extremo que descarta cualquier incursión en los supuestos del artículo 3º de la ley 23.098.

Por ello, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR el auto obrante a fs.(...), en cuanto fuera materia de consulta. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII. Cicciaro, Scotto. (Sec.: Sánchez)

c. 19.291/20, V., A. s/ habeas corpus.

Rta.: 27/03/2020

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Arresto domiciliario que debe ser gestionado ante al magistrado a cuya disposición se encuentra detenido. Tribunal Oral que ha sido igualmente informado. Medicación reclamada que le ha sido entregada. Confirmación. Solicitud de cupo laboral: reclamo que tiene relación con la emergencia carcelaria oportunamente decretada y que se encuentra siendo particularmente atendida por el Juzgado Federal 3, Sec. 5 al cual deberán ser remitidos testimonios. Revocación parcial. Incompetencia parcial.

Fallo: "(...) a). De las constancias incorporadas al legajo surge que se encuentra compensado y estable, sin patología aguda, presentando dispepsia crónica -dolor abdominal inespecífico- en buen estado y le fue suministrada la medicación requerida, por lo que no se advierte ninguna situación de urgencia susceptible de ser reparada por esta vía de excepción.

Así, más allá del conflicto de público conocimiento que se originó el pasado 24 de abril, aun pese a las dilaciones verificadas en el expediente, en principio no surge que haya significado una desarticulación del sistema de salud del penal.

b). En cuanto a la morigeración de su detención, planteo del que se ha informado al Tribunal a su cargo; conforme surge de la certificación que antecede, se trata de la redición de otro similar oportunamente desestimado y revisado en consulta por la Sala Integrada de Habeas Corpus el pasado 18 de abril.

Al no verificarse ninguno de los supuestos previstos en la Ley 23.098, se convalidará parcialmente la decisión elevada en consulta respecto del reclamo vinculado al aspecto médico y al pedido de arresto domiciliario.

c). Frente a la restante pretensión, la falta de puestos de trabajo se vincula al estado de emergencia penitenciaria que fuera declarada el año pasado por parte del Ministerio de Justicia Nacional (Resolución 184/19) y que es particularmente atendida por el Magistrado a cargo del Juzgado Federal nro.3, Secretaría nro. 5 al que se remitirán testimonios. (...)"

C. N. Crim. y Correc., Sala VI. Lucini, Laíño, (Prosec. Cám.: Rosciani)

c. 20.727/20, BENVENUTO, Diego Fabián s/ habeas Corpus.

Rta.: 28/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Planteo de inconstitucionalidad de la resolución conjunta MSJGM n°16/2020 dictada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a contrario sensu, de las disposiciones nacionales que no autorizan la actividad de los abogados y sus estudios jurídicos como excepción a las restricciones de circulación impuestas en razón de la pandemia de COVID-19. Ausencia de alguno de los supuestos previstos en la Ley 23.098. Presentante que conserva las expeditas las vías

para canalizar su pretensión. Confirmación. Disidencia parcial: en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta M.S.J.G.M. 16/MJGGC/20 que el accionante considera que es violatoria de garantías constitucionales, en particular de los artículos 14, 16, 28, y 126 de nuestra Carta Magna y de la ley 25.592. Revocación e incompetencia en favor del fuero Contencioso Administrativo Federal, reconduciéndose la acción como un amparo para así garantizar el acceso a la Justicia y la tutela de los derechos de incidencia colectiva en pugna -personas mayores de 70 años-.

Fallo: "(...) Los jueces Julio Marcelo Lucini y Mariano González Palazzo dijeron: Al no verificarse ninguno de los supuestos previstos en la Ley 23.098, y conservando el presentante expeditas las vías correspondientes para canalizar su pretensión de obtener un legítimo control jurisdiccional de los actos administrativos puestos en evidencia, corresponde confirmar la decisión elevada en consulta.

La jueza Magdalena Laíño dijo: En lo que concierne a los reproches que el peticionante dirige en relación a la inconstitucionalidad de las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional como consecuencia de la "emergencia sanitaria" decretada; por ser la cuestión planteada análoga a la que fuera materia de decisión de las Salas Integradas de Habeas Corpus de esta Cámara en los autos CCC 19200/2020 "KINGSTON" (rta. el 21/3/20) y CCC 19326/2020 "DI ROCCO" (rta. el 28/3/20), a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, corresponde confirmar parcialmente el pronunciamiento venido en homologación (cfr. art. 10, Ley 23.098).

Por otra parte, con respecto a la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución Conjunta MSJGM 16/MJGGC/20 por considerar que es violatoria de garantías constitucionales, en particular de los artículos 14, 16, 28, y 126 de nuestra Carta Magna y de la ley 25.592, estimo que lo planteado excede la competencia de esta jurisdicción y los límites fijados por la Ley 23.098 de Habeas Corpus. Ello así pues, sin abrir juicio de valor sobre el acierto o error de lo peticionado, considero que la vía judicial más idónea y efectiva para garantizar el acceso a la Justicia y la tutela de los derechos de incidencia colectiva en pugna -personas mayores de 70 años- (cfr. *mutatis mutandi*, CSJN "Halabi" Fallos: 332:111), es la del amparo (cfr. art. 43 CN y Ley 16.986) por lo que debe reconducirse la presente acción -mutando su nomen iuris- y en consecuencia revocar parcialmente la decisión y declarar la incompetencia, declinándola al fuero en lo Contencioso Administrativo Federal. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Palazzo, Laíño (disidencia parcial), (Prosec. Cám.: Rosciani).

c. 20.577/20, SAYAGO, Antonio Héctor s/ habeas corpus.

Rta.: 23/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Elementos de higiene a los internos cuya entrega se ha visto incrementada. Dictado de normativa de actuación por parte de las autoridades y generación de mecanismos para ampliar y mejorar la provisión de alimentos por la falta de visitas. Reclamo que no se encuentra desatendido. Requerimiento de disminuir el número de personas alojadas mediante la concesión de arresto domiciliario u otros mecanismos de morigeración de la detención o salidas anticipadas que deben ser cursados ante el juez natural a cuya disposición cada interno se encuentra detenido. Confirmación.

Fallo: "(...) La información que pudo recabar el juez de grado en relación al incremento de la entrega de elementos de higiene a la población carcelaria y el dictado de la "Guía de actuación para la prevención y control del COVID-19 en el Servicio Penitenciario Federal", del 25 de marzo de 2020 permiten homologar el pronunciamiento en consulta, sin perjuicio de la necesidad de oficiar a la Procuración Penitenciaria, al Comité de Crisis creado mediante Disposición DI-2020-47-APN-SPF#MJ del 12 de marzo, y al Servicio de Monitoreo e Inspección de Establecimientos Penitenciarios, para garantizar el seguimiento de las cuestiones de seguridad sanitaria y alimentaria puestas de resalto en el presente legajo.

Es dable señalar que el protocolo antes mencionado da cuenta del deber de las máximas autoridades de cada establecimiento penitenciario de implementar y adaptar las medidas ordenadas en relación a la pandemia de COVID-19 y asimismo de identificar los grupos de riesgo, tal como lo requiere el presentante.

Además, allí se menciona que se generaron mecanismos para ampliar y mejorar la provisión de alimentos en razón de la falta de visitas por parte de las personas privadas de la libertad, cuyo control debe efectuar el Servicio de Monitoreo e Inspección de Establecimientos Penitenciarios.

En su capítulo 7 se indica que deben articularse procedimientos que tiendan, en lo posible, a maximizar el distanciamiento social, para lo cual se faculta a fijar horarios de comidas escalonadas, recreación y esparcimiento. Allí también se resolvió ordenar el desarrollo de un plan de acción, con intervención de los Comités y Comandos de Seguridad respectivos, a fin de adoptar las medidas conducentes a mejorar los controles dispositivos, consignas particulares y generales de seguridad.

De tal modo, todas las circunstancias volcadas por el interno Á. hallan previsión en el documento antes aludido, por lo que asiste razón al juez de la anterior instancia en cuanto afirma que los reclamos del accionante no se encuentran desatendidos.

En función de ello, todas las medidas concretas que puedan adoptarse para maximizar el cuidado y prevención frente a la propagación de Coronavirus en el ámbito del establecimiento penitenciario, deben encontrar cauce a través de los organismos intervinientes, encargados de analizar su procedencia y viabilidad, para lo cual deberán librarse los oficios mencionados al inicio, a fin de ponerlos en conocimiento de lo aquí actuado, para que puedan cumplir sus funciones específicas.

Finalmente, el requerimiento de disminuir sensiblemente el número de personas alojadas, mediante la concesión de arrestos domiciliarios u otros mecanismos de morigeración de la detención o de salidas anticipadas no puede prosperar, pues dichas peticiones deben cursarse ante el juez natural a cuya disposición se encuentra detenido cada interno, quien deberá analizar la situación particular del caso para adoptar una decisión fundada. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Sec.: Morillo Guglielmi).  
c. 19312/2020, ALVAREZ, Guillermo Antonio s/ habeas corpus.  
Rta.: 27/03/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Pareja del interno a la que se le denegó el ingreso y entrega de una encomienda. Frutos secos, cereales y alcohol: elementos que se encuentran prohibidos. Accionante que reconoció que reciben productos para higiene. Confirmación.

Fallo: "(...) Del informe efectuado por el Subadjunto Diego Luere se desprende que dichos alimentos se encuentran en la nómina de "prohibidos" por el art. 7 del Boletín Normativo n° 638.

Especificó al respecto el funcionario penitenciario González, que el motivo de ello es que suelen ser utilizadas para fermentar y preparar bebidas alcohólicas. A su vez, la médica de guardia que examinó al peticionante -Dra. E. S.-, y observó su historia clínica, rechazó que tuviera indicación médica de consumo de los mismos.

Finalmente, el propio accionante reconoció que le son provistos elementos de aseo como jabones para el lavado de manos, siendo que el alcohol -más allá de su presentación- también se encuentra entre los elementos prohibidos, pues, además, resulta inflamable. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Sec.: Morillo Guglielmi).  
c. 19458/2020, PEREZ CASTELLI, Juan Nicolás s/ habeas corpus.  
Rta.: 01/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Accionante que como parte de la "mesa de diálogo" del conflicto que tuvo lugar en días anteriores, reclama que no les entregan el refuerzo de alimentos que las autoridades del Servicio Penitenciario Federal y del Ministerio de Justicia se comprometieron. Petición de índole colectiva. Posible implicancia en la salud. Situación que no puede ser despejada con un informe elaborado en base a un llamado telefónico y que amerita ser evaluada a través de la apertura del procedimiento en los términos del fallo "Haro" del 29/5/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Revocación.

Fallo: "(...) El accionante, alojado en el pabellón n° 52 del Complejo Penitenciario Federal de CABA, expuso que forma parte de la "mesa de diálogo" conformada a partir del conflicto ocurrido la semana pasada en la Unidad y, puntualmente se agravió porque -según adujo- no les estarían suministrando el refuerzo alimentario que las autoridades del Servicio Penitenciario Federal y del Ministerio de Justicia se comprometieron.

La resolución elevada en consulta no puede ser confirmada, por cuanto la petición de índole colectiva -que abarca a todo el pabellón en el que se aloja "G."- puede como hipótesis ser un



supuesto de agravamiento en las condiciones de detención en los términos del artículo 3º, inciso 2º, de la ley 23.098.

El accionante reclama la falta de alimentación suficiente, lo que podría implicar un caso de riesgo a la salud de los internos. Por eso, procesalmente no corresponde desestimar la acción presentada con el informe elaborado a partir de la comunicación telefónica mantenida con el Director del Complejo. La cuestión amerita ser evaluada como un caso en que se abre el procedimiento de habeas corpus en los términos del fallo "Haro" del 29/5/2007 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En esa oportunidad el Tribunal Superior sostuvo "*Que en tales condiciones, el a quo convalidó un pronunciamiento que desvirtuó el procedimiento del habeas corpus tornando inoperante esta garantía en el caso. Ello fue así, porque se rechazó la denuncia en los términos del artículo 10 de la ley una vez fenecida la etapa procesal oportuna y sin que se le diese al amparado oportunidad de ser oído, como hubiese ocurrido de haberse observado el procedimiento aplicable, cuyo carácter sumarísimo no podía ser empleado en perjuicio de la garantía de defensa en juicio del interesado*".

Frente a este escenario, la Sra. Jueza deberá realizar la audiencia prevista en la ley de habeas corpus sólo si es necesaria (artículo 14 de la ley 23.098) con los medios remotos y/o de telefonía que estime adecuados para garantizar el derecho de defensa y ser oído por el accionante y las partes.

Asimismo, podrá incorporar nueva prueba documental y/o pericial que estime pertinente frente al planteo formulado, como así también, certificar si existen acciones colectivas similares y las medidas que hubiese adoptado el Ministerio de Justicia ante esta situación.

Asimismo, a fin de garantizar el derecho de defensa en juicio, previo a resolver en los términos del artículo 17 de la ley 23.098 -frente a la posibilidad de una lesión al derecho a la salud derivado de la falta de alimentación suficientes o adecuada- se le debe dar la oportunidad al accionante de expedirse sobre la verosimilitud y/o pertinencia de las medidas adoptadas por el Servicio Penitenciario Federal.

Una vez resuelta la cuestión por la señora juez de grado, en caso de que la fiscalía, la defensa o el presentante se agraven tendrían abierta la vía recursiva, por los motivos que allí se expongan, y sería la jurisdicción de esta Cámara la que definiría el asunto -artículos 16, 17 y 19 de la ley citada (1)-.

De esta forma, se ha expedido este Tribunal en diversos precedentes, a los que es del caso remitirse por economía procesal (2).

Es por ello que el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto elevado en consulta con los alcances señalados en los considerandos. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.Cám.: Roldán).

c. 20.920/20, GUTIÉRREZ, Alejandro s/ habeas corpus.

Rta.: 30/04/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala Integrada Habeas Corpus, c. 20.805, voto del juez Ricardo Pinto, rta.: 25/04/20, Sala V, c. 12499/2020 "Morales", rta. 21/2/2020 y c. 58374/19 "Gutiérrez", rta. 16/8/19, entre otras).

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Interno que solicitó acceder al arresto domiciliario en función de la emergencia sanitaria. Unidad en la que se han activado los protocolos para evitar contagios. Instituto de habeas corpus que no autoriza a sustituir a los jueces naturales de la causa en decisiones que les incumben. Pedido que ha sido tramitado ante su juzgado estando pendiente de resolución un recurso de casación presentado ante la negativa. Situación planteada en la que no se verifica ninguna de las situaciones prevista en el art. 3 de la ley 23.098. Confirmación.

Fallo: "(...) La interna R. M. G., alojada en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires a disposición del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3, solicitó a través de su defensa acceder al arresto domiciliario, en función de la emergencia sanitaria que impera.

En primer lugar, cabe recordar que según se desprende del detallado informe elaborado por el Oficial Superior Prefecto Luis Suárez -agregado en la fecha al Sistema Lex 100- se tomaron diversas medidas y se activaron los protocolos vigentes a los fines de evitar posibles contagios.

En torno a la petición concretamente formulada, en la medida en que ante el rechazo de tal solicitud por parte del Tribunal mencionado, la defensa formuló el pertinente recurso de casación, se comparte la doctrina según la cual el instituto del habeas corpus no autoriza a sustituir a los jueces

naturales de la causa en las decisiones que les incumben y, en tal sentido, se ha dispuesto comunicar la presentación formulada a aquella sede, a cuya disposición se encuentra.

En consecuencia, al no verificarse situación alguna en los términos del art. 3 de la ley 23.098, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión elevada en consulta. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII de Habeas corpus, Pociello Argerich, Pinto. (Sec.: Franco).  
c. 20.805/20, RAMOA MIRANDA, Gualberta s/ Habeas corpus.  
Rta.: 25/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Elevación en consulta. Planteo colectivo en favor de los internos alojados en el Pabellón 12 del Complejo Penitenciario Federal C.A.B.A. debido a la falta de controles y de protocolos relacionados con la pandemia de COVID 19. Magistrado que llevó a cabo diligencias que no implicaron dar curso a la acción sino que se trató de solicitudes de información para verificar los extremos señalados, logrando con ellos determinar que se adoptaron medidas de control y se adoptaron los protocolos correspondientes. Cuestionamientos referidos a los informes médicos que se llevan a cabo ante los requerimientos de los tribunales donde tramitan los pedidos de arresto domiciliario y/o excarcelaciones que corresponden que sean planteados ante los jueces naturales de las respectivas causas. Condiciones de detención que no se encuentran agravadas. Confirmación. Disidencia parcial: petición de índole colectiva -posible caso de riesgo a la salud- que puede como hipótesis ser un supuesto de agravamiento en las condiciones de detención en las previsiones del art. 3 inc. 2º de la ley 23.098. Situación que amerita ser evaluada abriendo el procedimiento de habeas corpus en los términos del fallo "Haro" del 29/5/2007 de la CSJN. Rechazo y elevación en consulta improcedente, sólo respecto del posible riesgo a la salud. Revocación parcial.

Fallo: "(...) I. Se inicia esta acción de habeas corpus colectivo por intermedio de internos alojados en el Pabellón 12 del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de la Ciudad de Buenos Aires.

II. El juez Ricardo Matías Pinto dijo: I. Los peticionantes se agraviaron ante la falta de controles y protocolos contra el Covid 19 por parte del Servicio Penitenciario Federal y la carencia de respuestas del Poder Judicial ante esta situación y efectuaron varios requerimientos. El interno C. en la video conferencia realizada en representación de los peticionantes explicó que frente a la falta de controles y protocolo ante el virus COVID 19, requerían se tomen varias medidas. En primer lugar, que se efectúen hisopados para detectar posibles contagios por coronavirus a todos los internos del módulo y a la totalidad de los integrantes del Servicio Penitenciario Federal que se desempeñan en esa unidad. Además, que los informes médicos que se realicen a los internos ante la posibilidad de acceder al arresto domiciliario, reflejen su estado de salud y riesgo frente al contagio de COVID 19. También que se verifique con quién mantuvieron contacto aquellos agentes SPF cuyo test del coronavirus haya dado positivo, toda vez que tomaron conocimiento de la existencia de un agente contagiado en la Planta 2. Reclamaron que se informe la situación a cada uno de los juzgados a cuya disposición se encuentran los internos de ese pabellón. Asimismo, solicitaron se tomen medidas de higiene y salubridad, poniendo mayor énfasis en el Servicio Penitenciario Federal, pues son los que pueden contagiar.

Finalmente hizo referencia a su derecho a huelga hasta que se hagan los hisopados requeridos, ante el posible contagio y a restringir el ingreso y egreso de toda persona a ese pabellón.

II. La resolución no puede ser confirmada por cuanto la petición de índole colectiva de los accionantes puede como hipótesis ser un supuesto de agravamiento en las condiciones de detención en las previsiones del art. 3 inc. 2º de la ley 23.098.

Se agravian los accionantes de la falta de adopción de medidas de salubridad en el pabellón en el que se encuentran ante la pandemia del COVID 19. Esta situación podría ser enmarcada como un posible caso de riesgo a la salud. Por eso procesalmente no corresponde desestimar la acción presentada con el informe del SPF en el que se detallan las medidas adoptadas, a cuyas consideraciones corresponde remitirse por razones de economía procesal al encontrarse detalladas en la resolución elevada en consulta.

La cuestión amerita ser evaluada como un caso en que se abre el procedimiento de habeas corpus en los términos del fallo "Haro" del 29/5/2007 de la CSJN con el pedido de informes. Sostuvo en esa oportunidad la Corte que: "Que en tales condiciones, el a quo convalidó un pronunciamiento que desvirtuó el procedimiento del habeas corpus tornando inoperante esta garantía en el caso.

Ello fue así, porque se rechazó la denuncia en los términos del art. 10 de la ley una vez fenecida la etapa procesal oportuna y sin que se le diese al amparado la oportunidad de ser oído, como hubiese ocurrido de haberse observado el procedimiento aplicable, cuyo carácter sumarísimo no podía ser empleado en perjuicio de la garantía de defensa en juicio del interesado." Por eso, dada la índole de la cuestión, la salud colectiva denunciada en los términos del art. 143 y siguientes de la ley 24.660 y el pedido de informes realizado, la desestimación de la presentación no es la vía procesal adecuada, y por eso debe ser devuelto el legajo por ser improcedente el rechazo de la acción por considerarse que no podría ser un supuesto de agravamiento en las condiciones de detención.

La Sra. Juez podrá realizar la audiencia prevista en la ley de habeas corpus sólo si es necesaria (art. 14 de la ley 23098) con los medios remotos y/o de telefonía que estime para garantizar el derecho de defensa y ser oído de los accionantes y las partes, como incorporar nueva prueba documental y/o pericial que estime pertinente frente al planteo formulado. Previo a resolver ante la posibilidad de lesión al derecho a la salud, para garantizar el derecho de defensa en juicio se le debe dar la oportunidad al accionante de expedirse sobre la verosimilitud y/o pertinencia de las medidas adoptadas por el SPF. A su vez se podrá certificar si existen acciones colectivas similares y las medidas que hubiese adoptado el Ministerio de Justicia ante esta situación. Luego se podrá resolver si hace lugar o rechaza la acción.

En caso de que la fiscalía, la defensa y/o los accionantes se agraven mediante un recurso de apelación, por los motivos que allí se presenten tendrían jurisdicción esta Cámara (arts. 16, 17 y 19 de la ley 23.098). De esta forma se ha expedido este Tribunal en diversos precedentes a los que es del caso remitirse por economía procesal.

Por último, la alusión genérica realizada en la presentación vinculada a la morigeración de su detención no puede ser canalizada mediante el instituto del habeas corpus tal como lo ha resuelto esta Cámara en forma clara en diversos precedentes citados por la Sra. Juez a los que corresponde remitirse. De esta forma, esta cuestión introducida por los peticionantes ha sido correctamente desechada por la Sra. Juez como un supuesto que pueda ser evaluado en los parámetros constitucionales de la acción de habeas corpus porque de lo contrario se resolvería por medio de este remedio por fuera de la causa del Juez Natural de cada detenido.

Por las razones expuestas, y con estos alcances corresponde revocar la resolución elevada en consulta por ser improcedente la elevación en los términos del art. 10 de la ley 23098 de acuerdo a lo consignado.

III. El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Disiento parcialmente en lo resultado por mi colega.

Es que entiendo que las medidas llevadas a cabo por la jueza, por un lado no implicaron dar curso a la acción intentada, sino que fueron solicitudes de información al efecto de verificar si se hallaba frente a una situación de las contempladas por el artículo 3 de la ley 23.098 o no.

Por otra parte, la decisión elevada en consulta resulta, en mi criterio, acertada.

Es que frente al planteo efectuado, coincidente en muchos aspectos con numerosísimos que se han recibido en la fecha, han requerido la información por parte del Servicio Penitenciario Federal de las medidas tomadas, tanto frente a la emergencia sanitaria declarada, cuanto a la particular situación generada a partir de que un asistente de la salud se hubiera enfermado mientras cumplía sus funciones.

Contestado dicho requerimiento, la jueza de instrucción explicó todas y cada una de las medidas que se adoptaron al efecto, que coincido que no conviene reeditar en la ocasión, justamente por su extensión.

Planteado así de forma genérica, la resolución elevada en consulta ha abarcado y resuelto satisfactoriamente el reclamo.

En lo particular entiendo acertada también la resolución en cuanto plantea que "Párrafo aparte merece el cuestionamiento que los internos realizan de los informes médicos efectuados ante los requerimientos de los distintos tribunales donde tramitan pedidos de arresto domiciliario.

Al respecto se advierte que dicho planteo se vincula con cuestiones propias del trámite de la causa donde el instituto mencionado se solicita y en la cual corresponde que sean efectuados los pedidos pertinentes, y que indudablemente, por su naturaleza sólo pueden ser tratados por los jueces del proceso, a quienes el instituto seleccionado no autoriza desplazar." Es que reiteradamente se ha sostenido que las cuestiones particulares relacionadas con las excarcelaciones o prisiones domiciliarias deben efectuarse ante los jueces naturales de la causa a disposición de quienes se encuentran.

Es que se comparte la doctrina según la cual el instituto del habeas corpus no autoriza a sustituir a los jueces naturales de la causa en las decisiones que les incumben y, en tal sentido, se ha dispuesto comunicar la presentación formulada al Tribunal a cuya disposición se encuentra, conforme lo

sostuviera la resolución en estudio, lo que se desprende a su vez de la acordada Nro. 6/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que los magistrados judiciales deben llevar a cabo todos aquellos actos procesales vinculados -entre otras cuestiones- con "la privación de la libertad de las personas, (...), habeas corpus..." (considerando 4º), todo lo cual permite inferir que las cuestiones vinculadas con las detenciones y las posibles morigeraciones continúan a cargo de los jueces a cuya disposición se encuentren detenidos los internos y que el habeas corpus no autoriza a sustituir a los jueces propios de la causa en las decisiones que les incumben.

Por lo expuesto, voto por confirmar la resolución elevada en consulta.

IV. El juez Alberto Seijas dijo: Llamado a intervenir ante la disidencia planteada entre mis colegas preopinante, habré de coincidir con los argumentos expuestos en su voto por el Juez Pociello Argerich. La solicitud de informes que efectuara la Sra. Jueza de grado, no representa haberle dado trámite a la acción sino sólo contar con los elementos mínimos que, en concreto, le han permitido desestimar entidad en la presentación.

Por otra parte, las cuestiones vinculadas con arrestos domiciliarios e informes médicos a considerar en cada caso, son propias de los jueces de los respectivos procesos.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión elevada en consulta. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII de Habeas corpus. Pinto (en disidencia), Seijas. (Sec.: Franco).  
c. 20.734/20, Pabellón 12, Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.  
Rta.: 25/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Particular que, en función de lo ordenado en el D.N.U. 297/2020 y sus prórrogas D.N.U. 325/2020, 355/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, alega que se ha visto afectada su libertad ambulatoria, la de su familia y se han restringido el derecho a circular y transitar libremente por el país, el derecho a trabajar y ejercer la profesión y a generar recursos para el sustento familiar. Planteo que no demuestra que la normativa impugnada implique una injustificada o impertinente afectación a los derechos constitucionales. Fundamento de las normas, preservación de la salud pública de forma razonable y proporcional. Inexistencia de tratamientos antivirales efectivos o vacunas que prevengan el contagio. Legitimidad de los fines y medios utilizados. Validez de las disposiciones. Confirmación.

Fallo: "(...) El rechazo dispuesto habrá de homologarse, en tanto el planteo formulado no logra demostrar que la normativa impugnada implique una injustificada o impertinente afectación a los derechos constitucionales, pues el fundamento de las normas cuestionadas estriba en la preservación de la salud pública en forma razonable y proporcional.

Esta Cámara ha tenido ocasión de analizar y corroborar la razonabilidad de las medidas dispuestas en diversos precedentes (causa N° 19.200, "Kingston", rta.: 21/3/2020; N° 19.223/2020, "Zanon Rossi Dos Santos", rta.: 24/3/2020 y N° 19.831/2020, "Baeza", rta.: 9/4/2020), compartiendo los suscriptos, en lo sustancial, las consideraciones allí volcadas.

En efecto, en todos los casos el Poder Ejecutivo Nacional fundamentó sus decisiones al analizar la declaración como pandemia de la propagación del virus COVID-19 -coronavirus- por parte de la Organización Mundial de la Salud, la emergencia sanitaria dictada y la específica y actualizada evolución epidemiológica verificada en el país, con el objetivo de proteger la salud pública -obligación indeclinable del Estado Nacional-.

En tal sentido, el Poder Ejecutivo Nacional valoró especialmente la inexistencia de tratamientos antivirales efectivos o vacunas que prevengan el contagio, de modo que las medidas de aislamiento y distanciamiento social siguen revistiendo un rol de vital importancia para hacer frente a la situación y mitigar el impacto sanitario, en aras de evitar la saturación del sistema de salud que se ha registrado en otros lugares del mundo por el crecimiento exponencial de los casos positivos, con las graves consecuencias que ello trae aparejado, frente a la considerable capacidad de transmisión del virus.

Este mismo razonamiento, que deriva en la legitimidad de los fines y medios utilizados, permite convalidar la compatibilidad constitucionalidad de las limitaciones a los derechos individuales (artículos 14, 18, 19, 28 y 33 de la CN). Estas no resultan arbitrarias ni desproporcionadas en tanto se las ha establecido por un período determinado y de modo general, previéndose asimismo razonables excepciones relativas a ciertas actividades consideradas esenciales, así como a la atención de necesidades especiales que algunos individuos pudieran requerir.



A su vez, al examinar la validez de las disposiciones, tal como subraya el juez a quo y de modo análogo a lo que se afirmara en el precedente "Kingston" ya citado, en los artículos 13 del DNU 297, 4º del DNU 325 y 6º del DNU 355/2020, el Poder Ejecutivo Nacional le ha otorgado intervención a la Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación, conforme a lo que se establece en el artículo 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional y la ley 26.122, dando cumplimiento así con las normas de la más alta jerarquía, en todo cuanto dependía del órgano emisor. No se advierte entonces deficiencia alguna en el dictado de las normas cuestionadas.

No se desconoce que a la fecha el Congreso de la Nación no se pronunció avalando o rechazando las medidas dispuestas, pero el Poder Ejecutivo le ha remitido los Decretos propiciando de esa manera su revisión, procedimiento que no contempla un plazo máximo. Se suma a ello que el tiempo transcurrido hasta el momento no luce irrazonable, en particular a la vista de la situación de emergencia descrita. Es por ello que el agravio constitucional tampoco puede prosperar con la sola invocación del término previsto para que la Comisión Bicameral emita su dictamen, en tanto no es materia revisable en esta instancia el modo en el que el Poder Legislativo ejerce y administra tales funciones, como es el caso del Decreto de la Presidencia del Senado DP-4/2020, del 25 de marzo de 2020, que dispuso la interrupción de los plazos parlamentarios, ad referendum de su aprobación por la Honorable Cámara del Senado de la Nación -decisión prorrogada por DP-5/2020, del 30 de marzo y por DP-6/2020, del 13 de abril-.

Incluso, el Honorable Senado de la Nación adhirió al Decreto del Poder Ejecutivo Nacional de aislamiento social, preventivo y obligatorio por medio de la Resolución RSA-548/2020, del 19 de marzo de 2020, prorrogada por las resoluciones RSA-550/2020 del 30 de marzo y RSA-563/2020 del 13 de abril del corriente.

De todas formas, en el caso del último de los Decretos de Necesidad y Urgencia aludidos, cabe señalar que no ha fenecido el plazo para que la Comisión Bicameral Permanente eleve su despacho al pleno de cada Cámara a efectos de su tratamiento.

Frente a ello, los planteos de nulidad e inconstitucionalidad basados en la ausencia de una previa declaración en los términos del artículo 75, inciso 29, de la Constitución Nacional, o una posterior corroboración de los decretos de necesidad y urgencia dictados, según lo estipula el inciso 3º del artículo 99 *ibídem*, no tendrán recepción favorable.

Corresponde agregar, a la luz de los sólidos argumentos del juez de la anterior instancia, que la articulación no logra demostrar que las restricciones de las que se agravia quien la suscribe impliquen arbitrariedad o una restricción inconstitucional en su aplicación al caso concreto.

Las referencias a eventuales daños psicológicos en el accionante y su hijo se presentan como meras manifestaciones abstractas, que carecen de sustento propio del área de conocimiento invocada y no han sido vinculadas, ni siquiera por simple alegación, a condiciones personales o padecimientos concretos. Y en el caso de que lo que se pretenda sea el simple agravio por las molestias o sufrimientos ordinarios implicados en las medidas de distanciamiento social, tampoco se ha explicado ni se advierte del legajo razón alguna para aceptar que la situación del peticionante deba merecer una atención superior a la de la generalidad de la población o prevalecer sobre los derechos de igual jerarquía que pretenden garantizarse a la luz de la actual situación global sanitaria y los medios con los que el país y el resto del mundo cuentan para enfrentarla. Ello, sobre todo, tomando en cuenta que el pronunciamiento que pretende y el ejercicio de los derechos que reclama para sí y para su hijo, a la luz del principio de igualdad, deberían extenderse al resto de la población, lo que impediría asegurar el resguardo de la salud física y, eventualmente, la vida tanto del accionante, como de su grupo familiar, al tiempo que del resto de la ciudadanía y de la población mundial si se pretendiera aplicar dichas soluciones al extremo.

Tampoco pueden compartirse las referencias efectuadas sobre las consecuencias que las restricciones generales para la circulación tendrían en el sub examen sobre su derecho a trabajar, a la luz de las distintas acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las que se dictó y prorrogó la feria extraordinaria (Acordadas 4, 6 y 10/2020) y la modalidad de trabajo remoto para litigantes, magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación (Acordadas 5, 11 y 12/2020). Es de hacer notar que no se han especificado de qué manera y en la realización de qué actos o presentaciones en concreto le han perjudicado las medidas del gobierno que critica en el escrito de inicio.

Para finalizar, asiste razón al juez de grado al afirmar que tampoco existe un supuesto de amenaza a la libertad ambulatoria del presentante y su grupo familiar, ni de la ciudadanía en general derivada de los decretos que se impugnan, pues en caso de detectar un incumplimiento a la norma, las fuerzas policiales deberán dar noticia a la justicia penal para que evalúe la pertinencia de iniciar o no acciones en función de la posible comisión de los delitos previstos en los artículos 205 y 239 del

Código Penal, de modo que serán los jueces penales -y no el Poder Ejecutivo Nacional- quienes eventualmente dispondrán una privación de la libertad, como autoridad competente. Se descarta así una amenaza actual a la libertad ambulatoria que habilite la vía excepcional intentada.

Por todo lo expuesto, habrá de avalarse la decisión adoptada, con costas, toda vez que en atención a las razones expuestas y los precedentes dictados no puede sostenerse que el accionante haya tenido razones plausibles para litigar. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Prosec. Cám.: Pereyra).  
c. 20.005/20, RUBIO, Matías Adolfo s/ habeas corpus.  
Rta.: 15/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Agravio referido a que la cantidad de personal que ingresó a realizar el recuento del día excedió al número convenido con el director del módulo como así también respecto al desconocimiento si previo al ingreso al pabellón del personal penitenciario se toman medidas de prevención por el contagio del virus COVID 19. Cumplimiento por parte de las autoridades penitenciarias de las medidas de salubridad adoptadas por el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires frente a la pandemia originada por el virus COVID 19, de las disposiciones de los jueces nacionales de ejecución, las "Recomendaciones para Establecimientos Carcelarios" y el "Protocolo de Detección, Diagnóstico Precoz, Aislamiento Preventivo y Aislamiento Sanitario por Coronavirus" que impiden advertir la existencia de actos lesivos que pudieren agravar la forma en que los detenidos cumplen sus detenciones. Confirmación.

Fallo: "(...) En particular, refirió que "Concretamente se agravia porque en el recuento del día de la fecha personal del SPF ingresó a realizar el recuento como diariamente lo hace con la particularidad de que ingresó más personal del que se había convenido con el director del módulo, ya que para evitar aglomeraciones con los únicos agentes externos - SPF- se buscó que nos contabilicen de otra forma a partir de esta circunstancia particular que están viviendo. Pese a ello ingresaron tres agentes y al reclamar este accionar decidieron insultarlos. Se hizo el reclamo y la acción en el día de la fecha. No saben si al personal del servicio se lo controla, se le toma la temperatura o si se le realiza algún chequeo antes de ingresar al pabellón, sobre todo cuando se enteraron que un enfermero que trabajaba allí dio positivo de Covid asintomático".

Las constancias del legajo se aprecian suficientes para homologar lo resuelto en la anterior instancia, en virtud de que según surge de lo informado por el subadjutor González "el procedimiento instituido para el recuento de internos consiste en el ingreso de personal penitenciario en una cantidad que oscila entre dos y cuatro personas, en razón de la seguridad necesaria para realizar la tarea que no incluye solamente un recuento, sino también verificar la integridad física de los internos. Aquella cantidad de personal (entre dos y cuatro personas) nunca será inferior, justamente por seguridad del personal penitenciario. Éste ingresa con barbijo y guantes, no solo como medida de seguridad para los internos sino también para el personal del SPF, que en su totalidad se desempeña utilizando dichos accesorios".

En este marco, la situación planteada no difiere de la advertida por esta Sala en ocasión de intervenir en las acciones de hábeas corpus promovidas por los detenidos R. N. y M. Á. M. (causas números 19.746/2020 y 19775/2020), en cuanto se sostuvo que el cumplimiento, por parte de las autoridades penitenciarias de las medidas de salubridad adoptadas por el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires frente a la pandemia originada por el virus COVID 19, de las disposiciones de los jueces nacionales de ejecución, las "Recomendaciones para Establecimientos Carcelarios" y el "Protocolo de Detección, Diagnóstico Precoz, Aislamiento Preventivo y Aislamiento Sanitario por Coronavirus" impiden advertir la existencia de actos lesivos que pudieren agravar la forma en que los detenidos de ese centro cumplen sus detenciones.

Por otra parte, tal como aludió esta Sala al confirmar el rechazo de la acción de habeas corpus N° 19.977/20, "GRIGORIEW, Sergio Aníbal y otros" -el 16 de abril pasado-, "el señor juez de grado determinó que no fue ratificada la denuncia formulada el 28 de marzo pasado por un supuesto médico del centro de detención -E. S.-, relativa a la falta de cumplimiento de las medidas de seguridad y sanitarias en el complejo penitenciario, en tanto no existen datos que permitan confirmar que la identidad del denunciante corresponda a un profesional que cumple labores allí".

A cualquier evento, en la instancia anterior se relevó lo informado el 14 de abril último por el prefecto Suárez, en torno a las medidas arbitradas en relación con el personal profesional médico afectado a las guardias respectivas. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec.: Villola Autrán).  
c. 20.239/20, SANZ, Alejandro Miguel s/ habeas corpus.  
Rta.: 17/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Internos alojados en el Complejo Penitenciario Federal de C.A.B.A. que no presentan sintomatologías compatibles con el virus. Adopción de medidas para clasificar a las personas que integran grupos de riesgo a fin de evaluar sus situaciones con los respectivos órganos judiciales. Alimentación de los internos que satisface la recomendación diaria de vitamina "C". Previsiones adoptadas en el centro de detención adecuadas para sus cuidados frente a la pandemia. Provisión de jabón de tocador, jabón blanco y lavandina. Recomendaciones de los Jueces de Ejecución Penal en vías de ejecución. Cumplimiento de las directivas del Gobierno Nacional respecto a la alerta epidemiológica. Ausencia de actos lesivos que agraven la forma en que cumplen sus respectivas detenciones. Confirmación.

Fallo: "(...) En torno al reclamo formulado por el detenido R. A. C. (...), se ha determinado que ningún interno alojado en el Complejo Penitenciario Federal presenta sintomatología compatible con el virus "COVID 19" y que fueron adoptadas las medidas tendientes a clasificar a las personas que integran un grupo de riesgo con el objeto de evaluar sus situaciones con los respectivos órganos judiciales (ver informe del Subdirector Médico del Hospital Penitenciario obrante a fs. -...- y la comunicación de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal agregada a fs. -...-).

Por otra parte, el aludido funcionario indicó que según los lineamientos del Ministerio de Salud de la Nación no es necesaria la provisión de barbijos y que el lavado de manos con agua y jabón resulta adecuado para suplantar al alcohol en gel, material inflamable de ingreso prohibido a los pabellones. Finalmente, el médico indicó que la alimentación de los detenidos satisface la recomendación diaria de vitamina "C" y que las provisiones adoptadas por el centro de detención se estiman adecuadas para sus cuidados frente a la pandemia declarada.

A ello se agrega que el 29 de febrero de 2020 se entregaron a los internos del "Pabellón 12" ciento cuarenta y cuatro jabones de tocador y setenta y dos "blancos" (...), en tanto el 3 de marzo pasado se les proveyeron setenta y un litros de lavandina (...).

Además, se encuentran en vías de ejecución las recomendaciones de los jueces de ejecución que suscribieron el oficio agregado a fs. -...-, en cuanto al actual contexto sanitario.

En tales condiciones, dado que se cumplen las directivas del Gobierno Nacional respecto del "Alerta Epidemiológica del Coronavirus (COVID 19) -...- y no se advierten actos lesivos que pudieren agravar la forma en que cumplen sus detenciones los internos del pabellón ocupado por R. A. C., el Tribunal comparte el rechazo asumido por el señor juez de grado. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Sánchez).  
c. 18.616/20, CASTRO, Ricardo s/ habeas corpus.  
Rta.: 17/03/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Alegado agravamiento de las condiciones de detención fundado en que el interno tendría problemas de salud. Situación que no reviste urgencia conforme control médico. Magistrado a cargo de su detención que ha ordenado diligencias. Confirmación.

Fallo: "(...) De lo actuado surge que la situación actual del interno no reviste urgencia de acuerdo al control médico citado y en cuanto a la alimentación y el abrigo, el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 50, ya ha ordenado, conforme surge de las constancias agregadas en forma digital, que se informe si Machado recibe la alimentación adecuada de acuerdo a su estado de salud, por lo que la situación de Machado se encuentra siendo tratada y seguida por el juez a cuya disposición se encuentra detenido, (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Sec.: Castrillón).  
c. 20.401/20, MACHADO, Esteban D. s/Habeas corpus.  
Rta.: 21/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Ingreso a los establecimientos penitenciarios por parte de los letrados que se encuentra permitido, previo cumplimiento del protocolo establecido. Toma de temperatura corporal y confección de declaración jurada de estado de salud. Entrevistas realizadas en locutorios con distanciamiento corporal. Confirmación.

"(...) Respecto del planteo formulado, consideramos que éste no puede ser admitido dentro de los supuestos comprendidos en la ley 23.098, por cuanto mediante el informe incorporado al legajo en el día de ayer, suscripto por el Director Diego Alejandro Morel, a cargo de la Dirección Secretaría General, de la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, los letrados tienen permitido el ingreso a los establecimientos penitenciarios para lo cual "(...) el personal penitenciario le solicitará tomar su temperatura corporal, a través del dispositivo pirómetro o termómetro infrarrojo, seguidamente se le solicitará confeccionar una declaración jurada de estado de salud, como medida de control sanitario, conforme lo establecido en Decreto N° DECNU-2020-260-APN-PTE, Artículo 2º, Inciso 13), el que deberá completarse y firmar indefectiblemente por todo ciudadano ajeno a la institución penitenciaria que desee ingresar a las diferentes unidades (...)". Tras ello, la entrevista se realiza en los 'locutorios' extremando los recaudos de distancia corporal determinados por el Ministerio y la OMS.

En consecuencia, este tribunal no advierte que se vea configurada ninguna de las hipótesis previstas en la ley 23.098, motivo por el cual habremos de homologar el pronunciamiento dictado (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Pociello Argerich, López. (Sec.: Castrillón).  
c. 19.476/20, GÓMEZ, Daniel Fernando. s/Habeas corpus.  
Rta.: 02/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. 1. Pedido de incorporación al régimen de libertad asistida: Solicitud que debe ser tramitada ante los jueces naturales. Sustanciación que se encuentra en trámite ante el juzgado de Ejecución Penal. 2. Alegado agravamiento de las condiciones en que se cumple la detención debido a que se habría detectado coronavirus en el personal médico de la unidad: Situación que debe analizarse en el marco de la libertad asistida en trámite (Acordada 9/20 CFCP). Confirmación.

Fallo: "(...) Uno de los motivos de su presentación se vincula a la incorporación del interno al régimen de libertad asistida, determinándose a través de la certificación pertinente que ello ya se sustancia ante el Juzgado de Ejecución Penal Nro. 1, donde aguarda se expida el Sr. Fiscal. Ante tal estado lo rechazo dado que lo contrario implicaría sustituir al magistrado natural de la causa.

Y en cuanto al agravamiento de las condiciones en que cumple su detención ante una eventual afección por el denominado Coronavirus, presumiblemente detectado en el personal médico de la unidad y dado que padeció neumonía hace cinco años, el juzgado, tras transcribir el temperamento adoptado por las autoridades de la unidad, consideró que no se condice con la situación particular de salud invocada y, siguiendo las recomendaciones señaladas por la Cámara Federal de Casación Penal en la acordada 9/20 del 13 de abril ppdo., debían en todo caso analizarse en el marco de la libertad asistida en trámite.

(...) Por estos motivos concluimos que la acción intentada no encuadra en ninguna de las hipótesis previstas en la ley 23.098, por lo que corresponde homologar la decisión elevada para nuestra consideración. (...)".

C.N.Crim. y Correc, Sala I, Lucero, Lucini. (Prosec. Cám.: Cariola).  
c. 20.199/20, COMINASSI MOLINA, Sebastián Luis. s/Habeas corpus.  
Rta.: 16/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Disminución del peculio del interno que tiene origen en la reducción de horas trabajadas en función de días hábiles y medidas de precaución adoptadas por la pandemia de COVID 19. Inexistencia de agravamiento de las condiciones de detención. Confirmación. Disidencia: cuestión que debe ser resuelta a la luz de la doctrina fijada por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal ("Hurtado Suárez") y Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal ("Kepych"). Revocación.



Fallo: "(...) I.- Los Jueces Julio Marcelo Lucini y Mariano González Palazzo dijeron: Entendemos que corresponde confirmar la decisión elevada en consulta pues la disminución del peculio que denunció R. R. M. responde, según informó la División Trabajo del Complejo Penitenciario Federal de esta ciudad, a la reducción de horas trabajadas en función de los días hábiles y las medidas de precaución adoptas por la pandemia de COVID-19.

II.- La Jueza Magdalena Laíño dijo: Zanjada la cuestión por el voto de mis colegas considero, en disidencia, que la materia denunciada por el peticionante debe ser resuelta a la luz de la doctrina fijada por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en los autos n° 80.199/18, Reg. n° 117/2019, "Hurtado Suárez", rta.: 26/02/2019 y la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en "Kepych", Reg. n° 2.490/14, rta.: 1/12/2014. (...)".

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño (en disidencia), González Palázzo. (Sec.: Mariño), c. 20.598/20, RODRÍGUEZ MARRANZINI, Ricardo s/ Habeas Corpus. Rta.: 22/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Detenido en Alcaidía Comunal cuyas condiciones se verían agravadas por ser una dependencia reconocida como espacio de encierro provisorio y no contar con las mínimas condiciones. Informe médico que dio cuenta que no presenta patología de gravedad. Accionante que se encuentra a la espera de un alojamiento dentro de un complejo específico. Condicionamientos y limitaciones derivados de la emergencia sanitaria y disposiciones adoptadas en relación a la pandemia de COVID 19 para evitar contagios. Magistrado que deberá requerir a la autoridad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que informe si el interno se encuentra en condiciones de ser trasladado por carecer de riesgo de contagio y, al S.P.F., las razones que impiden su recepción para lo cual deberá realizarse la audiencia prevista en el art. 14 de la Ley 23.098 con la participación del peticionante, su defensa y del Sr. Fiscal, del Subcomisario Marcelo Gómez, quien emitiera el informe por la "Sección Coordinación Alcaidías Comunales y Traslado de Detenidos" de la Policía de la Ciudad, del Director del Servicio Penitenciario Federal, Dr. Emiliano Blanco y de los representantes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Revocación.

Fallo: "(...) I.- Interviene el Tribunal en la acción de habeas corpus deducida por el Dr. S. N. A., titular de la Defensoría Pública Oficial nro. 1 ante los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional y Cámara Nacional de Apelaciones, en favor de G. R. B.y F. R. A., detenidos en la Alcaidía Policial nro. 12 a disposición del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 36 de esta jurisdicción.

Sostuvo el presentante que la dependencia donde se encuentran alojados ha sido reconocida como un espacio de encierro meramente provisorio por no contar con las más mínimas condiciones, por lo que sus asistidos se ven afectados en aspectos fundamentales como la alimentación, salud física y psíquica, calefacción, luz natural durante el día y suficiente iluminación artificial durante la noche y tampoco reciben asistencia médica.

En tal sentido requirió que hasta tanto se cumpla con sus realojamientos, se ordene su atención médica según su estado de salud lo requiera y se habilite la comunicación de ambos con sus seres queridos desde la sede policial.

En lo que se refiere a A., las constancias de atención médica remitidas por el juzgado pertinente y la evaluación clínica y psiquiátrica que se le practicara en el Hospital Pirovano, permiten concluir que no reviste patología de gravedad alguna y que puede recibir tratamiento y medicación de manera ambulatoria.

Lo que debemos entonces determinar es la pertinencia de su permanencia en la Alcaidía Comunal en la que se encuentra alojado.

Conforme surge del informe requerido por esta Alzada a la Oficina de Administración de la "Sección Coordinación Alcaidías Comunales y Traslado de Detenidos" de la Policía de la Ciudad, suscripto por el Subcomisario Marcelo Gómez, si bien a la fecha no se ha colmado la capacidad operativa de la totalidad de las Alcaidías habilitadas, ello está próximo a ocurrir. Por otra parte, se hizo saber que no cuentan con las condiciones edilicias que garanticen estadías prolongadas de las personas para su vida cotidiana (patio de recreo, baños con duchas, sector médico que atienda distintas especialidades, entre otros aspectos). Los alojados reciben las cuatro comidas diarias (desayuno, almuerzo, merienda y cena), cada celda cuenta con baño individual, una cama con colchón y su correspondiente ropa de cama y la dependencia cuenta con un médico legista que

actualiza el parte cada 24 horas. Todo ello, se informó, "vuelve imposible la detención de las personas por un tiempo superior a 72 hs. en las Alcaldías de la Ciudad".

Sentado ello, comenzaremos destacando la situación que atraviesa nuestro país -por no decir el mundo- y en particular las cárceles que dependen del Servicio Penitenciario Federal y la propia Unidad 28.

Sin entrar en ponderar la pertinencia o no de las calificaciones que hace el accionante sobre las condiciones de habitabilidad de la Alcaldía Comunal en que cumple su detención Almirón, a la espera de un alojamiento dentro de un complejo específico, debemos reparar en los condicionamientos y limitaciones derivados de la situación de emergencia sanitaria y las distintas disposiciones adoptadas en relación a la pandemia de COVID-19, para evitar toda forma de contagio.

Con ello queremos hacer notar que corresponde ser sumamente cautos en la forma en que se asignan los cupos para ingresos en las unidades carcelarias y recordar su exigua capacidad tanto en el ámbito local como federal.

De modo tal que la premura debe radicar en la correcta asistencia que tenga cada uno de los internos y, en este caso, siguiendo la traza de la defensa reside en atender sus patologías y considerar su tratamiento bajo el programa denominado PRISMA.

Las revisiones médicas de las que fue objeto despejan de momento todo cuadro que carezca de debida atención y puedan configurar un agravamiento en las condiciones en que cumple su detención, pero ninguna duda hay que ello debe subsanarse en un plazo razonable.

Y por tal, debe entenderse el derivado del período de observación dispuesto por el Ministerio de Salud de la Nación -14 días-, a cuyo término el interno debe ser minuciosamente examinado por los galenos y sometido a los hisopados de rigor y, de arrojar resultado negativo, ser trasladado de manera inmediata al ámbito penitenciario federal.

c). Entonces, no encontrándose despejado en el legajo tal extremo, el juez a cargo deberá requerir a la autoridad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires informe si ya está en condiciones de ser trasladado por carecer de riesgo de contagio atento los protocolos impuestos en materia sanitaria, y, a las del Servicio Penitenciario Federal las razones que impiden su recepción, para lo cual deberá realizarse la audiencia prevista en el artículo 14 de la Ley 23.098, con la participación más allá del peticionante, su defensa y del Sr.

Fiscal, del Subcomisario Marcelo Gómez, quien emitiera el informe por la "Sección Coordinación Alcaldías Comunes y Traslado de Detenidos" de la Policía de la Ciudad, del Director del Servicio Penitenciario Federal, Dr. Emiliano Blanco, y de los representantes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Atendiendo al estado de emergencia penitenciaria declarado (RESOL-2019-184-APN-MJ), sería importante en la ocasión se acuerde un protocolo mediante el cual, cumplidos los plazos de observación sanitaria pertinentes, se concrete el inmediato traslado al ámbito penitenciario federal de los detenidos en Alcaldías Comunes, con el propósito de evitar futuros planteos de similares características.

Asimismo, deberá requerirse a la Policía de la Ciudad informe la manera que se asegura la vinculación de los detenidos con sus familiares ante la suspensión del régimen de visitas aplicado debido a la emergencia sanitaria. (...).

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Rosciani).

c. 20.004/20, BENÍTEZ, Gisela Romina y otro s/ Habeas Corpus.

Rta.: 15/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Aislamiento social preventivo y obligatorio. Accionante que solicitó se declare la inconstitucionalidad de los Decretos 297/2020 (arts.1 a 4) y sus sucesivas prórrogas y en particular del Decreto 493/2020 (arts.1 y 2) como así también de toda otra norma nacional, provincial o de la CABA o municipal que restrinja o limite el ejercicio de su garantía constitucional de libre tránsito y salida del país (art.14 CN). Agravio: Confinamiento que afecta su salud física y psíquica. Situación de privación de libertad. Subsidiariamente solicita se canalice su petición como acción de amparo (ley 16986). Rechazo. Normas dictadas en el contexto de emergencia sanitaria por la pandemia de Covid 19 y para preservar la salud pública, de forma razonable y proporcional (Doctrina de los precedentes CCC "Kingston", Zanon Rossi Dos Santos" y "Baeza", entre otros). Compatibilidad constitucional de las limitaciones a los derechos individuales (arts.14, 18, 19, 28 y 33 CN) que inclusive contemplan excepciones para las actividades consideradas esenciales y atienden a las

necesidades especiales que algunos individuos pudieran requerir. Restricción motivada y razonable a la libertad ambulatoria para preservar la salud pública (que es obligación del Estado Nacional) y evitar la saturación del sistema de salud ante la inexistencia de vacunas o tratamientos antivirales efectivos. Convalidación de las decisiones cuestionadas por parte del Congreso Nacional. Inexistencia de un supuesto de amenaza a la libertad ambulatoria ilegal o privación de la libertad sin orden de autoridad competente (art.3 a contrario sensu de la ley 23098). Acción improcedente. Inconstitucionalidad propiciada también improcedente pues se trata de un remedio de "ultima ratio" para cuando la norma carezca de compatibilidad con el bloque constitucional, lo que no se verifica. Límite temporal de las restricciones y con particular referencia a la situación de las distintas zonas geográficas del país y tendiente a proteger la salud pública como bien jurídico por medios razonables y prudentes. Idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones. Contemplación de las necesidades alimentarias, de limpieza y médicas en lugares cercanos. Medidas de aislamiento social idóneas y también razonables al no existir un tratamiento médico específico. Derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del derecho a la vida. Inexistencia de una situación compatible con la prisión domiciliaria, como alega la accionante. Simple restricción del derecho de circular. Poder de Policía del Poder Ejecutivo. Similitud con la doctrina de Fallos CSJN 31:273 en ocasión de la epidemia de fiebre amarilla que padeció nuestro país. Normas que se comprenden en una situación de emergencia y cumplen con los requisitos de: a) existencia de una emergencia sanitaria, b) declaración de tal por medio de los DNU sujetos al control del Congreso, c) las restricciones a los derechos son transitorias, d) los medios elegidos para superar la situación son proporcionales a los fines de proteger la salud pública (del dictamen del Procurador General de la Nación en el caso "Avico" -Fallos 172:29-). Poder Judicial que no se encuentra facultado para determinar el mérito o eficacia del legislador en el control de la razonabilidad de los actos de otro poder público. Planteo referido a la afectación al derecho a ejercer su profesión de abogada y su derivación en la su salud psicofísica que, por ser una cuestión que podría involucrar un supuesto de amparo, deberá ser tratada por quien resulte sorteado en los testimonios que el magistrado de la instancia de origen ordenara extraer. Cuestión que escapa a un supuesto de restricción ambulatoria a remediar por medio del hábeas corpus. Confirmación sin costas.

Fallo "(...) I. M. L. B. P., interpuso la presente acción de hábeas corpus con el objeto que se remuevan las condiciones actuales de privación de libertad en que considera encontrarse y se le garantice el ejercicio de su libertad ambulatoria en el territorio argentino y el derecho a salir del país. Al efecto, requirió se declare la inconstitucionalidad de los Decretos 297/2020 (arts. 1º a 4º), sus sucesivas prórrogas, y en particular del Decreto 493/2020 (arts. 1º y 2º), como así también de toda otra norma nacional, provincial/CABA o municipal que restrinja o limite o amenace el ejercicio de su garantía constitucional de libre tránsito y salida del país (CN art. 14).

En lo sustancial, expuso que desde el régimen de "aislamiento social preventivo y obligatorio" dispuesto el día 20 de marzo de 2020 con la sanción de las normas que impugna, se encuentra obligada a permanecer confinada en su residencia, con muy contadas y restringidas excepciones vinculadas al aprovisionamiento y poco más.

Todo ello, alegó, le causa un grave deterioro en su bienestar físico y salud psíquica y emocional, mientras que para obligarla a cumplir con este confinamiento, pesa sobre su persona la amenaza de la represión administrativa, policial y judicial penal. En caso de que esa vía no se considere idónea, solicitó su tratamiento como acción de amparo (ley 16.986).

El rechazo dispuesto por el juez de primera instancia habrá de homologarse, en tanto el planteo formulado no logra demostrar que la normativa impugnada implique una injustificada o impertinente afectación a los derechos individuales, específicamente al del libre tránsito, pues el fundamento de las normas cuestionadas estriba en la preservación de la salud pública en forma razonable y proporcional.

Esta Cámara ha tenido ocasión de analizar y corroborar la razonabilidad de las medidas dispuestas en diversos precedentes (1), aplicables en lo sustancial a las consideraciones allí volcadas.

En efecto, en todos los casos el Poder Ejecutivo Nacional fundamentó sus decisiones al analizar la declaración como pandemia de la propagación del virus COVID-19 -coronavirus por parte de la Organización Mundial de la Salud, la emergencia sanitaria dictada y la específica y actualizada evolución epidemiológica verificada en el país, con el objetivo de proteger la salud pública - obligación indeclinable del Estado Nacional-.

En tal sentido, el Poder Ejecutivo Nacional valoró especialmente la inexistencia de tratamientos antivirales efectivos o vacunas que prevengan el contagio, de modo que las medidas de aislamiento y distanciamiento social siguen revistiendo un rol de vital importancia para hacer frente a la

situación y mitigar el impacto sanitario, en aras de evitar la saturación del sistema de salud que se ha registrado en otros lugares del mundo por el crecimiento exponencial de los casos positivos, con las graves consecuencias que ello trae aparejado, frente a la considerable capacidad de transmisión del virus.

En este aspecto los decretos de necesidad y urgencia cuestionados por la accionante no poseen tintes de arbitrariedad en tanto los fines y medios utilizados demuestran la compatibilidad constitucional de las limitaciones a los derechos individuales (artículos 14, 18, 19, 28 y 33 de la CN). Estas no resultan arbitrarias ni desproporcionadas en tanto se han establecido excepciones relativas a ciertas actividades consideradas esenciales, así como a la atención de necesidades especiales que algunos individuos pudieran requerir.

A estos fines se tiene en cuenta que la acción de hábeas corpus prevista en la ley 23.098, norma reglamentaria del art. 43 de la CN pretende proteger a los individuos respecto de toda "lesión, restricción, alteración o amenaza" de su libertad. Para ello, se podría considerar que existe ilegalidad o arbitrariedad si el arresto o amenaza es dispuesto por una autoridad sin competencia para ello (sin fundamento legal) o en forma arbitraria (con fundamento en la ley, pero violando sus propósitos, aplicándola sin razonabilidad o violando la igualdad ante la ley -ver cit. (2)-.

En este sentido, la restricción a la libertad ambulatoria para preservar la salud pública, y la reglamentación dispuesta por la norma se encuentra motivada en forma razonable por cuanto, como se explicó no se advierte otro mecanismo posible en este estado del conocimiento científico, ni la parte lo ha explicitado o ha brindado otras posibles opciones que demuestren que las medidas dispuestas en la norma que impugna constituyan mecanismos arbitrarios sin sustento científico o irracionales.

En cuanto a la constitucionalidad de las normas impugnadas cabe tener en cuenta que como se mencionó en los antecedentes citados que el Decreto de Necesidad y Urgencia nro. 297/2020 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional -así como sus sucesivas prórrogas y normas afines-, ante la situación de emergencia que atraviesa el país por la propagación de la pandemia Covid-19, resulta un acto legítimo dictado conforme la atribución conferida en el art. 99, inc. 3, de la Constitución Nacional.

Las restricciones allí impuestas a los derechos y garantías de todos los habitantes, de acuerdo a las limitaciones según las jurisdicciones con distintas intensidades de acuerdo a la situación sanitaria, están motivadas en forma razonable como se señaló y con el fin de preservar la salud pública.

Por otro lado, conforme el régimen establecido en la ley 26.122, la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Administrativo en fecha 29 de abril de 2020 dictaminó en favor de una serie de decretos del Poder Ejecutivo, entre los que se encuentra el DNU 297/20 de "declaración del aislamiento social preventivo y obligatorio" y posteriormente así lo hizo respecto a las prórrogas dictadas por medio de los DNU 408 y 459/220. Ello sin perjuicio de que resta que se expida en relación al DNU 493/2020 del pasado 24 de mayo de 2020.

Tampoco existe un supuesto de amenaza a la libertad ambulatoria ilegal porque el decreto en forma específica dispone que la fuerza policial en caso de detectar un incumplimiento a la norma dará noticia a la justicia penal para que evalúe la pertinencia de iniciar acciones en función de la posible comisión de los delitos previstos en los arts. 205 y 239 del C.P.

En esta inteligencia, el Juez Penal con jurisdicción, deberá resolver el caso concreto, por lo cual se descarta asimismo en esa situación un caso de privación de la libertad sin orden de autoridad competente (art. 3, a contrario sensu, de la ley 23.098).

La acción promovida resulta improcedente por cuanto no se verifican las causales previstas en la ley 23.098, y en tanto la declaración de inconstitucionalidad propiciada, constituye un remedio "última ratio" de carácter excepcional cuando una norma carezca de compatibilidad con el bloque constitucional.

Tiene dicho la Corte Suprema que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional, en tanto las normas dictadas acorde a los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de presunción de legitimidad. Sólo procede la declaración de inconstitucionalidad cuando la repugnancia con las cláusulas constitucionales sea manifiesta, clara e indudable (3) y no exista la posibilidad de otorgarle una interpretación que se compadezca con los principios y garantías reconocidos (4). Por ello, es la última decisión a la cual cabe remitirse del orden jurídico (5). Sólo procede cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución (6).

La normativa cuestionada se ha dictado con la evidente intención de evitar la propagación de una enfermedad catalogada como pandemia, en miras de salvaguardar intereses superiores y con límite temporal, más allá de haberse adoptado medidas de mayor restricción en algunos sectores puntuales



ante la situación de distintas zonas geográficas del país, en base a los fundados y específicos argumentos que forman el mencionado DNU 493/2020. De esta manera se advierte que el fin perseguido por la norma, en tanto el bien jurídico que se pretende proteger la salud pública es legítimo. Por otro lado, los medios utilizados son razonables y prudentes.

A estos fines desde el dictado de la primera norma el decreto 297/20 cuya constitucionalidad esta Sala admitió en el precedente "Kingston" (7) han pasado más de dos meses y se han dictado los decretos 408/20, 459/20 y 493/20 que prorrogaron esa decisión que cuestiona la parte.

En este contexto se tiene en cuenta que en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires es de público conocimiento la aceleración en el número de contagios transcurridos desde el inicio de las medidas que se impugnan, no han variado sustancialmente el panorama evaluado en diversos precedentes de similares características.

En esta inteligencia, la diversidad de situaciones ha sido valorado por los DNU cuestionados, y el mayor grado de intensidad y por eso de restricción de la libertad ambulatoria esta vinculado a la proporción de los casos de enfermos y el grado de contagio. Pautas que dan cuenta de la idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones, que no se advierten como antojadizas ni arbitrarias supuestos que permitirían en su caso dar curso a esta acción.

Sin embargo, se han adoptado decisiones en esas normas que tienen en cuenta excepciones vinculadas a la libertad ambulatoria y el derecho a circular motivado en razones de salud, laboral y/o comercial.

Como ejemplo vale citar en relación al decreto 459/20 en los arts. 2, 3 y siguientes se establecen excepciones y regulaciones según la presencia de casos en la localidad y la cantidad de habitantes y las actividades. Se establece que: *"ARTÍCULO 2º.- TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL: Las trabajadoras y los trabajadores pertenecientes a las jurisdicciones, organismos y entidades del sector público nacional, cualquiera sea su forma de contratación, que no se encuentren alcanzados por las excepciones previstas en el artículo 6º del Decreto N° 297/20, su normativa complementaria y la que en el futuro se dicte, y estén obligados a cumplir con el "aislamiento social, preventivo y obligatorio", deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo, pero realizarán sus tareas, en tanto ello sea posible, desde el lugar donde cumplen el aislamiento ordenado, de conformidad con las indicaciones de la autoridad jerárquica correspondiente. ARTÍCULO 3º.- NUEVAS EXCEPCIONES EN DEPARTAMENTOS O PARTIDOS DE HASTA QUINIENTOS MIL (500.000 HABITANTES): En los Departamentos o Partidos que posean hasta QUINIENTOS MIL (500.000) habitantes y siempre que no formen parte de aglomerados urbanos cuya población supere ese número, los Gobernadores y las Gobernadoras de Provincias podrán disponer nuevas excepciones al cumplimiento del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" y a la prohibición de circular con el fin de autorizar actividades industriales, de servicios o comerciales. Para ello, deberán contar con la aprobación previa de la autoridad sanitaria provincial y ordenar la implementación de un protocolo de funcionamiento de la actividad respectiva, que contemple, como mínimo, el cumplimiento de todas las recomendaciones e instrucciones de la autoridad sanitaria nacional. En todos los casos, en forma previa a disponer la excepción respectiva, la autoridad provincial deberá constatar el cumplimiento de los requisitos exigidos por los siguientes parámetros epidemiológicos y sanitarios en cada Departamento o Partido comprendido en la medida."*

Esta regulación da cuenta de medios adoptados con razonabilidad proporcionalidad para restringir la libertad de circulación.

Se tiene en consideración que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 22, inciso 3 que el ejercicio de los derechos a circular y residir en un Estado, consagrados en el artículo 22, inciso 1, entre otros, "...no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás".

Se compara la postura conforme la cual *"...Asimismo, se contempló que algunos derechos pueden ser temporalmente suspendidos (como los de circulación y de residencia) y, en consecuencia, que su ejercicio puede restringirse, en forma proporcionada y razonable, y por el menor tiempo posible, ante la emergencia pública que en materia sanitaria que la REPÚBLICA ARGENTINA se encuentra atravesando.*

*También se ha considerado que los Estados tienen la prerrogativa de regular de manera temporal el control de los movimientos migratorios a lo largo de cada una de sus fronteras, lo que comprende la facultad de restringir el ingreso al territorio nacional cuando se determine fundadamente que ello representa una amenaza o riesgo relevante para la salud pública o la*

*seguridad...La medida dispuesta responde a la necesidad de garantizar la salud pública frente a circunstancias de inusitadas características, siendo la protección de ella una obligación inalienable del Estado." (8).*

A su vez en la motivación del decreto 325/20 se tuvo en cuenta que *"...Así las cosas, la situación de excepcionalidad da cuenta de la legitimidad de los fines buscados que se pretenden preservar, por lo cual desde este prisma la norma tiene pleno sustento. En cuanto al medio utilizado y las restricciones dispuestas que limitan la posibilidad de reunirse y circular, han sido dispuestas también en forma razonable, como se dijo, en cuanto único medio que la comunidad internacional y la información médica da cuenta para evitar la propagación de la grave enfermedad. En cuanto a la proporcionalidad de la medida también se ajusta a los parámetros constitucionales en tanto se ha previsto en la legislación distintos supuestos que permiten la circulación de personas con tareas esenciales, como la asistencia a niños, niñas y adolescentes, a personas mayores y a quienes lo requieran. Además, la restricción de movimientos general tiene excepción cuando tenga sustento en cuestiones de necesidades alimentarias, de limpieza y médicas en lugares cercanos. En este contexto de excepcionalidad, también cabe señalar que el Poder Ejecutivo remitió, conforme surge de la norma, el decreto a consideración del Congreso de la Nación para su tratamiento por parte de la Comisión respectiva, circunstancia que demuestra que se han respetado las normas constitucionales. Por último, tampoco existe un supuesto de amenaza a la libertad ambulatoria porque el decreto en forma específica dispone que la fuerza policial en caso de detectar un incumplimiento a la norma dará noticia a la justicia penal para que evalúe la pertinencia de iniciar acciones en función de la posible comisión de los delitos previstos en los arts. 205 y 239 del C.P. En esta inteligencia, el Juez Penal con jurisdicción deberá resolver el caso concreto, por lo cual se descarta asimismo en esa situación un caso de privación de la libertad sin orden de autoridad competente (Art. 3, a contrario sensu, de la ley 23.098)." Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Sala Integrada de Habeas Corpus."*

La accionante no discute ni cuestiona que no existe medicación o tratamiento cierto para la enfermedad, ni que el aislamiento sea idóneo para disminuir el contagio. Propone que al conocerse cómo se contagia y las medidas de higiene y cuidado personal, éstas serían las idóneas y no las disposiciones del decreto. Sin embargo, en la actualidad, de acuerdo a lo consignado en la fundamentación de los decretos 260/2020 297/2020 y 493/2020, surge que estas medidas de aislamiento social son idóneas y al no existir tratamiento son razonables.

Por eso en este marco, como se expuso las medidas de auto control e higiene personal que quedarían sin control estatal no sólo de no respetarse afectan a la accionante en su caso, sino que tienen la potencialidad de lesionar a terceros por medio del eventual contagio en tanto posibilidad de transmisión.

El estado tiene la obligación de proteger la salud pública y por eso debe adoptar medidas positivas a este fin.

Sostuvo esta Sala que: *"...las medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio revisten un rol de vital importancia para hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID-19". Tal medida, a su vez, encuentra adecuado fundamento en la necesidad de preservar la salud pública [...]. Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio..." (9) Dicha postura fue reafirmada en..."Campodónico de Beviacqua" (10), al sostener que "...a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerárquica constitucional (art. 75 inc. 22, Ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas...". Si bien en esos casos se trataba la necesidad de prestación médica por parte del Estado Nacional, en la situación excepcional que da cuenta la norma impugnada y la situación pública y notoria, la acción positiva a la cual puede recurrir el Estado para preservar la salud, ante la ausencia de medicación idónea que permita evitar la propagación y la afectación de la salud, es el aislamiento social al que se ha recurrido..." (ver cit. "7").*

Así las cosas, sin perjuicio de que el recurso de apelación no fue concedido por no ser formalmente admisible al ser esta una elevación en consulta, en cuanto a los agravios de la accionante cabe señalar que no puede interpretarse que exista una situación de prisión domiciliaria como alude; sino la restricción del derecho a circular conforme a lo reseñado. Los argumentos que expone, en cuanto no se encuentra en una situación de riesgo, no permite desacreditar los fines de los DNU en tanto tienden a la protección de la salud colectiva de toda la población evitando la diseminación y

contagio del virus de una manera exponencial que impediría que los sistemas de salud pudieran tomar las medidas terapéuticas adecuadas. Por ello, sin entrar en el mérito de las decisiones, de momento en esta jurisdicción aparecen como razonables.

Por último cabe tener en cuenta que en cuanto al poder de policía del Poder Ejecutivo en una situación similar en términos de decisiones sanitarias la Corte Suprema resolvió en el caso "Saladeristas de Barracas" 1887 (11) que correspondía convalidar el traslado de saladeros por razones de salubridad, y por cuanto la actividad requería una previa autorización estatal en tanto no fuera nociva para la salud y a los intereses generales, de manera que nadie puede tener un derecho adquirido para comprometer la salud pública como el uso que haga de su propiedad, decisión adoptada en el marco de la epidemia de fiebre amarilla en la ciudad de Buenos Aires (12).

Las normas impugnadas, en fin, se comprenden en una situación de emergencia y cumplen con los requisitos de a) existencia de una emergencia sanitaria, b) declaración de tal por medio de los DNU sujetos al control del Congreso, c) las restricciones a los derechos son transitorias y d) los medios elegidos para superar la situación son proporcionales a los fines de proteger la salud pública (dictamen del procurador general en el caso "Avico", Fallos 172:29).

Como se detalló, la jurisdicción no puede, en el control de razonabilidad de los actos de otro poder, determinar el mérito o eficacia del legislador.

El control de razonabilidad es sobre la proporcionalidad entre los medios y los fines por cuanto no se puede sustituir el criterio de eficacia social del Congreso (ver cit. "12").

En este aspecto, no presenta un gravamen a la libertad personal ni de circulación concreto.

En lo que respecta a la afectación al derecho a ejercer su profesión de abogada y la afectación a su salud psicofísica a la que alude, el juez dispuso el envío de testimonios por ser una cuestión que podría involucrar un supuesto de amparo donde la parte podrá cuestionar la normativa vinculada a su derecho a ejercer su profesión -art. 14 de la CN- y presentar, en su caso, las pruebas que demuestren un daño a su salud que podría implicar un supuesto de excepción a analizar en esa acción de amparo para que se contemple su situación particular de forma tal que la preservación del orden público para garantizar la salud colectiva, no le cause un daño a la propia.

Ello sin perjuicio de visualizar que a fin de ejercer su profesión de letrada cuenta con medios remotos, y puede realizar las presentaciones que estime pertinentes en las distintas jurisdicciones.

Pero esta es una cuestión que escapa a un supuesto de restricción ambulatoria a remediar por medio del hábeas corpus y tendrá que ser discutida en la jurisdicción pertinente por medio del recurso de amparo en el cual la accionante podrá presentar las pruebas y argumentaciones vinculadas a la restricción a su derecho de salud y derecho a ejercer su profesión, y petitionar las medidas de excepción que permitan en su caso remediar su situación.

Por todo lo expuesto, habrá de avalarse la decisión adoptada, sin costas, toda vez que en atención a las razones expuestas puede sostenerse que el accionante haya tenido razones plausibles para litigar.

En este aspecto, si bien existe jurisprudencia que ha convalidado la normativa cuestionada, el paso del tiempo y la situación de emergencia sanitaria, como los efectos esgrimidos sobre la afectada, demuestra que pudo tener razones para acudir en busca de tutela judicial para preservar sus garantías constitucionales.

Por ello, y habiéndose extraído testimonios a fin de que sortee el juzgado en lo contencioso administrativo federal que deberá intervenir en la acción de amparo subsidiariamente promovida, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento que ha sido materia de consulta, sin costas. (...)"

C.N.Crim. y Correc, Sala V, Pociello Argerich, Pinto. (Sec.: Poleri).

c. 23.588/20, BLANCO PEÑA, María Laura s/ habeas corpus.

Rta.: 29/05/2020.

Se citó: (1) C.N. Crim.y Correc., Sala VII, c. 19.200/20, "Kingston", rta.: 21/3/2020 y c. 19.223/20 "Zanon Rossi Dos Santos", rta.: 24/3/2020, Sala IV c. 19.831/2020, "Baeza", rta.: 9/4/2020). (2) Quiroga Lavié, Humberto. "Derecho Constitucional Argentino". Santa Fe: Ed. Rubinzal Culzoni, 2001, T. I, p. 632. (3) CSJN, Fallos: 314:424; 319:178; 266:688; 248:73; 300:241. (4) CSJN Fallos: 310:500; 310:1799, entre otros. (5) CSJN Fallos: 312:122; 312:1437; 314:407; y 316:2624. (6) CSJN Fallos: 316:2624; (7) "Kingston" causa cit. *supra*; (8) Cámara Federal de Tucumán "C., J. A c/ Estado Nacional -Presidencia de la Nación y otro s/ amparo". Ley 16.986, rta. 11/04/2020, citado en la fundamentación del DNU 459/20. (9) CSJN Fallos 323:1339 "Asociación Benghalensis c. Estado Nacional", rta. 1/6/2000. (10) CSJN Fallos 323:3229, rta. 24/10/2000. (11) CSJN Fallos 31:273. (12) Quiroga Lavié, Humberto, ob., cit. p. 769.

## **HABEAS CORPUS.**

Desestimado. Accionante que solicitó se le garantice el derecho a la libertad de tránsito en todos los espacios públicos del país y planteó la inconstitucionalidad del DNU 297/20, las sucesivas prórrogas, el Decreto 493/2020 y todas las normas de carácter nacional, provincial, de la ciudad y municipal que restringen, limitan o amenazan el ejercicio constitucional de libre tránsito. Pretensión que por su amplitud persigue la obtención de un permiso general para no atenerse a las restricciones dispuestas. Ausencia de afectación concreta. Disposiciones restrictivas dictadas en el contexto de la emergencia sanitaria con motivo de pandemia por virus Covid 19 y decretadas por plazos determinados. Necesidad de proteger y garantizar la salud pública. Razonabilidad. Excepciones a ciertas actividades y a la atención de necesidades especiales. Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo que ya ha dictaminado de manera. Disposiciones que no importan una amenaza actual a la libertad ambulatoria que habilite la vía. Confirmación.

Fallo: "(...) D. S. planteó esta acción con el objeto de que se le garantice el derecho de libertad de tránsito en todos los espacios públicos de la República Argentina y que, a tal efecto, se declare la inconstitucionalidad de los decretos 297/2020 (artículos 1 a 4), sus prórrogas y en particular el decreto 493/2020 (artículos 1 y 2) y todas las normas de carácter nacional, provincial, de la ciudad o municipales que restrinjan o limiten o amenacen el ejercicio constitucional de libre tránsito.

Si bien el presentante ha destacado el carácter individual del planteo, cabe mencionar que la pretensión, por su amplitud, persigue -en rigor- la obtención de un permiso general para no atenerse a las restricciones dispuestas, mas sin precisar una afectación concreta -derivada de éstas- que permita sostener su irrazonabilidad.

Por otra parte, respecto de estas disposiciones restrictivas, consideramos que han sido dictadas en el contexto de la emergencia sanitaria que afecta al territorio con motivo de la pandemia por "COVID-19" y que fueron decretadas por plazos determinados.

Además, se han visto respaldadas por la necesidad de proteger y garantizar la salud pública, en cuyo marco resultan razonables, teniendo en cuenta, a su vez, que se prevén excepciones a ciertas actividades y a la atención de necesidades especiales que algunos individuos pudieran requerir.

Por otra parte, los días 28 y 29 de abril pasados la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo dictaminó en favor de una serie de decretos del Poder Ejecutivo, entre los que se encuentra el DNU 297/20 de "declaración del aislamiento social preventivo y obligatorio", además de continuar las reuniones los días 18 y 26 de mayo a sus efectos.

En ese marco, si bien es cierto que le resta expedirse respecto del DNU 493/2020, por el que se prorrogara el aislamiento hasta el próximo 7 de junio, el tiempo en el que se emita el dictamen no es materia de esta acción.

Finalmente, cabe mencionar que tales disposiciones no importan una amenaza actual a la libertad ambulatoria que habilite esta vía, dado que, como se sostuvo, "en caso de detectar un incumplimiento a la norma, las fuerzas policiales deberán dar noticia a la justicia penal para que evalúe la pertinencia de iniciar o no acciones en función de la posible comisión de los delitos previstos en los artículos 205 y 239 del Código Penal, de modo que serán los jueces penales -y no el Poder Ejecutivo Nacional- quienes eventualmente dispondrán una privación de la libertad, como autoridad competente" (1).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución por la que se desestimó la acción de hábeas corpus interpuesta en favor de Daniel Mario Schwartzman, en cuanto fue motivo de consulta. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII. Divito, Scotto, (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 24.391/20, SCHWARTZMAN, Daniel Mario s/ habeas corpus.

Rta.: 03/06/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 20.005, "Rubio, M.", rta.: 15/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Desestimado. Aislamiento social preventivo y obligatorio. Accionante que solicitó que se garantice a los ciudadanos que no pertenezcan a grupos de riesgo, en el marco de la pandemia de Covid 19, el derecho de transitar por la vía pública con la finalidad de petitionar a la autoridad, dentro de los distritos que tiene su residencia cada ciudadano y durante los días sábados, domingos y feriados. Solicitó asimismo que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 297/2020 (arts. 1 a 4) y sus



sucesivas prórrogas y en particular del Decreto 493/2020 (arts. 1 y 2), como así también de toda otra norma nacional, provincial, de la C.A.B.A. o municipal que restrinja o amenace el ejercicio de la mencionada garantía constitucional (art.14 CN). Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo que ha dictaminado en favor de varios de los decretos dictados en ése sentido por el Poder Ejecutivo. Planteo de orden general que soslaya que las restricciones dispuestas en el contexto de emergencia sanitaria, lo son por plazos determinados y a fin de proteger y garantizar la salud pública, de forma razonable e inclusive prevén excepciones a ciertas actividades y necesidades especiales que algunos individuos pudieran requerir. Confirmación.

Fallo: "(...) La presente acción se dedujo con el objeto de que "se garantice a los ciudadanos que no pertenezcan a grupos de riesgo, en el marco de la pandemia del COVID 19, el derecho de transitar por la vía pública con la finalidad de petitionar a la autoridad, dentro de los distritos en los que tiene su residencia cada ciudadano, y durante los días sábados, domingos y feriados, de modo tal de no recargar la circulación de personas durante los días laborables", en cuyo contexto se solicitó que "- en los términos del art. 6º de la ley 23.089- se declare la inconstitucionalidad del Decreto 297/2020 (arts. 1º a 4º), sus sucesivas prórrogas, y en particular del Decreto 493/2020 (arts. 1º y 2º), como así también de toda otra norma nacional, provincial/CABA o municipal que restrinja o limite o amenace el ejercicio de la garantía constitucional de transitar en la vía pública con el fin de petitionar a la autoridad (CN art. 14)".

Al respecto, frente al planteo de carácter general efectuado, el Tribunal comparte, en lo sustancial, la decisión asumida, pues las restricciones dispuestas en los instrumentos dictados en el contexto de la emergencia sanitaria que afecta al territorio con motivo de la pandemia por "COVID-19" fueron decretadas por plazos determinados y se han visto respaldadas por la necesidad de proteger y garantizar la salud pública, en cuyo marco resultan razonables, teniendo en cuenta, a su vez, que se prevén excepciones a ciertas actividades y a la atención de necesidades especiales que algunos individuos pudieran requerir.

Además, como se puntualizó en la instancia anterior, los días 28 y 29 de abril pasados la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo dictaminó en favor de una serie de decretos del Poder Ejecutivo, entre los que se encuentra el DNU 297/20 de "declaración del aislamiento social preventivo y obligatorio", a lo que se agrega que volvió a reunirse los días 18 y 26 de mayo pasados. Y aun cuando le resta expedirse respecto del DNU 493/2020, por el que se prorrogara el aislamiento hasta el próximo 7 de junio, el tiempo en el que se emita el dictamen no es materia de esta acción.

Finalmente, cabe mencionar que tales disposiciones no importan una amenaza actual a la libertad ambulatoria que habilite esta vía, dado que, como se sostuvo "en caso de detectar un incumplimiento a la norma, las fuerzas policiales deberán dar noticia a la justicia penal para que evalúe la pertinencia de iniciar o no acciones en función de la posible comisión de los delitos previstos en los artículos 205 y 239 del Código Penal, de modo que serán los jueces penales -y no el Poder Ejecutivo Nacional- quienes eventualmente dispondrán una privación de la libertad, como autoridad competente" (1).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada, por la que se desestimó la acción de hábeas corpus, en cuanto fue motivo de consulta. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII. Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 24.341/20, MAGIONCALDA, J. y otros s/ habeas corpus.

Rta.: 03/06/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 20.005, "Rubio, M.", rta.: 15/04/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Colectivo en nombre y representación de los detenidos alojados en el Complejo Penitenciario Federal de la CABA ("Devoto"). Incompetencia en favor de la justicia federal ordenada en el incidente formado con motivo del planteo de inconstitucionalidad de los protocolos dictados por el SPF para el ingreso de electrodomésticos, mercaderías -listado de elementos prohibidos-. (Actualización del Reglamento de comunicaciones de los internos y nómina general de elementos permitidos prohibidos y restringidos, Anexo I: Reglamento de comunicaciones de los internos, elementos permitidos, prohibidos y restringidos. Apartado 9 del Anexo II: Elementos permitidos, prohibidos y restringidos a ingresar. Boletín Público Informativo N° 638 y Acta de Comando 732/2016 del Complejo Penitenciario Federal de esta Ciudad que aprobó el Protocolo de ingreso de elementos electrónicos). Normas de alcance nacional dictadas por el SPF. Declinatoria ajustada a

derecho, a las constancias de la causa, a lo decidido en Habeas Corpus 52557/19 de la Sala de FERIA B del 24/7/19 y en el expediente 50800/19 de la Sala VI. Confirmación.

Fallo: "(...) Se inician las presentes actuaciones con motivo de la acción de hábeas corpus interpuesta el pasado 17 de julio de 2019 por los internos A. G. y E. A. V. -en su nombre y en representación de los detenidos alojados en el C.P.F. de la C.A.B.A., donde efectuaron diversos reclamos vinculados al incumplimiento de lo dispuesto en la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2012, en el marco de la causa n° (...), en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 31 vinculado al régimen de visitas a los internos, protocolo de ingreso de mercaderías y electrodomésticos, condiciones edilicias de los sectores de visitas íntimas y visitas en general, reuniones de delegados gremiales y ausencia de teléfonos para recibir llamadas en los pabellones 52, 49 a y 49 b.

En este contexto, tras realizarse la audiencia prevista en el artículo 14 de la ley 23.098, el 11 de septiembre de 2019 se resolvió hacer lugar a la acción de habeas corpus correctivo de incidencia colectiva, se dispuso el cumplimiento por parte del Sr. Director del Complejo Penitenciario Federal de esta Ciudad de diversas medidas adoptadas conforme a los planteos antes señalados y se formó incidente de inconstitucionalidad a tenor de los cuestionamientos vertidos en dicha audiencia por el interno A. G. respecto a los protocolos de ingreso de electrodomésticos, mercaderías y el listado de elementos prohibidos, incidente que aquí me convoca a decidir por ser materia de recurso de apelación.

En efecto, dicho incidente de inconstitucionalidad se formó en virtud de los agravios introducidos debido a que a los familiares que ingresan electrodomésticos -televisores- se les exige factura de compra, medida que no resulta lógica y sólo tiene por finalidad evitar que ingresen elementos al penal, por lo que peticionó se declare la inconstitucionalidad del protocolo de electrodomésticos, de mercaderías y del listado de productos prohibidos, es decir, de las siguientes normas: Actualización del Reglamento de comunicaciones de los internos y nómina general de elementos permitidos prohibidos y restringidos, Anexo I: Reglamento de comunicaciones de los internos, elementos permitidos, prohibidos y restringidos. Concretamente el apartado 9 del Anexo II: Elementos permitidos, prohibidos y restringidos a ingresar. Boletín Público Informativo N° 638 y Acta de Comando 732/2016 del Complejo Penitenciario Federal de esta Ciudad que aprobó el Protocolo de ingreso de elementos electrónicos.

Tras haberse requerido la documentación cuestionada y luego de darle intervención a las partes involucradas para que se expidan respecto de la inconstitucionalidad denunciada, el juez de grado dispuso habilitar feria judicial y declinó la competencia para seguir entendiendo en el legajo en favor de la justicia de excepción por entender que se cuestionó la constitucionalidad de distintas normas de alcance nacional que fueron dictadas por el Servicio Penitenciario Federal y que conforme a la doctrina que emana de los precedentes de nuestro Máximo Tribunal, correspondía que sea la justicia de excepción quien deba ingresar sobre el fondo del asunto (1).

Sostuvo que los hipotéticos actos lesivos de alcance colectivo que a consideración del accionante contrarían nuestra ley suprema podrían implicar modificaciones reglamentarias en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal, institución dependiente de la Subsecretaría de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, así como también, que no solo se cuestiona en el legajo el Acta de Comando de Seguridad 732/2016 del Complejo Penitenciario Federal de esta Ciudad que aprobó el Protocolo de ingreso de elementos electrónicos, lugar donde los accionantes se encuentran alojados, sino también la Actualización del Reglamento de comunicaciones de los internos y nómina general de elementos permitidos prohibidos y restringidos, Anexo I: Reglamento de comunicaciones de los internos, elementos permitidos, prohibidos y restringidos. Concretamente el apartado 9 del Anexo II: Elementos permitidos, prohibidos y restringidos a ingresar. Boletín Público Informativo N° 638 (fs. 4/9), que no es más que la norma emanada del entonces Director del Servicio Penitenciario Federal, Emiliano Blanco, para su cumplimiento a nivel Federal. El interno E. V. impugnó dicha decisión y la Dra. Carolina Morales Deganut -Defensora Oficial de la DGN-fundamentó dicho recurso destacando por un lado, que atento al tiempo transcurrido desde el planteo de inconstitucionalidad formulado por su asistido respecto de la normativa aludida y las numerosas diligencias realizadas en el incidente, la decisión de incompetencia implicaba someter a otra jurisdicción el tratamiento de cuestiones ya puestas en conocimiento del juzgador, provocando un serio menoscabo al derecho al debido proceso y a los principios de celeridad y economía procesal.

Asimismo, entendió que no resultaba aplicable a este caso la doctrina emanada del precedente "Corrales", pues si bien podía entenderse comprendida en lo relativo al "Reglamento de

Comunicaciones de los internos, elementos permitidos, prohibidos y restringidos ", no resulta así respecto del Acta de Comando 732/2016 del Complejo Penitenciario Federal de CABA, que sólo tendría incidencia sobre la situación de las personas que se encuentran alojadas en dicha unidad carcelaria.

Luego de analizar los agravios introducidos por la parte recurrente y la adhesión a ellos efectuada por el Dr. Carlos Juan. Acosta, Director Legal y Contencioso Penal de la Procuración Penitenciaria de la Nación, señalaré que comparto la decisión adoptada por el magistrado de grado y entiendo que la declinatoria de competencia dispuesta en este legajo resulta ajustada a derecho, a las constancias de autos y a lo que he decidido en otras oportunidades (2) En función de ello, RESUELVO: CONFIRMAR la decisión impugnada en cuanto ha sido materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc, Sala V, Pociello Argerich. (Sec.: Daray).  
c. 50.275/20, GUTIÉRREZ, Alejandro y otro s/habeas corpus.  
Rta.: 29/06/2020.

Se cito: (1) CSJN "Corrales" Fallos: 338:1517 rta. 9/12/15 y C.N. Crim.y Correc., Sala I, c. 49.685/09, rta: 18/2/20. (2) C.N.Crim.y Correc., Sala de FERIA "B" c. 52557/2019, rta. 24/7/2019 y Sala VI c. 50.800/19 "Procuración Penitenciaria de la Nación s/ habeas corpus", rta. 19/7/2019.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Planteo de índole colectiva que señala un agravamiento en las condiciones de detención debido a la detección de casos positivos del COVID 19 dentro del establecimiento carcelario y a que no se han implementado las medidas de control y prevención pertinentes (médicas, de higiene y fumigación). Motivos que no suponen efectivamente un agravamiento de las condiciones de detención y no son materia de hábeas corpus en ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 3 de la ley 23.098. Detallado informe que da cuenta de lo contrario a lo sostenido por los accionantes. Confirmación. Disidencia: petición de índole colectiva, como hipótesis, que podría configurar un supuesto de agravamiento por lo que corresponde llevar adelante la audiencia prevista en el art. 14 de la ley 23.098. Revocación.

Fallo: "(...) El juez Ricardo Matías Pinto dijo: I. La acción de índole colectiva planteada por los letrados no puede ser desestimada por cuanto alude al posible agravamiento en las condiciones de detención de cinco representados de los peticionantes y los internos del pabellón 2 del Complejo Penitenciario Federal de esta ciudad.

II. De esta forma la alegada violación al derecho a la salud, prevista en el art. 143 de la ley 24.660 que reglamenta las previsiones del art. 18 de la C.N. no puede ser enmarcada en un supuesto que no pueda ser considerado por hipótesis como un caso que debe ser tramitado en los términos del art. 3 inc. 2 de la ley 23.098, luego resuelto, y notificadas las partes que podrán recurrir si lo estiman (arts. 17, 19 y conchs. de la mencionada legislación).

A su vez resultaría razonable que el letrado identifique a los representados detenidos a los que alude para que se precisen los alcances de la acción.

De esta manera la resolución no puede ser confirmada por cuanto la petición de índole colectiva, como hipótesis, podría ser un supuesto de agravamiento en las condiciones de detención en las previsiones del art. 3 inc. 2º de la ley 23.098.

En este aspecto el agravio de los accionantes en tanto desmienten lo que el servicio médico del HPC afirma en relación a la posibilidad de atención de la población de riesgo del penal sin necesidad de derivación a centros asistenciales, entendiendo que tales personas corren en las condiciones actuales peligro inminente de agravamiento de su salud demuestra que la cuestión amerita la producción de prueba documental, y que esta situación podría ser enmarcada como un posible caso de riesgo a la salud.

Por eso procesalmente no corresponde desestimar la acción presentada con la remisión a lo resuelto en otros habeas corpus similares en lo que se contaría con el informe del SPF en el que se detallan las medidas adoptadas, a cuyas consideraciones corresponde remitirse por razones de economía procesal al encontrarse detalladas en la resolución elevada en consulta.

El Sr. Juez podrá realizar la audiencia prevista en la ley de habeas corpus solo si es necesaria (art. 14 de la ley 23098) con los medios remotos y/o de telefonía que estime para garantizar el derecho de defensa y ser oído de los accionantes y las partes, como incorporar nueva prueba documental y/o pericial que estime pertinente frente al planteo formulado. Previo a resolver ante la posibilidad de lesión al derecho a la salud, para garantizar el derecho de defensa en juicio se le debe dar la

oportunidad al accionante de expedirse sobre la verosimilitud y/o pertinencia de las medidas adoptadas por el SPF. A su vez se podrá certificar si existen acciones colectivas similares y las medidas que hubiese adoptado el Ministerio de Justicia ante esta situación. Luego se podrá resolver si hace lugar o rechaza la acción.

En caso de que la fiscalía, la defensa y/o los accionantes se agraven mediante un recurso de apelación, por los motivos que allí se presenten tendrían jurisdicción esta Cámara (arts. 16, 17 y 19 de la ley de Habeas Corpus 23.098). De esta forma se ha expedido este Tribunal en diversos precedentes a los que es del caso remitirse por economía procesal. Por último, la morigeración de la detención no puede ser evaluada como un supuesto de habeas corpus, por eso con estos alcances corresponde revocar el auto elevado en consulta.

Por las razones expuestas, y con estos alcances corresponde revocar la resolución elevada en consulta por ser improcedente la elevación en los términos del art. 10 de la ley 23098 de acuerdo a lo consignado.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Concretamente el planteo radica en que la detección de casos positivos de Covid-19 dentro del establecimiento se traduce en un agravamiento de las condiciones de detención, que se ve exacerbado en función de que no se implementaron las medidas de control y prevención pertinentes -medicas, de higiene y fumigación-.

Coincido con el magistrado de grado en cuanto a que los motivos planteados no suponen efectivamente un agravamiento de las condiciones de detención y por lo tanto no son materia de hábeas corpus en ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 3 de la ley 23.098.

Ello es así, pues conforme se desprende de las constancias del legajo -ver sistema lex 100-, se cuenta con el detallado informe remitido por el Oficial Superior Prefecto Luis Suárez, quien indicó que ante la situación descrita por los accionantes se tomaron diversas medidas y se activaron los protocolos vigentes a los fines de evitar posibles contagios, dando cuenta que en las Unidades Residenciales N° 1 y 2 se extremaron las medidas de prevención, las que incluyeron la provisión de barbijos a la totalidad de los alojados, la realización de desinfecciones de pabellones, baños, cocina y pasillos, con mochilas pulverizadoras provista de agua y lavandina, la restricción de actividades deportivas, recreativas, educativas y laborales; se gestionó el esfuerzo en la provisión de elementos de higiene y aseo personal, se brindó a los internos charlas médicas informativas, se entregó folletería a los internos, medidas dentro de las cuales se encuentran las requeridas por los accionantes.

En consecuencia, al haberse adoptado las medidas sanitarias adecuadas, entiendo que no se verifica situación alguna en los términos del art. 3 de la ley 23.098, por lo que corresponde homologar la decisión elevada en consulta.

El juez Alberto Seijas dijo: Llamado a intervenir ante la disidencia planteada entre mis colegas preopinantes, adhiero al voto del juez Pociello Argerich, pues comparto sus fundamentos. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala Integrada de Habeas Corpus., Pociello Argerich, Pinto (en disidencia), Seijas (Sec.: Franco)

c. 20.800/20, Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pabellón 2 de la planta 1.

Rta.: 25/04/2020

## **HOMICIDIO.**

Culposo. Procesamiento. Conductor que por un desperfecto mecánico dejó el camión grúa sobre la calzada, se retiró del lugar y no habría señalado adecuadamente su presencia incorrecta en la vía pública siendo que, aproximadamente una hora después, un vehículo de alquiler -conducido por quien falleciera posteriormente por causas ajenas al hecho- colisionó y, como consecuencia del impacto, murió la pasajera. Vocal Seijas: "(...) en los casos de aportes múltiples se impone la medición de estos pues no todos serán imputables a título de autor (...)". Avería mecánica que fue imprevisible. Arteria amplia e iluminada. Flujo de tránsito que discurrió normalmente por espacio de casi una hora hasta acaecer el suceso. Resultado que no fue consecuencia directa de la supuesta omisión atribuída sino de la conducción imprudente de quien conducía el rodado de alquiler. Vocal Cicciaro: Adhirió a las consideraciones de Seijas. Resultado lesivo que no puede ser atribuído a la conducta del imputado. Análisis de los artículos 5.5.3 y 6.3.1.inc. "d" de la Ley 2148 C.A.B.A. Revocación. Sobreseimiento. Disidencia: Incumplimiento por parte del imputado del deber de advertencia efectivo y adecuado (art. 59 de la Ley Nacional de tránsito 24449, art. 5.1.3 de la Ley 2148 de la C.A.B.A., arts. 1710, 1717 y 1724 del Código Civil y Comercial). Conducta que fue la causa de la muerte de la víctima. Confirmación. Costas por su orden.



Fallo: "(...) Disidencia del juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: Se le atribuye a R. G. O. el no haber advertido adecuadamente a otros conductores sobre el peligro que implicó la presencia del camión tipo grúa marca Iveco dominio ... sobre la calzada, no haber colocado en forma debida las balizas reglamentarias para advertir a los demás usuarios de la vía pública de su existencia ni haber utilizado las luces intermitentes y el haberse retirado luego del lugar.

El imputado conducía ese vehículo por la calle Combatientes de Malvinas a la altura del ... cerca de las 2 de la madrugada del 27 de agosto de 2016, cuando sufrió la rotura del diferencial y no pudo proseguir con su marcha. El camión quedó situado en mitad de la calzada, a unos 45° en relación a la vereda.

En su descargo O. sostiene que colocó la baliza colgando de la plancha de la grúa, puso un cono a una distancia de un metro de la unidad y dio aviso por teléfono de lo ocurrido a E. Á., mecánico de la empresa dueña de la grúa. Después se dirigió a la comisaría más cercana, donde alertó al personal que se encontraba de guardia, pese a que no le recibieron declaración, y se marchó a su domicilio (fs. ...).

Aproximadamente a las 2:45 circuló por esa zona el taxi que conducía R.O. M. R. M. y en el que viajaba como pasajera M. V.

M. G., que impactó contra la grúa, como consecuencia de lo cual se produjo la muerte de la mujer.

Del testimonio del Jefe de Servicio Roberto Gonzalo Benítez, quien concurrió de inmediato al lugar, surge que el camión llevaba "en su parte trasera derecha una baliza triangular sostenida con un cable", aunque no "contaba con balizas lumínicas encendidas". Dejó constancia de que "el estado de la cinta asfáltica [era] bueno, iluminación buena y no llovía" y no convocó a personal de la División Ingeniería Vial Forense, pues el taxi ya había sido removido. Ni su testimonio ni el acta de secuestro reflejan que se hubiera encontrado el cono al que O. hizo referencia en su indagatoria.

En esas circunstancias, el chofer del taxi espontáneamente le manifestó al funcionario que "se dio vuelta para hablar con su pasajera ya que estaba recibiendo directivas del camino a seguir y que se encontró con la grúa cruzada en la avenida, sin ninguna luz encendida" y colisionó con ella (fs. ...).

E. Á. confirmó haber recibido el llamado de O. durante la madrugada, en el que lo alertó de lo ocurrido y le hizo saber que había colocado tanto la baliza como el cono antes de marcharse del lugar (fs. ...). No obran en la causa constancias de que el imputado hubiera informado en sede policial de ese suceso antes de retirarse hacia su domicilio, tal como alegó.

La situación de hecho verificada evidencia el deber de actuación de O. para alertar a otros conductores de vehículos que pudieran transitar por allí acerca de la presencia de la grúa obstruyendo la calzada. La única acción emprendida por el causante que ha sido acreditado es la colocación de una baliza colgando de la parte trasera del camión, no así el encendido de las balizas lumínicas, la presencia del cono, su concurrencia a la comisaría ni, como él mismo admitió, su permanencia en el lugar.

La Ley N° 24.449, en su artículo 59, dispone que "La detención de todo vehículo o la presencia de carga u objetos sobre la calzada o banquina, debido a caso fortuito o fuerza mayor debe ser advertida a los usuarios de la vía pública al menos con la inmediata colocación de balizas reglamentarias. La autoridad presente debe remover el obstáculo sin dilación, por sí sola o con la colaboración del responsable si lo hubiera y estuviere en posibilidad de hacerlo".

Del artículo 5.1.3 de la Ley N° 2.148 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires surge que "Quienes creen obstáculos o generen o aumenten el peligro para la circulación debido a imprevistos o causas de fuerza mayor, tienen la obligación de removerlos o hacerlos cesar inmediatamente, y mientras ello no ocurra, advertir eficazmente a los demás usuarios de la vía pública".

La única acción que se ha verificado en la causa como realizada por el causante no satisface las exigencias normativas, pues difícilmente la baliza colocada sobre la misma grúa podía ser advertida por terceros con suficiente antelación para evitar la colisión. Al menos, es evidente que no cumplió el deber de advertencia efectivo y adecuado a las circunstancias, presente tanto en la citada normativa específica como en las obligaciones generales de prudencia, diligencia y prevención presentes en el derecho común (arts. 1710, 1717 y 1724 del Código Civil y Comercial).

Se tiene especialmente en cuenta que O., lejos de permanecer allí para contribuir a la advertencia del peligroso obstáculo en la calzada, hasta tanto se remediara o fuera asumido por las autoridades, se marchó a su domicilio. Si bien dijo haber colocado un cono a un metro del vehículo, lo cierto es que así como dicho elemento no fue hallado al hacerse presente la policía una vez ocurrido el choque, de todas maneras no hubiese modificado sustancialmente el panorama ni cumplido el mandato de evitación de daños al prójimo que subyace al tipo.

Cabe también destacar las especiales características del vehículo, una camioneta pesada y voluminosa, y las condiciones personales de O., quien, para su conducción, debía reunir la calidad de chofer profesional, actividad vinculada con el tránsito y la seguridad vial, todo lo cual relaciona el caso con las previsiones del art. 1725 del Código Civil y Comercial que establece que "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias".

El imputado, quien se encontraba en posición de garante en razón de la conducción previa de la unidad, no incrementó el peligro, presente ya con la detención de la grúa en plena calzada, sino que omitió los recaudos razonablemente a su alcance para reducirlo y prevenir las consecuencias dañosas para sus semejantes. En ese sentido, la citada norma del art. 1710 del Código Civil y Comercial, obliga en su inciso 2do. a "adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud". Por tanto, el resultado se le debe adjudicar por lo que dejó de hacer y le era exigible, en el caso advertir a otros conductores de forma efectiva y suficiente para que pudieran anticipar sus maniobras, como hubiera sido colocar las balizas intermitentes, ubicar un cono al igual que las balizas reglamentarias a una distancia razonable y permanecer en el lugar para mayor contribución a la prevención de los riesgos de la contingencia.

Por otra parte, la pretensión de O. de desligarse de responsabilidad por la eventual conducta imprudente del taxista -fallecido por otras causas el 6 de marzo de 2019-, que deriva del comentario que éste le habría hecho al preventor sobre una distracción previa a la colisión, no obsta al avance del reproche en su contra. En definitiva, y en consonancia con los elementos del tipo culposo en juego, es evidente que su conducta voluntaria y contraria a los deberes asumidos ha sido causa de la muerte de G. V. M. G., y no hay pruebas de que la supuesta contribución del conductor del taxi a dicho resultado haya implicado una interrupción total de aquel nexo causal (art. 1719 del Código Civil y Comercial).

En relación a lo anterior, en lo que aplica incluso a la eventual colaboración parcial o concurrente del damnificado al resultado, también prevista en el art. 1719 del CCyC, la Sala que integro lleva dicho que "... en el ámbito penal no se admite la compensación de culpas, sin perjuicio de que esa concurrencia pueda atenuar la responsabilidad del acusado al examinar la participación culposa de [terceros] para considerar la medida de la pena, pues limita la responsabilidad del autor respecto del daño causado..." (1).

Por todo lo hasta aquí expuesto, lo que trasunta el grado de probabilidad que demanda el artículo 306 del código adjetivo, es que emito mi voto por confirmar la decisión recurrida.

El juez Alberto Seijas dijo: La contingencia inicial, esto es, la rotura del diferencial del camión-grúa conducido por O. que provocó que, durante la madrugada del 27 de agosto de 2016, detuviera abruptamente su marcha en la calle Combatientes de Malvinas a la altura del ..., se trató de un caso fortuito y por tanto no previsible ni reprochable al chofer, en tanto no creó ese peligro.

Se le atribuye entonces, como infracción a las normas de tránsito, el haberse retirado del lugar sin señalar antes adecuadamente la presencia del vehículo que permaneció detenido de manera incorrecta en la vía pública.

Ahora bien, la actuación del imputado a partir del desperfecto que lo obligó a estacionarlo de la manera que le resultó posible, consistió, según su declaración a (fs. ...), en alertar al mecánico de la compañía para la que trabajaba, quien lo asesoró y así procedió a dejar colocada una baliza reglamentaria sobre la unidad y un "cono" en el asfalto, ubicándolo a aproximadamente un metro de distancia, habiendo intentado acercarlo lo máximo posible a la margen derecha de la acera. Asimismo, concurrió a la comisaría correspondiente para dar aviso del evento, sin que ello fuera documentado.

En lo que hace a la acreditación de sus dichos, se dejó constancia de que el rodado fue encontrado luego de la colisión con la baliza triangular correspondiente al kit de emergencia, colgando de la zona trasera (ver acta policial, fotografías de fs. ... e informe de fs. ...). En cuanto al restante elemento, se cuenta con la declaración de E. Á., mecánico de la empresa R.

(fs. ...), quien corroboró haber recibido una llamada de O.

alrededor de las 2:00 de la madrugada, en la que aquél le manifestó que dejaría la grúa estacionada con los elementos señaladores referidos. Aun cuando no es posible ignorar que del acta glosada a (fs. ...), no surge que se hallara en el sitio el referido "cono", lo cierto es que tampoco puede descartarse que el objeto hubiera sido removido, teniendo en cuenta el lapso transcurrido desde que O. se retiró y el accidente, y las características del elemento (material liviano, portátil), máxime cuando habría quedado suelto sobre el asfalto, lindante a la circulación vehicular.

Sentado ello, aún cuando se cuestione si los recaudos ensayados por O. se ajustan a las alertas que reclaman la Ley N° 24.449, artículo 59, y la ley 2.148 de CABA, artículo 5.1.3, extremo que el imputado dice haber cumplido en la medida de sus posibilidades, lo cierto es que no toda eventual infracción normativa alcanza a generar responsabilidad en términos penales por el resultado lesivo (2).

En este sentido, la doctrina tiene dicho que "en el caso de concurrencia de varias conductas culposas, a los fines de decidir sobre la punibilidad o no de la acción culposa de la primera persona, que está en conexión con la acción culposa de otra persona, hay que ir más allá de las cuestiones puramente causales o, dicho de otro modo, hay que valorarlas...En una actuación plural, una vez comprobada la contribución natural al hecho, hay que apreciar su valor jurídico, aplicando las reglas del tipo del delito culposo y de la imputación objetiva (3) Para efectuar dicho análisis, cabe atender en primer término a la descripción del lugar del evento que el personal preventor practicara a su arribo, dando cuenta que el estado de la cinta asfáltica era bueno, así como las condiciones de iluminación y climáticas.

A ello se aduna que, mediante la aplicación de Google "Street View", fue posible apreciar que la Avenida Combatientes de Malvinas, a la altura catastral del siniestro, no es una arteria de dimensiones reducidas, en tanto cuenta con dos manos de circulación y tres carriles por cada una de ellas. Por otro lado, se observó que el n° ... corresponde a un edificio sobre cuya vereda se halla instalado un poste de iluminación pública, mientras que en la margen opuesta de la calzada se emplaza el Hospital Tornú, notándose sobre esta acera la existencia de varias paradas de colectivo.

Las circunstancias reseñadas permiten sostener que, aun cuando el vehículo a cargo de O. no respetara en los hechos una alineación paralela con el cordón, como si fuera un rodado cualquiera que bien podría haber sido dejado estacionado en el lugar, lo cierto es que se verificaban en la ocasión adecuadas condiciones de visibilidad, propias de una avenida metropolitana, no comprometidas por contingencias climáticas o de otra naturaleza. De manera entonces que, tratándose de una vía vehicular de amplias dimensiones y correctamente iluminada, no es posible vislumbrar circunstancias concretas que le impidieran al conductor del rodado de alquiler advertir con antelación suficiente la presencia del obstáculo y sortearlo en consecuencia. Nótese también que, tratándose de una avenida de ese porte, con circulación destacable de vehículos aún en horas de la madrugada, el tránsito pudo discurrir por casi una hora hasta el acaecimiento del hecho luctuoso.

En este marco considero que la causación de ese desenlace no es consecuencia directa de una supuesta omisión atribuida a O., sino de la acción imprudente emprendida por R. M. R. M.

-sobreseído en razón de su fallecimiento, por aplicación del artículo 336, inciso 1° del código adjetivo-, quien infringió el deber objetivo de cuidado a su cargo en la conducción del automóvil en el que trasladaba como pasajera a M. G.

Del testimonio del preventor surge que el chofer del taxi espontáneamente le manifestó que "se dio vuelta para hablar con su pasajera ya que estaba recibiendo directivas del camino a seguir y que se encontró con la grúa cruzada en la avenida, sin ninguna luz encendida", acción que no se compadece con la obligación de circular con cuidado y prevención, teniendo en cuenta las circunstancias del tránsito (artículo 39 de la Ley N° 24.449).

Si bien la presencia del vehículo averiado se puede unir en términos causales con el siniestro, el fallecimiento de M. G. no se explica por la omisión o no evitación endilgada a O., sino por la conducta contraria al deber de cuidado a cargo de R. M..

Es que "el elemento de la infracción del deber de cuidado no conduce más allá que los criterios general de imputación....Sin embargo, al sujeto no se le reprocha el haber omitido algo, sino el haber creado un peligro no amparado por el riesgo permitido y si abarcado por el fin de protección del tipo, que se ha realizado en un resultado típico" (4).

Debo recordar que la imputación se sustenta en un actuar contrario a determinadas normas que regulan el tránsito automotor. Sin embargo, la ley 24.449 sin otras exigencias sobre su modalidad, reclama tan sólo la colocación de balizas, encomendando a la autoridad la remoción del obstáculo. Por su parte la ley 2148 de la Ciudad de Buenos Aires, no aludiendo a medios específicos, impone advertir eficazmente de la presencia del objeto. Bajo esas premisas lo cierto es que el imputado sostuvo haber actuado en consecuencia y al menos una de las balizas se observó sobre la plancha del vehículo dirigida hacia el tránsito en avance, mientras que respecto del cono refractario -elemento de existencia habitual en un camión grúa-, no deviene posible descartar su oportuna colocación en la escena, conforme lo anteriormente explicado.

Encuentro así entonces que, la infracción reglamentaria atribuida a O. no exhibe la entidad suficiente que se le quiere adjudicar, pues en concreto ha sido la acción culposa de otro la determinante del resultado.

En el precedente "Chavez" de esta Sala, se ha sostenido que en los casos de aportes múltiples se impone la medición de estos pues no todos serán imputables a título de autor. En ese orden la doctrina precisa que en los casos de autoría paralela, esto es aquellos en los que el efecto se produce como derivación de cursos causales independientes y sin que medie interacción planificada, "las personas que intervienen deben ser autores; es decir, que todos tienen que conjugar con su actuación la totalidad de los elementos del tipo del delito culposo; debe tener el control del suceso, la determinación real (no potencial) del hecho y se les podrá formular la imputación objetiva. No toman parte en la ejecución del hecho, sino que el hecho entero les pertenece" (5).

En consecuencia, considerando que la situación de O. aparece comprendida en la hipótesis del inciso 4º del art. 336 del CPP, emitiré mi voto por su sobreseimiento.

En orden a las costas, en función de las contingencias del proceso, en que en la anterior instancia se decidió el procesamiento del imputado, pronunciamiento que se inclinó por homologar el juez que me precede en el voto, la querrela pudo considerar con razón plausible para litigar. Es por ello que corresponde apartarse del principio rector de la derrota e imponerlas en el orden causado (artículo 531 del CPPN).

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Comparto sustancialmente las consideraciones formuladas por el juez Seijas.

En particular, cabe destacar que el art. 59 de la ley nacional 24.449 alude genéricamente a la colocación de "balizas reglamentarias" y el art. 5.1.3 de la ley local 2148 prevé la necesidad de "advertir eficazmente a los demás usuarios de la vía pública" frente a contingencias como las que ilustra el caso sometido a escrutinio de esta alzada.

Sin embargo, los artículos 5.5.3 y 6.3.1, inciso "d", de la mencionada ley local establecen que las detenciones u obstrucciones de la calzada por averías deben prevenirse con las luces intermitentes del automóvil o con las balizas correspondientes.

Así, el empleo de la conjunción disyuntiva "o" por el texto legal descarta la obligatoriedad de la colocación conjunta de las balizas intermitentes del rodado y del triángulo portátil normalizado (6).

En ese contexto y dado que O. advirtió su detención al menos con el segundo de los elementos mencionados, el resultado lesivo no puede ser atribuido a su conducta. Ello, claro está, aun suprimiendo hipotéticamente la colocación adicional del cono al que aludió, extremo que ha sido objeto de discusión probatoria.

Voto entonces por revocar la resolución apelada, con aplicación de las costas por su orden, puesto que el dictado del auto de procesamiento y el voto del juez Rodríguez Varela son pautas elocuentes de la plausibilidad de la actuación de la querrela (art. 531 del Código Procesal Penal).

En virtud de lo expuesto, este Tribunal RESUELVE: REVOCAR el pronunciamiento recurrido, DISPONER EL SOBRESEIMIENTO de R. G. O. en orden al hecho por el que fue indagado, con la expresa mención de que la formación de esta causa no afecta el buen nombre y honor de que gozaba, e imponer las costas del proceso por su orden (artículos 336, inciso 4º y 531 del CPPN)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela (en disidencia), Seijas, Cicciaro. (Sec.: Fuertes).  
c. 54.515/16, ORTEGA, Ricardo Gabriel s/ Procesamiento.  
Rta.: 02/06/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c.17.998/ "Salomón", rta. 29/4/2019. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c.14.035/14 "Chávez", rta. 12/5/2017. (3) Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, T.1, primera edición (en Civitas, 1997, reimpresión/2002, pag. 1003.(4) Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, T. 1, primera edición, pág. 1000. (5) Terragni, Marco Antonio, pág. 169. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 550071324, "Núñez García", rta. 21/5/15.

## **HOMICIDIO.**

En grado de tentativa. Procesamiento. Agravio de la defensa: prueba insuficiente para acreditar que la lesión verificada en la víctima hubiera sido causada por su asistida y menos aún, que ésta tuviera finalidad mortal por lo que cuestiona la calificación legal. Imputada que habría prendido fuego las pertenencias de la víctima, la amenazó y clavó un cuchillo a la altura de la yugular. Elementos reunidos que permiten efectuar conclusiones en términos de probabilidad y dan sustento al reproche con la provisoriedad de este estadio. Objeto y modo en que fue usado que evidencia idoneidad y razonablemente permite sostener que podía producir la muerte. Médico convocado del SAME que diagnosticó una herida punzocortante en la región cervical lateral izquierda, con riesgo de vida. Partes de los primeros días de su internación que refieren que estaba en estado crítico, con pronóstico reservado, inducido a coma farmacológico y con asistencia respiratoria mecánica.



Confirmación. Disidencia: Naturaleza de los sucesos y descargo de la imputada que si bien tendría ciertas debilidades argumentativas, determinan que corresponde abordar y examinar el caso a la luz de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"-Convención de Belem Do Pará-, que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las Leyes 23.179, del 8 de mayo de 1985, y 24.632, del 13 de marzo de 1996, respectivamente. Necesidad de profundizar la investigación y producir las medidas que sugiere la defensa. Revocación.

Fallo: "(...) I. Interviene la Sala en la apelación interpuesta por la defensa de L. D. P., contra la decisión que la procesó como autora del delito de homicidio tentado.

II. Se la imputa a la nombrada haber procurado quitarle la vida a L. E. M. el 23 de mayo pasado alrededor de las 0.20 horas, en el boulevard de la avenida Amancio Alcorta próxima a su intersección con la calle Ochoa, al herirlo en el cuello con un cuchillo.

Sostiene el recurrente que la prueba es insuficiente para acreditar que la lesión verificada en la víctima hubiera sido causada por su asistida y menos aún, que ésta tuviera finalidad mortal. Subsidiariamente, cuestiona la calificación legal asignada al evento.

III. Los jueces Julio Marcelo Lucini y Mariano González Palazzo dijeron: M. refirió que esa noche observó que la imputada prendía fuego sus pertenencias en la vereda y al acercarse a pedirle que cesara le respondió: "Te dije que iba a venir", extrajo un cuchillo de su mochila y lo amenazó. Ante ello le dijo "Si me vas a apuñalar, apuñálame" y P. le clavó aquel objeto a la altura de "la yugular" del lado izquierdo.

La escena fue parcialmente presenciada por A. G. O. que a esa hora se dirigía a la parada de colectivos de la línea 179.

Destacó que en uno de los bancos de cemento emplazados sobre el boulevard se hallaba el damnificado solo y se le aproximó una mujer que comenzó a insultarlo. Ambos discutían cuando ésta "saca un cuchillo (...) y lo empieza a amenazar al tipo, yo en ese momento me doy vuelta y cuando miro otra vez lo veo al flaco tirado, lleno de sangre (...) exactamente cuando lo apuñala no vi (...) fue un segundo que me di vuelta y el flaco quedó tirado en el piso".

Al ampliar su declaración, la indagada admitió que se acercó a la víctima llevando en su poder un cuchillo -presuntamente por precaución dado los antecedentes de conductas violentas que atribuyó a M.-, pero fue éste quien lo tomó y apoyó en el cuello y que durante el forcejeo que se generó entre ambos se lo clavó a sí mismo. Que para ella hubiera sido imposible herirlo en esa zona del cuerpo dado que aquél "mide como medio metro más".

Sin embargo, la prueba contraría su explicación.

El testigo O. refirió no haber visto que forcejearan y, por el contrario, era P. la que hacía ademanes con el cuchillo "como que lo iba a cortar". Si bien dejó de mirar aclaró que fue sólo por un instante, lapso que parece insuficiente para que la escena mutara y se desarrollara como aquella relató.

Por otra parte, O. describió a los protagonistas como prácticamente de la misma altura -apenas cinco centímetros más alto M.-, lo que desmerece su invocada imposibilidad de alcanzar el cuello del supuesto oponente.

No puede soslayarse, que el arma con manchas hemáticas se halló en la mochila cuando fue aprehendida a escasos metros del lugar, lo que constituye otro indicio que desdibuja su descargo, pues de haber sido la víctima quien la tomó y se autolesionó, aparece cuanto menos llamativo que P. la recuperara y guardara en su bolso.

Por último, la divergencia que destaca la defensa entre lo declarado por el damnificado y el testigo respecto a quién se acercó primero, no desmerece el cuadro de convicción ni resta mérito a la versión acusatoria, cuestión que, junto a la hipótesis que introduce la parte, podrá ser dilucidada en una eventual futura etapa bajo los principios de concentración, inmediatez y contradicción que la caracterizan.

En el caso, el objeto y el modo en que fue usado, evidencia idoneidad y podía, razonablemente producir la muerte, lo que excluye toda otra consideración sobre la presunta intención de la autora.

De este modo, sin perjuicio de la necesidad de incorporar las imágenes que pudieran haber captado las cámaras de seguridad emplazadas en el lugar del hecho, los elementos reseñados permiten efectuar conclusiones en términos de probabilidad y dan sustento al reproche con la provisoriedad de este estadio.

En relación a los testimonios cuya producción reclama el recurrente, no se advierten conducentes pues se trata de personas que no estuvieron presentes y sólo darían cuenta de las características del vínculo que habría unido a la imputada con M.

En cuanto a la crítica respecto a la calificación legal asignada al evento, más allá de que el Cuerpo Médico Forense ha omitido responder si las lesiones sufridas por la víctima pusieron en peligro su vida, limitándose a informar que fueron de entidad leve y el mecanismo de su producción, las constancias del legajo sugieren acertada la seleccionada.

En tal sentido, se destaca que el galeno del "SAME" que concurrió convocado por la policía, diagnosticó una herida punzocortante en la región cervical lateral izquierda, con riesgo de vida y, de los partes obtenidos durante los primeros días de su internación, surge que estaba en estado crítico, con pronóstico reservado, inducido a coma farmacológico y con asistencia respiratoria mecánica.

Por otra parte, las características y dimensiones del cuchillo utilizado -25 cm. de hoja-, dirigido a una zona vital del cuerpo como lo es el cuello, exhiben en la autora voluntad de atentar contra la vida de M. o, cuanto menos, que fue indiferente a la posibilidad que provocara su deceso.

Hemos sostenido con anterioridad que "Cuando el medio empleado es idóneo para causar la muerte estamos ante un homicidio simple (...). La cuestión referente al medio y a la apreciación de su idoneidad es una cuestión de hecho (...) porque en el concepto de medio empleado se comprende no sólo la cosa usada, sino el uso mismo que de ella se hace" (cfr. causa nro. 59346/2018 "Obejero, Marcos" rta. 4/4/19).

En virtud de lo expuesto y más allá de recordar que en esta etapa del proceso las calificaciones legales son provisorias (artículo 401 del Código Procesal Penal de la Nación), la adoptada en la instancia de origen luce razonable y no cabe duda que en una eventual etapa de debate, por sus características, podrá tratarse ampliamente la prueba colectada e incluso valorarse si incidió o no en el resultado que se verificó, los posibles antecedentes de violencia de género que por el momento no han sido debidamente acreditados.

IV. La jueza Magdalena Laíño dijo: Estimo que el magistrado a quo debió, dada la naturaleza de los sucesos, abordar y examinar el caso a la luz de la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"-Convención de Belem Do Pará-, que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las Leyes 23.179, del 8 de mayo de 1985, y 24.632, del 13 de marzo de 1996, respectivamente.

Sus artículos 1º y 2º "A" mencionan que "...para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer 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 en el privado" y que "[s]e entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual" y el 7º reza que "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: ...b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad"; y "f.

establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otras, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos".

Así es que los jueces debemos ponderar, al resolver las cuestiones que nos son sometidas a jurisdicción, las consecuencias que pueden tener, pues ellas podrán influir directa o indirectamente en la protección de la mujer. Nuestro país se comprometió a actuar con la debida diligencia y sin dilaciones, en la aplicación de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna la normativa y los procedimientos legales eficaces a ese fin (cfr. mi voto en causa n° 17605/2019/CA2 "M., V. I." rta. 18/9/2019 y sus citas).

Sobre el punto es de vital importancia tener presente que tal obligación estatal no se satisface únicamente con una pronta canalización de aquellos casos donde la cuestión de género es evidente, sino que importa el deber de ampliar el prisma y reconocer que se trata de una problemática que, por su transversalidad, se cristaliza de diversas formas y que debe ser seriamente analizada en los supuestos en que se invoque, incluso cuando sea, como en el caso, a modo de hipótesis defensiva; en definitiva podría configurarse aquí un contexto de violencia desatendido.

Es por esa razón que ese foco ignífugo previo [referido en el acápite II no puede ser analizado de manera tangencial, pues no sólo forma parte de una misma frecuencia espacio-temporal, sino que podría tener implicancias sobre la interpretación del suceso y los alcances de la responsabilidad.

Nótese que, en la versión de la imputada, no fue ella quien lo provocó, incluso fue la circunstancia por la cual se despertó y cruzó hacia la vereda donde se encontraba el presunto damnificado, no sin antes tomar un cuchillo a modo de resguardo, pues ya la habría agredido en reiteradas oportunidades; todas estas cuestiones se omitieron en la valoración esbozada en el auto de mérito.

Es preciso aclarar que no se trata aquí de anticipar el curso de las futuras decisiones, sino simplemente de encaminar la investigación de modo tal que pueda acreditarse -o descartarse- el descargo de la imputada, para asegurar con ello un efectivo resguardo del derecho de defensa. De no ser así, se incurriría no sólo una extrema relativización de tan neurálgica garantía constitucional, sino una parcialización de la prueba que podría derivar la adopción de una postura dogmáticamente incorrecta y de las consecuencias de ella podrían derivarse.

En esta empresa, cierto es que, tampoco puede soslayarse en el marcado estado de vulnerabilidad de ambos protagonistas (cfr.

los lineamientos de las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008. CSJN Acordada 5, de fecha 24 de febrero de 2009).

Por todos estos fundamentos entiendo que corresponde profundizar la investigación y producir las medidas que -si bien con ciertas debilidades argumentativas- sugiere la defensa en su apelación.

En consecuencia, el magistrado a quo deberá recabar el relato de los testigos propuestos por P. al prestar declaración indagatoria y, además, solicitar las imágenes de los domos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que por su localización pudieran haber registrado, al menos, algún tramo del suceso, así como de posibles videos de otras propiedades o comercios del lugar.

Por otro lado, se deberá confeccionar un amplio examen psicológico y psiquiátrico respecto de Ponce para que, más allá de las prescripciones del art. 78 del ordenamiento procesal, se establezca si presenta sintomatología compatible con naturalización o minimización de la violencia o arraigados estereotipos de género; ello siempre en atención a lo expuesto en su descargo en punto a la situación que la condujo a tomar un cuchillo para defenderse en caso de ser atacada por su pareja.

Para lo cual también se deberá requerir la historia clínica formada en el Hospital General de Agudos José María Ramos Mejía en oportunidad de haber sido atendida en el mes de junio (cfr. Sistema de Gestión LEX-100).

En relación a este extremo hay que reparar en que "...Para una mujer que vive violencia, una mirada, un movimiento, ya constituyen señales que le permiten prever la agresión que se desencadena. Con frecuencia, las mujeres golpeadas desarrollan un estado de hipervigilancia que lleva a que perciban una situación de peligro frente a gestos que, quienes no fueron sometidos a abuso, no reconocerían como antecedentes de un ataque. La inclusión de un informe de un especialista puede ser útil para explicar los riesgos que sufren quienes están sometidas a maltrato y las percepciones que tienen de ese riesgo. (...) Aún reconociendo las desventajas implícitas en la inclusión de un informe de estas características, en un sistema de justicia penal que no es permeable a los reclamos de violencia contra las mujeres, y que, en consecuencia, no parece estar al tanto de la seriedad del problema, en el corto plazo, su incorporación puede tener un fin pedagógico. Hasta tanto no exista una reflexión profunda y expandida sobre la problemática de la violencia contra las mujeres en la familia, la inclusión de esta pericia puede ser un medio a través del cual facilitar la comprensión del fenómeno y de esta forma brindar mayores ventajas que desventajas" (Di Corleto, Julieta "Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas" Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis, N° 5/2006, mayo 2006).

También, se deberá realizar una evaluación del mismo tipo respecto de L. E. M., con el propósito de esclarecer la dinámica vincular, en tanto, como contracara, él refirió haber sido víctima de otras agresiones por parte de la indagada.

Finalmente, estimo que aplazar el tratamiento de todo lo aquí señalado hasta la celebración de un futuro debate oral y público podría atentar contra los derechos y garantías que amparan constitucional y convencionalmente a la aquí imputada, máxime si se repara en que muchas de ellas, para poder ser abarcadas seriamente, requieren la realización de ciertas medidas.

Además, no puede olvidarse que a su respecto se encuentra plenamente vigente no sólo el principio de inocencia (arts. 18 CN, 8.2 CADH, 26 DADDH, 11.1 DUDH y 14.2 PIDCyP), sino también el derecho a ser juzgada en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas y a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso (arts. 25 DADH; 7.5 CADH; 9.3 y 14.3.c PIDCyP).

En virtud de todo lo expuesto, estimo que corresponde revocar el procesamiento dictado en la anterior instancia y disponer la falta de mérito para procesar o sobreseer a L. D. P. hasta tanto se materialicen las medidas aquí señaladas (art. 309 CPPN), razón por la cual deberá ordenarse su inmediata libertad, naturalmente siempre que no medien otros impedimentos.

Así voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto del 8 de junio pasado que dispuso el procesamiento de L. D. P. en cuanto fuera materia de recurso. (...)

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Palázzo, Laiño (en disidencia). (Prosec. Cám.: Rosciani).

c. 23.201/20, P., L. D. s/ procesamiento.

Rta.: 26/06/2020

## **HOMICIDIO.**

Culposo. Procesamiento. Víctima que al descender por una escalera ubicada dentro de un local de una galería cayó del entresuelo a la planta baja y falleció como consecuencia de las lesiones padecidas. Local perteneciente a una sociedad anónima. Imputado: representante y administrador de la sociedad en su carácter de presidente. Escalón que cedió por la falta de mantenimiento. Ausencia de baranda. Posición de garante. Conducta negligente por no adoptar los recaudos necesarios para evitar riesgos. Responsabilidad por el deficiente mantenimiento. Inobservancia de los deberes de cuidado. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de A. M. L. apeló la resolución luciente a fs. (...), en cuanto se dispuso su procesamiento y ordenó trabar un embargo sobre sus bienes por la suma de trescientos un mil quinientos pesos (\$301.500), y fundamentó los agravios en el memorial incorporado digitalmente al sistema de gestión de expedientes "Lex 100".

Al respecto, el Tribunal considera que las constancias del legajo conducen a homologar el temperamento discernido (art. 306 del Código Procesal Penal).

En ese sentido, no se ha controvertido que el 28 de mayo de 2019, a las 15:20 aproximadamente, en circunstancias en que F.

U. I. descendía por una escalera "caracol" colocada en el interior del local número "23" de la galería "R.", ubicada en la avenida Santa Fe (...), de esta ciudad, cayó del entresuelo a la planta baja y, a consecuencia de las lesiones padecidas, falleció el 30 de ese mes.

El testigo D. L. N. refirió que ese día había acompañado a la víctima a visitar el local aludido y que el abogado del paseo comercial, N. P., les había facilitado el ingreso. Señaló que con I. ascendieron a los pisos superiores por una escalera "caracol" sin barandas y, cuando éste descendió desde el entresuelo a la planta baja, se cayó.

Destacó el declarante que no vio el momento exacto de la caída pues estaba en el piso superior, pero luego, cuando bajó desde el entresuelo hacia la planta baja, observó que uno de los escalones superiores estaba doblado hacia abajo "como si hubiese cedido el metal", aclarando que al subir todos los peldaños estaban colocados (...).

Por otro lado, la oficial Sandra Viviana Cantero manifestó que concurrió al lugar del hecho a requerimiento de unos vecinos, a raíz de un accidente y, al llegar, observó que una persona del sexo masculino se hallaba tendida en el piso, con lesiones visibles y prácticamente inconsciente, de modo que convocó al SAME. Agregó que allí se entrevistó con N. P., quien le explicó que mientras mostraba el local a N. e I., este último "pisó un escalón del cual se desfondó la madera y cayó al vacío".

Asimismo, señaló que el lugar contaba con tres pisos (niveles), una reja en su parte delantera y una escalera caracol en el medio (...).

Además, se cuenta con el testimonio del teniente Daniel Abraham, del Cuerpo de Bomberos de la Policía de la Ciudad, quien explicó que cuando llegó al lugar, el personal del SAME le solicitó que cortara una reja que impedía el paso de la tabla con la víctima.

Explicó que, si bien no realizó ningún trabajo sobre la escalera del local, observó que uno de los escalones superiores, a la altura de la primera planta, no se encontraba en su posición normal sino que había cedido.

Finalmente, acompañó el informe elaborado con motivo del "salvamento de persona" y las vistas fotográficas de la escalera mencionada, en una de las cuales se observa el peldaño "doblado" (...).

Lo expuesto, sumado a las fotografías obrantes a fs. (...), permite presumir que dicho escalón habría cedido cuando I.



emprendió el descenso, lo que ocasionó su caída y provocó las lesiones que derivaron en su fallecimiento. Dicha secuencia, en esta etapa, resulta indicativa de la falta de mantenimiento de la escalera, que, además, carecía de baranda.

Por lo demás, se ha determinado que a la fecha del suceso el local aludido pertenecía a la firma "C. P. S. A., C., I., F., I." y que A. M. L., representante y administrador de la misma, en su carácter de presidente (...), era quien se encargaba de los asuntos relacionados con el local, tales como mostrarlo a potenciales inquilinos o compradores, "cambiar una cerradura" y "pagar impuestos" (...).

En tales condiciones, el estado en el que se encontraba la escalera y el peligro que importaba su falta de mantenimiento y la ausencia de baranda, conducen a atribuirle, en función de la posición de garante que ostentaba, una conducta negligente, por no haber adoptado los recaudos necesarios para evitar riesgos, sin que la circunstancia de que esa escalera hubiese sido colocada por el constructor de la galería en todos los locales del paseo comercial, diluya su responsabilidad, que se basa en un deficiente mantenimiento.

Por ello, al estimarse acreditado que Levy no observó sus deberes de cuidado en lo atinente a la conservación de la escalera, cuyo escalón habría cedido, corresponde homologar la decisión puesta en crisis.

En lo tocante a la medida de cautela real se entiende que la suma discernida en la instancia anterior resulta adecuada para cubrir las exigencias previstas en el artículo 518 del Código Procesal Penal, ya que satisface la posible indemnización civil y las costas procesales, incluyendo éstas el pago de la tasa de justicia, los honorarios de los profesionales actuantes por la defensa y los demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la causa (artículo 533 del digesto formal).

En virtud de lo expuesto, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR el auto documentado a fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: Sposetti).

c. 38.397/19, LEVY, Antonio Marcelo s/procesamiento.

Rta.: 15/05/2020

## **HURTO.**

Reiterado en dos ocasiones. Procesamiento. Imputados que mientras desarrollaban tareas de limpieza en la vía pública con un camión cisterna y estando contratados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cargaron agua de una boca que no tenía llave o cerrojo instalada en la vía pública que la firma denunciante posee como reserva para el uso de bomberos en caso de emergencias, con el consecuente perjuicio económico. Agravio: error de tipo ya que desconocían la ajenidad de la cosa y consideraron que por estar vía pública y sin ningún tipo de llave o cerrojo se trataba de una de uso común. Ausencia de beneficio en la apropiación ya que utilizaban el agua para la limpieza de las veredas. Eventual resarcimiento pecuniario que corresponde que sea canalizado en el ámbito privado. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) I. La asistencia técnica de C. R. y C. F. I. recurrió el auto de fs. (...) que los procesó en orden al delito de hurto reiterado en dos ocasiones.

Los nombrados desarrollaban tareas de limpieza en la vía pública con el camión cisterna -interno nro. (...)- para la empresa "UrBASur", contratada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el 6 y 13 de mayo de 2019 habrían detenido al vehículo en la calle C. 630 para cargar agua en su tanque, desde la boca que la firma "AllCard S.A." posee como reserva para el uso de bomberos en caso de emergencias.

Ello derivó que la sociedad damnificada padeciera un perjuicio económico por el incremento en su tarifa de aproximadamente diecisiete mil pesos.

II. Consideramos que el caso escapa el interés de la justicia penal y el daño económico sufrido por el denunciante debe ser ventilado en otra jurisdicción.

El recurrente fundamenta su agravio en un error de tipo por el desconocimiento de la ajenidad de la cosa, dado que, por las particularidades de la boca -instalada en plena vía pública y sin ningún tipo de llave o cerrojo-, los imputados creyeron que se trataba de una de uso común.

La circunstancia que los imputados no obtuvieran ningún beneficio por la apropiación del agua -dado que la utilizaban para la limpieza de las veredas- y las características de la conexión de la boca utilizada, constituyen dos elementos indiciarios que permiten dar por válidos sus descargos.

Y aunque en el Pliego de Bases y Condiciones de la licitación pública nro. 997-SIGAF/13 -Anexo III-se haya establecido que "los trámites y autorizaciones necesarias para la provisión de agua (para

barredoras, lavadoras y otros usos) serán a exclusiva cuenta y cargo del CONTRATISTA, asumiendo los gastos y tarifas que derivaren de este uso" fs. (...) -lo que entonces enervaría la relevancia respecto a la titularidad de la boca-, es evidente que este aspecto podía no ser conocido por los conductores del vehículo.

Así, luce ilógico se les realice un reproche penal a los nombrados y el eventual resarcimiento pecuniario por parte de "UrBASur" debe ser canalizado en el ámbito privado.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) y DISPONER EL SOBRESERIMIENTO de C. R. y C. F. I. en orden al hecho por el cual fueran indagados, dejando expresa constancia que la formación de la presente no afecta al buen nombre y honor del que gozaran con anterioridad (art. 336, inciso 3º del Código Procesal Penal). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Sec.: Gallo).

c. 36.592/19, RETAMAR, Carlos y otro s/ procesamiento.

Rta.: 12/05/2020.

## **HURTO.**

Calamitoso (art. 163 inc. 2 del C.P.). Procesamiento. Imputados que durante el aislamiento social preventivo y obligatorio ingresaron a un comercio mayorista, escondieron entre sus ropas diversos paquetes y, sin abonarlos, se retiraron del lugar. Agravio de la defensa: calificación legal incorrecta. Posible incidencia sobre los pedidos de excarcelación. Análisis del tipo penal. Situación de emergencia sanitaria a la que el juez hace referencia que no configuró un trastorno ni superó la posibilidad de un control inmediato por parte de la autoridad pública ni un debilitamiento en la víctima respecto de la vigilancia sobre sus cosas tal como requiere la figura. Modificación. Confirmación parcial por hurto simple.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de H. W. V. M. y S. J. C. C., contra el auto del pasado 10 de mayo que los procesó en orden al delito de hurto calamitoso, reiterado en dos oportunidades; una de ellas en tentativa.

II. Los nombrados el 6 de mayo del corriente, a las 12:36 horas, habrían ingresado al comercio mayorista "P. G." de la avenida C. 652 de esta ciudad y escondido entre sus ropas noventa (90) paquetes de cigarrillos y seis blisters (6), de veinte (20) unidades cada uno, de chicles marca "Beldent" y se retiraron sin abonarlos. Los productos tenían un valor de trece mil setecientos cincuenta y ocho pesos con cincuenta centavos (\$13.758,50).

El encargado L. M. M., notó la falta de esa mercadería al revisar las cámaras de seguridad.

Al día siguiente, a las 13:10 horas, desplegaron la misma maniobra ocultando esta vez cuatro (4) cajas de chicles "Beldent", de doce (12) unidades cada una, y cinco (5) paquetes de cigarrillos "Chesterfield Fresh", de seis (6) atados cada uno por un monto de seis mil ciento treinta y siete pesos (\$6.137).

Luego abonaron dos paquetes de galletitas, un vino y se retiraron en distintas direcciones, pero el empleado L. N. B. los reconoció por las filmaciones del día anterior y alertó a la oficial S. L. P. que cumplía funciones de prevención en las inmediaciones.

Aquella interceptó a S. J. C. C. y le solicitó que regresara al local. Donde se presentó H. W. V. M., ambos colocaron sobre un estante los productos mencionados y fueron detenidos.

III. Expuesto este escenario, el recurrente no cuestionó los hechos ni la responsabilidad de sus asistidos. Sólo expresó su disconformidad con la calificación, en su criterio no correspondía la agravante del inciso 2º del artículo 163 del Código Penal y postuló su modificación a la figura simple.

Ahora bien, pese a que esta discusión no es, en principio, materia de impugnación en tanto la calificación es provisional y reformable en esta etapa -incluso de oficio- será analizada en tanto puede incidir sobre los pedidos de excarcelación que se encuentran en trámite.

Aclarado ello y circunscriptos al planteo, concluimos que asiste razón a la defensa en que, en el caso en particular no es acertada su aplicación, sin perjuicio del análisis que deba efectuarse en cada supuesto en particular.

La doctrina ha establecido que el presupuesto típico del hurto calamitoso es "compensar con una sanción mayor la indefensión que sufren los bienes [...] con motivo de ciertas circunstancias particulares que afectan al sujeto pasivo, a saber, un desastre, un estado de conmoción pública o infortunio particular" (1).

El motivo de la agravante es el estado de indefensión en que quedan las cosas frente a ciertos eventos desafortunados y del cual el autor se aprovecha para hacerse de ellas (2).

En los sucesos aquí analizados se observa que no hubo desprotección de los bienes que fuera aprovechada por los indagados para concretar la sustracción.

Es que si bien acaecieron durante el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional en virtud de la pandemia por COVID-19 que actualmente atraviesa nuestro país, lo cierto es que en ambas jornadas los empleados del local estaban desempeñando sus tareas en un lugar esencial como es un supermercado, con los recaudos de salubridad que la coyuntura actual exige pero con total normalidad.

Incluso, es imposible soslayar que las maniobras fueron advertidas por las cámaras de seguridad del lugar y al suscitarse el segundo evento, el día 7 de mayo, B. pudo rápidamente alertar lo ocurrido a la oficial P. que estaba en las inmediaciones abocada a la vigilancia y prevención de episodios ilícitos y que aquella intervino inmediatamente, logrando interceptar a C. C. y concretando la detención de ambos sin inconvenientes.

De ello se colige que la situación de emergencia sanitaria a la que el juez hace referencia para calificar la conducta en verdad no configuró un trastorno ni superó la posibilidad de un control inmediato por parte de la autoridad pública ni un debilitamiento en la víctima respecto de la vigilancia sobre sus cosas tal como requiere la figura. Tampoco se advierte una mayor criminalidad subjetiva que muestre que los imputados se valieron de tan miserables ocasiones para sustraer bienes a víctimas de la pandemia de Covid 19 (ver, en tal sentido Arce Aggeo, Miguel A.

-Báez, Julio C., "Código Penal Comentad y Anotado". Parte Especial, tomo 2, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013, pág. 496).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: MODIFICAR la asignación jurídica del auto del pasado 10 de mayo por la de hurto simple reiterado en dos oportunidades, una de ellas en tentativa. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Sec.: Asturias).

c. 21.517/20, VARGAS MAMANI, Helfel Williams y otra s/ procesamiento.

Rta.: 19/05/2020.

Se citó: (1) ( José Andrés D'Alessio, y Mauro Antonio Divito, "Código Penal de la Nación Comentando y Anotado", segunda edición actualizada y ampliada, Tomo II, Ed.: La Ley, pág. 580) (2) (Basilico, Ricardo A. y Villada, Jorge L., "Derecho Penal. Libro de Estudio/ Parte Especial", libro segundo de los delitos, Ed.: Cathedra, pág. 365).

## **HURTO.**

Simple. Procesamiento. Damnificada que aportó recibos de compra de los bienes y la acreditación de ingresos mensuales con los que realizó la operación. Elementos de prueba suficientes que agravan la situación procesal. Relación de convivencia entre la denunciante y el imputado. Imposibilidad de aplicar la excusa absolutoria del art. 185, inc. 1 del C.P. Vinculación que no fue duradera habiendo tomado la relación características harto conflictivas, a punto tal que la damnificada formuló una denuncia en la justicia civil. Analogía invocada por la defensa -previsión del artículo 80, inciso 1º del CP- que no corresponde. Confirmación.

Fallo: "(...) El planteo de atipicidad de la defensa, basado en los dichos de su asistida, en cuanto a que los bienes cuya sustracción se le atribuye habrían sido adquiridos por el denunciante con dinero perteneciente a la imputada (se mencionan, entre otros, dos máquinas de coser), no encuentra sustento objetivo en las constancias agregadas a la causa.

No se desconoce que A. I. manifestó que la entrega de sus ahorros al denunciante fue realizada en dinero en efectivo y en el marco de una relación de pareja, lo cual dificulta la prueba de ese hecho. Sin embargo, tampoco se han aportado elementos que permitan acreditar la preexistencia de esos ahorros.

En este contexto, no puede desconocerse que la encausada admitió que, previo a mudarse con el querellante D. J. H., su situación económica no era próspera e incluso dependía de él para afrontar el alquiler de su vivienda, lo cual la condujo a vivir con el nombrado, pues "no tenía muchas opciones" (cfr. ...).

Sus defensas, además, se ven desvirtuadas por los recibos que aportó el querellante por la adquisición de los elementos en cuestión durante los meses de agosto y septiembre de 2018 (cfr. fs. ...) y la acreditación de ingresos mensuales provenientes del Departamento de Asuntos de Veteranos de Guerra de Estados Unidos (cfr. fs....), con los cuales abonara las compras.

Entonces, afirmada la criminalidad del hecho en los términos del delito de hurto, cabe señalar que tampoco puede ser aplicada la excusa absolutoria prevista en el artículo 185, inciso 1º, del Código Penal.

Ello, no sólo por cuanto la existencia de una relación de convivencia entre los involucrados no se encuentra comprendida en la ley de fondo como supuesto para eximir de responsabilidad penal al enunciar taxativamente ciertos vínculos de parentesco (1), sino particularmente en el caso en razón de que, a todo evento, además de no tratarse de una vinculación duradera, tal relación ya había tomado características harto conflictivas, acorde al relato de la imputada, a punto tal que originó la formulación de una denuncia por parte de A. I. en la justicia civil.

Por lo demás, se descarta la analogía invocada por la defensa con la previsión del artículo 80, inciso 1º, del citado ordenamiento sustantivo, dado que allí el legislador contempló expresamente como circunstancia agravante del delito homicidio a quien matare a la persona con la cual "mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia".

En consecuencia, por haberse conformado el grado de convicción que reclama el artículo 306 del digesto ritual, el Tribunal RESUELVE: Confirmar el auto que procesó a J. V. A. I. como autora del delito de hurto simple (arts. 45 y 162 del CP y 306 del CPP)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Prosec. Cám.: Godnjavec).  
c. 51.199/19, ARIAS IRAOLA, Julia Vanesa s/ Procesamiento.  
Rta.: 01/06/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 70.829/2017, "Gamarra" rta. 21/8/18, con integración parcialmente distinta.

## **HURTO.**

Agravado por haberse cometido con escalamiento, en grado de tentativa. Procesamiento. Damnificado que dio cuenta que la vivienda se encontraba deshabitada y detalló los objetos faltantes. Imputados que ingresaron por una ventana, no se les secuestró elemento alguno y fueron sorprendidos en el interior mientras la inspeccionaban con linternas encendidas. Finca en cuestión que no constituía una "morada", por lo que tampoco corresponde analizar el evento desde la perspectiva del delito de violación de domicilio. Hecho atípico. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) El Defensor Oficial criticó el auto de fs. (...) mediante el cual el Juez de grado dispuso el procesamiento de L. A. O. D., B. J. C., N. T., M. J. S. Q. y E. L. S. como coautores del delito de hurto agravado por haberse cometido con escalamiento, en grado de tentativa. En el caso de "S.", la conducta se agravó, además, por la intervención de menores de dieciocho años de edad. (...).

Los dichos de los preventores y de F. A. J., quien efectuó el llamado al 911 para dar aviso de lo sucedido, permiten comprobar que los imputados fueron hallados en el interior de la finca sita en José León Suárez (...) y que ingresaron por una ventana ubicada en el primer piso del inmueble (ver declaraciones de fs...).

Según lo narrado por quien sería su dueño, H. R. F., la vivienda estaba desocupada pues, según expuso, hacía cinco meses que no concurría (ver fs...). Al inspeccionarla luego de ser alertado de lo sucedido, advirtió la ausencia de algunos elementos, tales como la grifería del baño, entre otras cosas.

Sin embargo, los procesados no tenían en su poder los objetos sustraídos, ni instrumentos que les hubieran posibilitado su despojo, según dan cuenta las actas de prevención. Por ello, no existen elementos para considerarlos autores de la sustracción de los objetos faltantes de la propiedad. Tampoco se verifican indicios que ameriten inferir que el hecho investigado se trató de un intento de hurto, dado que los jóvenes sólo se hallaban en el interior de la vivienda con las linternas encendidas.

En estas condiciones, corresponde analizar el evento desde la perspectiva del delito de violación de domicilio, contemplado por el art.150 del Código Penal.

En esta senda no puede considerarse que la finca en cuestión constituya una "morada" en los términos del artículo citado, dado que se hallaba desocupada y sin uso desde hacía varios meses. Al respecto, la doctrina ha sostenido en relación a este concepto que "No es necesario que se trate de un lugar especialmente destinado a vivienda, sino que se incluye cualquier sitio que se utilice como tal (...) pudiendo tratarse de cosas inmueble como muebles (...) destinados a la ocupación permanente como transitoria"(1).



En el supuesto analizado, se advierte que el lugar al que ingresaron los procesados se trata de una casa desocupada, según lo declarado por su dueño (ver fs...), circunstancia que permite inferir que el accionar desplegado resulta atípico, pues el lugar se hallaba efectivamente desocupado y no, "deshabitado transitoriamente". En otras palabras, nadie vivía allí, requisito fundamental para configurar el delito analizado (2).

Así las cosas, corresponde revocar el auto en crisis y disponer el sobreseimiento de los imputados a la luz de la falta de encuadre legal del hecho que se les endilgó toda vez que atento a las consideraciones antes señaladas, la imputación efectuada no configura el delito de hurto atribuido, así como tampoco, el tipo residual de violación de domicilio (artículo 336, inciso 3º del CPPN).

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR parcialmente el auto de (fs...) y disponer el SOBRESSEIMIENTO de L. A. O. D., B. J.C., N. T. y M. J. S. Q. (...), en orden al suceso que se les reprochó, dejándose constancia que la formación del presente sumario en nada afecta el buen nombre y honor del que gozaren con anterioridad -art. 336 inciso 3ro. del CPPN- (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich, López. (Sec.: Raña).  
c. 80.511/19, O. D., L. A. y otros s/ procesamiento.  
Rta.: 22/06/2020

Se citó: (1) D'Alessio, Andrés José, Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado, 2da. edición. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2011. Tomo II, página 509. (2) Baigún, David Baigún y Zaffaroni, Eugenio Raúl, Código Penal y Normas Complementarias, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, 1ra. Edición. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2008, Tomo 5, pág. 653/654 y sus citas.

## **IMPUTABILIDAD.**

Sobreseimiento. Abuso sexual. Vocal Cicciaro: desvinculación prematura. Ausencia de certeza requerida. Peritaje que dio cuenta de un retraso mental leve y tan solo dificultad mas no imposibilidad de dirigir sus acciones. Dinámica del hecho que sugiere cierto despliegue que podría resultar incompatible con la causal de sobreseimiento seleccionada. Vocal Scotto: resolución prematura. Medidas sugeridas por el Fiscal General que permitirán conocer con mayor certeza si al momento del hecho el imputado podía comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. Revocación. Disidencia: peritaje que da cuenta de un retraso mental leve y que es verosímil que sus limitaciones cognitivas y perturbaciones de la personalidad hayan incidido impidiéndole la comprensión de su conducta y/o la dirección de sus acciones. Apreciaciones que en conjunto son indicativas de la incapacidad de culpabilidad del imputado al momento del hecho. Confirmación.

Fallo: "(...) El representante del Ministerio Público Fiscal apeló la resolución dictada el 12 de marzo pasado, mediante la cual J. E. V. fue declarado inimputable y en consecuencia sobreseído (artículos 34 inciso 1º del Código Penal y 336 inciso 5º del Código Procesal Penal) y fundamentó los agravios en el memorial incorporado al sistema de gestión de expedientes judiciales "Lex 100".

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: La desvinculación procesal del imputado resulta prematura, puesto que no se ha alcanzado la certeza requerida para arbitrar el sobreseimiento por inimputabilidad.

En tal sentido, del peritaje respectivo se desprende que, en orden a la comprensión de la ilicitud de su obrar, se ha estimado que el retraso mental del imputado es leve, y en cuanto a la posibilidad de dirección de sus acciones, sólo se ha referido a la dificultad -no a la imposibilidad- del control de los impulsos.

Por otra parte, la propia dinámica del hecho sugiere cierto despliegue que podría resultar incompatible con la causal de sobreseimiento seleccionada, si se repara en el traslado de la víctima al baño y el cierre de la puerta. Lo ocurrido puntualmente en la ocasión, además, debe contextualizarse con las circunstancias precedentes y ulteriores.

En ese aspecto, las frases de indudable contenido sexual que habría dirigido mediante la red Instagram -la víctima refirió que "todo el tiempo recibía mensajes" a fs. (...)- y particularmente aquellos intimidatorios y postreros al hecho, a los que hiciera mención el fiscal general en su memorial a partir de lo que ha declarado M. L. L. (...), que permiten inferir que estaba al corriente de la antijuridicidad de su obrar, dan la pauta de que, al menos con los elementos colectados, el caso escapa a la solución apelada.

Consiguientemente, debe revocarse lo resuelto.

El juez Mauro A. Divito dijo: La evaluación del imputado por parte del Cuerpo Médico Forense ha concluido en que aquél padece un retraso mental leve y que “es verosímil que sus limitaciones cognitivas y perturbaciones de la personalidad hayan incidido impidiéndole la comprensión de su conducta y/o la dirección de sus acciones en los hechos que se investigan”. Además, sugirió la implementación de un tratamiento de orientación a padres y un tratamiento psicoterapéutico para V., respecto de quien se afirmó que “no se encuentra en condiciones psíquicas de ejercer su defensa material y estar sometido a proceso”.

Entre las consideraciones periciales se mencionó que la madre del causante presentó un informe neuropsicológico -del año 2008- y que aquél cursó estudios primarios incompletos, aprendió a leer y escribir “a los 9-10 años” y repitió dos veces primer grado. En particular, se consignó que su “capital ideativo es infantil”, la asociación ideica sigue reglas lógicas aunque “a un ritmo lento”, el contenido del pensamiento es coherente pero su curso es “concreto, pueril”, y se recogió la impresión de “pobreza en el nivel intelectual”. Además, en el área afectiva se lo observó -entre otras cosas- “sugestionable, irreflexivo, influenciado”, en el área volitiva se aludió a su “hipobulia y posibilidad de impulsiones” y, en relación con la presente causa, se precisó que el examinado presenta “distorsiones cognitivas e interpretaciones idiosincráticas, con limitada capacidad de introspección y reflexión”.

Si bien tal dictamen no resulta vinculante y -claro está- es de incumbencia de los jueces decidir sobre la imputabilidad de una persona, en el caso no advierto razones que, en función de las reglas de la sana crítica, autoricen a apartarse de las apreciaciones reseñadas, que -en conjunto- son claramente indicativas de la incapacidad de culpabilidad de V. al momento del hecho, en los términos del artículo 34, inciso 1º, del Código Penal.

En efecto, el informe muestra un joven de 20 años con retraso mental, pobreza intelectual, capital ideativo infantil y distorsiones cognitivas -entre otras cosas-, que explican que no le sea exigible la comprensión de la criminalidad de su conducta; y además enuncia otras circunstancias -irreflexión, posibilidad de impulsiones, dificultad en el control de los impulsos- que, en el marco de referencia que señalan tales padecimientos, a todo evento, avalan la inexigibilidad de que ajustara su accionar al ordenamiento jurídico. De este modo, el empleo de la expresión “y/o” en el punto “2” de las conclusiones periciales no desmerece su fuerza convictiva.

Finalmente, el hecho atribuido -en el que, según relató la víctima, el imputado la trasladó al baño, cerró la puerta y la tocó en sus partes íntimas- no exhibe a mi juicio aristas que desautoricen las consideraciones efectuadas, que -como quedó dicho- se basan en las limitaciones cognitivas y perturbaciones de la personalidad de V. Por esa razón, tampoco las conductas de éste previas (los mensajes a la víctima) o posteriores (intimidación a la denunciante) al suceso conducen a apartarse de la labor pericial cumplida.

Bajo tales premisas, más allá de señalar que no procede ponderar en contra del imputado, como ha pretendido la fiscalía en su apelación, las manifestaciones que él hubiera efectuado ante las profesionales -recuérdese que no está en condiciones de ejercer su defensa material-, comparto la solución arbitrada por el señor juez de la instancia anterior.

En función de lo expuesto, me inclino por confirmar la resolución recurrida, en cuanto fue materia de recurso. Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Entiendo que la resolución recurrida resulta prematura, en tanto la realización de las medidas sugeridas por el Fiscal General en su memorial permitirán conocer con mayor certeza si, al momento del hecho, el imputado podía comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, por lo que corresponde revocar la misma.

Así voto.

Consecuentemente, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución dictada el 12 de marzo pasado, en cuanto fue materia de recurso. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala VII. Cicciaro, Divito (en disidencia), Scotto. (Sec.: Franco).  
c. 9.261, V., J. E. s/ Procesamiento.  
Rta.: 19/06/2020.

### **INSOLVENCIA FRAUDULENTA**

Procesamiento. Defensa que recurre el procesamiento y querrela que cuestiona el monto del embargo impuesto. Hecho consumado: condena que adquirió firmeza. Actos de insolvencia que pueden ser previos o posteriores a tal acontecimiento. Embargo: rubros a tener en cuenta. Elevación del monto. Confirmación.

Fallo: "(...) De las constancias del sumario surge que el 30 de noviembre de 2016, el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° (...) dictó sentencia condenatoria respecto de los demandados en el expediente N° (...), caratulado "S., M. A. c/ V. SRL y otros s/ despido", uno de los cuales era R. F. M., quien la recurrió.

El 4 de julio de 2017 M. enajenó el inmueble de su propiedad, sito en la calle B. (...) de esta ciudad, por la suma de sesenta mil dólares (US\$ 60.000). Finalmente, el 31 de julio de ese año la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia.

El 25 de agosto de 2017 el imputado fue intimado a depositar la suma de \$ 1.146.601,94 en concepto de capital e intereses y \$ 372.645,63 a título de honorarios en el plazo de cinco días y bajo apercibimiento de ejecución, sin que hubiera cumplido con dicha obligación.

Coincide la Sala con la decisión dictada, por cuanto al momento de realizar la operación de compraventa el imputado conocía la existencia del proceso laboral como también la posibilidad de que la condena dictada en primera instancia fuera confirmada.

El agravio de la defensa se circunscribe a sostener la atipicidad de la conducta por cuanto la venta se concretó en forma previa a que la sentencia en el expediente laboral adquiriera firmeza y no existía medida cautelar que impidiera la operación comercial.

Sin embargo, cabe destacar que la figura del artículo 179, segundo párrafo, del ordenamiento de fondo, en lo que aquí interesa, reprime a quien "durante el curso de un proceso o después de una sentencia condenatoria, maliciosamente...hiciere desaparecer bienes de su patrimonio..." y, de esa forma, frustrare el cumplimiento de la obligación civil. Como se advierte de la letra misma de la ley, aunque el delito requiere para ser consumado que la condena haya adquirido firmeza (tal la doctrina del fallo que cita el recurrente, Sala VII causa N° 42328 "Alfaro" del 2 de noviembre de 2015), los actos de insolvencia puede ser previos o posteriores a tal acontecimiento. De allí que corresponda homologar el procesamiento dictado.

Respecto al embargo, debe resultar suficiente para afrontar no sólo los rubros comprendidos en el art. 518 del Código Procesal Penal, integrado por la posible indemnización civil, sino también la composición de costas que ilustra el art. 533 de dicho ordenamiento -dentro de la cual corresponde considerar el pago de honorarios a los profesionales que se desempeñan en la causa-, de modo que el monto discernido se advierte insuficiente. En efecto, en la formulación del hecho ha tenido en cuenta el a quo el monto por el que fue intimado M. en el año 2017 y ello lleva a entender, a partir de considerar la última actualización citada por la querrela, que corresponde elevar la suma fijada como medida cautelar de carácter real hasta alcanzar los dos millones de pesos (\$2.000.000).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto por el que se procesó a R. F. M. al considerarlo prima facie autor penalmente responsable del delito de insolvencia fraudulenta (fs. ..., punto I). II. ELEVAR el monto fijado en concepto de embargo hasta cubrir la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Prosec. Cám.: Godnjavec).  
c. 9.396/19, MAZZA, Roberto Fabián s/ procesamiento.  
Rta.: 23/06/2020

## **INSTRUCCIÓN DELEGADA (arts. 196 del CPPN).**

Defensa que recurre la resolución del fiscal por la cual no hizo lugar a la designación de un perito de parte. Decisión que corresponde que sea controlada por el magistrado a cargo de la causa, pudiendo allí la defensa cuestionar lo que considere pertinente. Agravio que se ha tornado abstracto debido a que, al momento de presentar la impugnación, el Cuerpo Médico Forense ya había presentado el informe. Mal concedido.

Fallo: "(...) Mediante un nuevo análisis de la cuestión traída a estudio se advierte que la defensa de M. M. A. interpuso recurso de apelación contra el dictamen fiscal de fs. (...), que no hizo lugar a la designación de un perito de parte.

En las causas delegadas en los términos del artículo 196 y ss.

del código de rito, las decisiones que adopte el representante del Ministerio Público Fiscal, contrarias a los intereses de las partes, deben ser analizadas y controladas por el juez interviniente, quien convalidará o no el criterio adoptado por aquél y recién contra esa decisión jurisdiccional se podrá, eventualmente, interponer recurso de apelación. Es decir, no procede ese remedio contra una decisión del titular de la acción pública (cfr. causa nro. 64628/2017/1/RH1 "Pérez Laigle, Carolina s/ queja" rta. 30/10/18 y sus citas).

Independientemente de ello, tampoco podemos dejar de señalar que incluso al momento de presentar la impugnación, el Cuerpo Médico Forense ya había presentado el informe en cuestión, y frente a este panorama sus agravios se han tornado incluso abstractos.

Por ello, el Tribunal RESUELVE: I.- Declarar mal concedida a fs. 313 la apelación articulada a fs. (...).

II.- Dejar sin efecto la audiencia fijada a fs. (...)"

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Palazzo, Laíño. (Sec.: Gallo).

c. 29.237/18, ABELLEYRO, Miguel Martín. s/Designación.

Rta.: 10/02/2020.

## **INSTRUCCIÓN DELEGADA (arts. 196 del CPPN).**

Magistrado que instruyó las actuaciones y, en ocasión en que el Fiscal al contestar la vista prevista en el art. 346 del CPPN solicitara la producción de medidas, ordenó delegar la investigación. Decisión tardía. Dirección que siempre estuvo en cabeza del magistrado. Término excesivo (art.161 del C.P.P.N.). Improcedencia. Revocación. Disidencia: Ausencia de agravio. Tendencia en política criminal orientada a ceder gradualmente la investigación criminal y correccional al Ministerio Público Fiscal. Mal concedido.

Fallo: "(...) I.- Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la fiscalía ver fs. (...), contra el auto de fs.(...) que le delegó las actuaciones en los términos del artículo 196 del Código Procesal Penal.

II.- Los jueces Julio Marcelo Lucini y Mariano González Palazzo dijeron: Más allá de que la delegación es una facultad discrecional del juez, lo cierto es que debe hacerse en el momento oportuno y, por eso, las particularidades del caso conmueven la decisión cuestionada.

La dirección de la investigación siempre estuvo a cargo del magistrado de grado que la instruyó, limitándose a notificar a la fiscalía de los distintos actos procesales ver fs. (...). Fue recién luego de corrida la vista en los términos del 346 del citado cuerpo legal y de que el acusador postulara la producción de dos medidas de prueba, que pretendió derivarla al ministerio público.

De esta manera se advierte una decisión tardía teniendo en cuenta que "el plazo para delegar no obstante su imprevisión no puede estimarse sine die, siéndole aplicable el genérico del art. 161 (...) o que basta para disponerla que no haya transcurrido un término excesivo" (1).

Y en ese mismo orden de ideas "no deben quedar dudas (...) de que dicha facultad de delegación, independientemente de los plazos que se quieran tomar para admitirla, debe ser asumida en los momentos iniciales de la instrucción" (2), lo que definitivamente no ocurrió.

Por lo expuesto, entendemos que corresponde que el avance de la causa continúe frente al órgano jurisdiccional.

La jueza Magdalena Laíño dijo: Tras ingresar al tratamiento del fondo del asunto y luego de analizar los argumentos expuestos en la audiencia por el Ministerio Público Fiscal y de compulsar las constancias escritas de la causa, entiendo que corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación, en la medida que no advierto cuál sería el agravio concreto que la decisión cuestionada podría generarle como representante de la pretensión punitiva (cfr. mutatis mutandi, mis votos en Sala VI, causas nro.57844/2018, "F.A.T.U.N.", rta. 08/02/19, nro. 69398/2018/3 "Bolívar, Juan Marcelo", rta. 29/05/19, nro. 34456/2019, "Graf, Rubén Oscar", rta. 29/08/19, y en la Sala I, causa nro.33512/2018, "Moreno, Carlos", rta. 05/06/19).

Es que más allá de las particularidades del caso y de la oportunidad en que el magistrado concretó la delegación, no puede pasarse por alto que ello se inscribe en la actual tendencia en política criminal orientada a ceder gradualmente la investigación criminal y correccional al Ministerio Público Fiscal, tal como se desprende de las previsiones de los artículos 1, 2, 3, 4, 9 y 11 de la Ley 27.148 (Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal), la Ley 27.272 (Procedimiento de Flagrancia) y el vigente Código Procesal Penal Federal.

III.- En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Palazzo, Laíño. (Prosec. Cám.: Silva).

c. 82.925/19, DÍAZ, Diego Armando y otro. s/196 bis CPPN.

Rta.: 10/02/2020.



Se citó: (1) (Guillermo Rafael Navarro, Roberto Raúl Daray, "Código Procesal Penal de la Nación", Análisis doctrinal y jurisprudencial, editorial Hammurabi, página 139, Buenos Aires 2010). (2) (Miguel Ángel, Almeyra, Director y Julio César Báez, Coordinador, "Código Procesal Penal de la Nación", Comentado y Anotado, editorial La Ley, tomo II, página 101, Buenos Aires 2007).

## **LESIONES.**

Culposas. Procesamiento. Concepto de "daño en la salud". Dolor físico. Lesiones. Tipicidad. Confirmación. Disidencia: ausencia de lesión típica. Investigación que debe ser profundizada. Revocatoria.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló el auto extendido a fs. (...), en cuanto se dispuso el procesamiento de Y. D. B.

En la audiencia oral la doctora María Luisa Montes de Oca fundamentó los agravios introducidos en el recurso de apelación luciente a fs. (...).

La parte recurrente sostuvo que de los informes médicos y el peritaje obtenido no se ha podido establecer una lesión entendida como un daño a la salud o la integridad corporal de la damnificada M. S. V., por lo que resulta atípica la conducta reprochada.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Liminarmente, cumple mencionar que al momento de formular la denuncia, la damnificada M. S. V. manifestó que el 4 de junio de 2018 el vehículo que conducía la imputada la golpeó en la pierna y cayó "pesadamente" al suelo. Agregó que ese mismo día por la tarde comenzó a sentir dolores en el cuerpo, por lo que se dirigió al "Sanatorio Colegiales", donde la médica que la atendió le refirió que presentaba un "politraumatismo" (...).

Sus dichos se corroboraron con la copia del certificado rubricado por la doctora Lara Lina, en el que consta la atención médica aludida por V. (...).

De la historia clínica de la denunciante se desprende que se le diagnosticó un "politraumatismo" y como tratamiento se le indicaron analgésicos y derivación a traumatología (...).

De otro lado, si bien el informe médico agregado a fs. (...) dio cuenta de que la víctima no presentaba lesiones de reciente data, fue realizado siete días después del hecho, en tanto que el Cuerpo Médico Forense informó que "las lesiones que presentaba...la han inutilizado para el trabajo por un lapso menor al mes, a partir de la fecha comisión del hecho..." (...).

Ello así, cuanto menos, en el marco de comprensión del concepto daño en la salud a que alude el tipo de lesiones previstas en el artículo 94 del Código Penal se inscribe el dolor, pues como dice Soler "causar dolor físico constituye lesión" (1) -causa N° 550071255/2011, "Aguirre, Reina Cristina", del 28 de abril de 2015).

En consecuencia, se considera que el hecho alcanza la tipicidad prevista en el artículo 94 del Código Penal.

Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: Estimo que las constancias de la causa no resultan demostrativas -al menor de momento- de que M. S. V. hubiera padecido una lesión típica, ya que la nombrada manifestó haber concurrido al nosocomio con motivo de los "dolores en el cuerpo" que empezó a sentir (...); el informe médico elaborado a los siete días del hecho reveló la ausencia de lesiones de reciente data (...) y las constancias de su atención aluden a un "politraumatismo" y que se le recetaron analgésicos (...).

En tales condiciones, debo recordar que en ocasiones anteriores he sostenido que, desde el punto de vista de la medicina legal, un traumatismo es "toda violencia ejercida sobre un organismo humano o animal..." (2) que no importa -sin más- una lesión, ya que ésta puede producirse -o no- como consecuencia de aquél (3).

Sin perjuicio de ello, entiendo que -en el caso- la investigación debe ser profundizada en aras de determinar si V. sufrió algún daño en su cuerpo a consecuencia del hecho pesquisado.

Particularmente, corresponde recabar el testimonio del personal policial que, con motivo del llamado al servicio de emergencia ("911") se hizo presente el día del hecho (...).

Por otro lado, en función de lo manifestado por M. E. J. -hijo de la denunciante- en torno a que la víctima empezó a sentir molestias y fue al "Hospital Santojanni" (...), corresponde convocar a V. a ampliar sus dichos (...), para que precise si, además de lo que surge del certificado acompañado a fs. (...), recibió atención médica en ese nosocomio o algún otro lugar y, en su caso, requerir la información respectiva.

Finalmente, debe requerirse al Cuerpo Médico Forense que establezca si los hallazgos descriptos en el estudio transcrito a fs. (...) importan algún daño en la salud que pueda relacionarse con el accidente investigado.

Por lo expuesto, voto por revocar el auto puesto en crisis y adoptar respecto de la nombrada Brunetti el temperamento expectante previsto en el artículo 309 del Código Procesal Penal. El juez Mariano A. Scotto dijo: Habiendo escuchado la grabación de la audiencia oral, participado de la deliberación y sin preguntas para formular, adhiero al voto del juez Cicciaro.

Por ello, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR el auto extendido a fs. (...), punto I, en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia), Scotto. (Prosec. Cám.: Larcher).  
c. 35.015/18, BRUNETTI, Yanina Daniela s/procesamiento.  
Rta.: 12/02/2020.

Se citó: (1) Derecho Penal Argentino, Tea, Bs. As., t. 3, p. 112. (2) Bonnet, E. F. P. Bonnet. Medicina Legal. Bs. As. López Libreros Editores, 2da. ed., 1993, p. 428. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c.27.627/14, "Alonso, Juan Esteban", rta.: 19/08/2015.

## LESIONES.

Culposas graves agravadas por la conducción de un vehículo automotor. Procesamiento. Imputado que no respetó la prioridad de paso, impactó a un vehículo y causó lesiones a sus ocupantes (art 41 de la Ley 24.449 y 6.7.2 de la Ley 2148). Agravio de la defensa: ausencia de afectación al bien jurídico protegido y prueba insuficiente. Informes que dan cuenta de las secuelas en el cuerpo de las víctimas que implicó afectación a su salud por un tiempo determinado satisfaciendo los requisitos de tipicidad objetiva exigidos por la figura. Prueba suficiente. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de R. A. V. fs. (...), contra el punto I del auto de fs. (...) que lo procesó en orden al delito de lesiones graves culposas por la conducción de un vehículo automotor.

II. A las 16:55 del 19 de febrero de 2018 se produjo una colisión en la intersección de las calles V. G. y E. de esta ciudad, entre un Fiat Strada Adventure, dominio (...) manejado por V. y un Citroën C3, dominio (...) en el que viajaban C. B. R., S. A. A. y G. P. A. quienes padecieron rectificaciones cervicales (ver informes del Cuerpo Médico Forense de fs (...)).

La reconstrucción efectuada por el magistrado de la instancia anterior demostró que V. no habría respetado la prioridad de paso del que circula por la derecha -artículos 41 de la Ley 24.449 y 6.7.2 de la Ley 2148-.

La defensa plantea dos agravios. La ausencia de afectación al bien jurídico protegido ya que aquel diagnóstico no hace referencia a una lesión en sí, sino que, en todo caso, sería su modo de producción. Y que la prueba es insuficiente para acreditar la conducta atribuida.

En cuanto a la primera cuestión, de la causa surge que las damnificadas al día siguiente del suceso fueron asistidas en los Hospitales M. y E. P. donde les diagnosticaron "cervicalgia", realizaron placas radiográficas y suministraron medicación fs (...).

La Dra. M. L. M. del Cuerpo Médico Forense dio cuenta que esas lesiones fueron de carácter leve, siendo "compatibles con el choque o golpe con o contra objetos o superficies de consistencia firme, dura o roma".

Así se verifica una secuela en el cuerpo de las víctimas que implicó afectación a su salud por un tiempo determinado, satisfaciendo los requisitos de tipicidad objetiva exigidos por la figura.

Donna explica que este delito "afecta la anatomía del cuerpo humano, pudiendo tratarse de lesiones internas (ruptura en órganos o tejidos internos) o externas (cortaduras visibles, mutilaciones, contusiones, quemaduras, manchas, pigmentaciones en la piel, etc.)" (Donna, Edgardo Alberto, Derecho Penal, Parte Especial, Segunda Edición Actualizada, Ed. Rubinzal- Culzoni, 2003, tomo I, pág. 239).

A su vez, Buompadre sostiene que "se entiende por 'daño en el cuerpo' a toda alteración anormal en la estructura física o anatómica de una persona" (ver de esta Sala, la causa n° 67863/17 "Buitrago Iriarte, Deymar ", rta. 27/3/2019 donde se citó Manual de Derecho Penal, Parte Especial, 3° reimpresión, Ed. Astrea, 2017, pág. 88).

Puntualmente, con relación al caso analizado se afirmó que "Todos los órganos cervicales pueden ser lesionados por traumatismos. Los más afectados son los ubicados en la zona media, cartílagos hioides, cartílago tiroideos, grandes vasos del cuello y columna vertebral cervical, pudiendo ser ésta la transmisora del movimiento de contusión tipo látigo en cualquiera de los sentidos del espacio y traumatizándose cuando se choca contra elementos duros o planos duros que frenan el movimiento (...)" (Achaval, Alfredo, Manual de Medicina Legal Práctica Forense, Lexis Nexis, 2005, tomo I).

En cuanto al segundo agravio, y con la provisoriedad que esta etapa requiere, estimamos que los elementos de cargo son suficientes para demostrar que su accionar determinó el resultado lesivo constatado.

C. B. R., G. P. A. y S. A. A. ocupaban el Citroën C3 que era conducido por la primera por la calle V. G. y que cuando cruzaban E., fueron impactadas en el lateral izquierdo por el automóvil de V. fs. (...).

Los daños en los rodados fueron en el sector izquierdo y frontal, respectivamente, lo cual coincide con sus versiones (ver peritajes de fs. ...) y sugiere, en principio, que ambos habrían llegado a la intersección casi simultáneamente y ahí se determina la responsabilidad del imputado pues debió ceder el paso al que circulaba por la derecha, en el caso, a las damnificadas ya que la intersección carecía de semáforo.

Así, es evidente su violación a la normativa de tránsito antes citada y que, como conductor, debió tomar mayores precauciones antes de iniciar el cruce; no hay dudas que de haber obrado conforme a derecho el resultado no se habría producido.

Recordamos que "(...) un punto de apoyo sustancial es el establecimiento de reglas de cuidado como las que existen en el tráfico (...) pues la regulación normativa de precauciones de seguridad es prueba de la existencia de un riesgo jurídicamente relevante" (Roxin, Claus; Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Traducción de la segunda edición alemana, Editorial Civitas, S.A., España, 1997, pag. 372).

Por otra parte, destacamos que el indagado no declaró por lo que no existen citas que evacuar, ni otra hipótesis diferente a investigar respecto a cómo se produjo la colisión.

De todas maneras, una discusión más profunda podrá desarrollarse en un eventual debate bajo los principios de inmediación y contradicción que lo caracterizan.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I del auto de fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Dieduszok).  
c. 22.056/18, VIVO, Ricardo Antonio s/ procesamiento.  
Rta.: 11/05/2020.

## **LESIONES.**

Culposas. Procesamiento. Imputado que abrió la puerta delantera izquierda de su vehículo provocando con su proceder lesiones a un motociclista. Vocal Cicciaro: Elementos de prueba suficientes para agravar la situación del imputado. Imposibilidad de compulsar la exposición que el imputado realizó ante la compañía aseguradora. Modo que vulneraría la garantía que proscribe la autoincriminación forzada y el derecho de defensa en juicio. Vocal Scotto: elementos probatorios suficientes más allá de la discusión en torno a la posibilidad de valorar o no la denuncia de siniestro que un imputado realiza ya que no ofrece reparos. Confirmación. Disidencia: Elementos de prueba insuficientes. Solitaria referencia de dolor por parte de la víctima. Informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense en el que se consignó que las lesiones padecidas habrían sido leves basado exclusivamente en una constancia de atención hospitalaria que refería "policontuso por accidente moto-auto". Denuncia del siniestro de la que se desprende que el imputado señaló que el motociclista se levantó y cuando concurrió el personal policial se acostó y refirió dolores. Compulsa que puede llevarse a cabo y, eventualmente, ponderarse algún elemento. Dudas que no podrán ser despejadas en un eventual debate. Revocación. Sobreseimiento.

Fallo: "(...) La defensa apeló la resolución por la que se dispuso el procesamiento de T. V. y se ordenó trabar embargo sobre sus bienes por la suma de veinticinco mil pesos (\$25.000)-puntos I y II-; y fundamentó los agravios en el memorial incorporado digitalmente al sistema de gestión de expedientes "Lex 100".

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Se atribuyó a T. V. haberle provocado lesiones de carácter leve a N. J. A. tras abrir de modo imprudente y haberlo golpeado con la puerta delantera izquierda del vehículo marca "Audi A3", chapa patente (...), cuya marcha había detenido en el semáforo de la avenida Ricardo Balbín, en su intersección con la calle Juan Bautista de la Salle, de esta Ciudad.

Al respecto, estimo que debe reeditarse la conclusión alcanzada en mi voto extendido al resolver el 3 de septiembre último, ello es, confirmar el procesamiento que en tal oportunidad había sido recurrido en apelación.

En efecto, el policía Gustavo Alejandro Corbani expresó que el damnificado, que circulaba en una motocicleta, le manifestó que "el conductor de un vehículo Audi A3 negro, el cual estaba sobre el

carril rápido detenido por el semáforo allí emplazado, abrió la puerta por lo que lo embistió y cayó al suelo lesionándose” (...).

A ello se adiciona el testimonio de A. E. M., quien refirió que fue interrumpida su marcha en momentos en que se dirigía a su domicilio y vio un vehículo detenido al que le intentaban cerrar la puerta del conductor, ya que no cerraba porque se encontraba dañada. Al propio tiempo, indicó en un mapa que el rodado marca “Audi”, de color negro, se ubicaba sobre el carril rápido de la avenida, sin poder recordar la ubicación de la motocicleta involucrada en el suceso (...).

Por otra parte, se cuenta con la peritación del motovehículo, que dio cuenta de los daños verificados en el sector derecho (...), y las constancias de atención médica remitidas por el Hospital Pirovano (...), que al ser evaluada por el Cuerpo Médico Forense permitió establecer que las lesiones padecidas por el damnificado lo incapacitaron para el trabajo por un término menor al mes (...).

Cabe agregar que a las policontusiones que presentaba A. se adicionan los “fuertes dolores en el cuerpo” que él dijo haber padecido (...) y permiten tener por acreditado el daño en la salud atribuido (1).

Tales evidencias, ponderadas en conjunto, permiten tener por acreditado que el resultado lesivo se debió a que el imputado habría incurrido en una violación de sus deberes de cuidado, al abrir la puerta izquierda de su rodado sin cerciorarse de que podía hacerlo sin riesgo para terceros, proceder que provocó el impacto de la motocicleta del damnificado y las consecuencias lesiones leves informadas.

Por lo demás, destaco que en orden a tal conclusión prescindo de compulsar la exposición que el imputado formalizó ante la compañía aseguradora de su vehículo, pues tal como he sostenido en ocasiones anteriores, un modo de vulnerar la garantía que proscribe la autoincriminación forzada y el derecho de defensa en juicio es la adquisición para el proceso penal de una información que por mandato legal debe contener notas de veracidad y realidad sobre un hecho ya ocurrido, tal como ocurre con las circunstancias que expone el involucrado en un siniestro de tránsito ante la entidad aseguradora y que al propio tiempo reviste la calidad de imputado en una causa penal (2).

De ahí que, según mi opinión, no resulte viable el examen del contenido de la denuncia de siniestro, ello es, si se compadece o no con lo que pudo haber sido declarado en la indagatoria, pues el resguardo del derecho de defensa siquiera tolera la posibilidad de recabar esa prueba para ser introducida y ponderada en el proceso.

Finalmente, en lo tocante al monto del embargo se estima que la suma cuestionada resulta adecuada para cubrir las exigencias previstas en el artículo 518 del Código Procesal Penal, esto es la posible pena pecuniaria, la indemnización civil que pudiere reclamarse y las costas procesales, incluyendo en estas últimas el pago de la tasa de justicia y los honorarios de la defensa aun cuando estén cubiertos por una póliza de seguro.

Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: En la anterior intervención de la Sala me incliné, en miras a la comprobación de las lesiones que habría padecido N. J. A., por ampliar sus dichos para que aclare si concurrió al área de Medicina Legal y recabar las tomas radiográficas que se le practicaron durante la atención dispensada en el Hospital Pirovano.

Sin embargo, de acuerdo con el informe glosado a fs. (...), el damnificado no se presentó en la citada dependencia ni posee esos estudios -que, según el hospital, se entregan a los pacientes-, de modo que en torno a las secuelas físicas que pudo haber sufrido, sólo se cuenta con su propia referencia a que tuvo “fuertes dolores” y el diagnóstico consignado en la constancia remitida por el nosocomio: “policontuso por accidente moto-auto” (...). Es decir que, a estas alturas, se carece de la más mínima precisión acerca de las características y la localización de las supuestas lesiones de A., las que -de haber existido- no han podido ser objetivadas a raíz de la conducta de éste, que pese a haber retirado la nota respectiva (...), no concurrió para ser examinado -como ya se dijo- por un médico legista.

Si bien en el informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense se consignó que las lesiones de A. habrían sido leves (...), se trata de una conclusión basada exclusivamente sobre la recién citada constancia de atención hospitalaria, de modo que no basta para superar las falencias de ésta en orden a acreditar que efectivamente existió alguna injuria física (3).

Las serias dudas que dichas apreciaciones despiertan en torno al resultado lesivo, por lo demás, se compadecen con lo consignado en la denuncia del siniestro efectuada por el imputado, acerca de que el motociclista “Se levanta en una primera instancia pero cuando concurre la policía se acuesta en el piso y manifiesta dolores varios”.

Al respecto, debo señalar que en ocasiones anteriores he sostenido que ninguna garantía constitucional impide que ese tipo de documentación se agregue al proceso y, en su caso, se pondere



como un elemento más de convicción (4), lo que -con mayor razón- procede en el presente caso, ya que la exposición es valorada en favor del imputado.

En síntesis, aun cuando no se halla controvertida la colisión, entiendo que las evidencias recogidas no son demostrativas de que A. hubiera sufrido una lesión típica, toda vez que no ha sido posible objetivar -siquiera mínimamente- daño alguno en su cuerpo o en su salud, y -a todo evento- las dudas que al respecto subsisten no podrán, razonablemente, ser despejadas en un eventual debate (CPPN, art. 3).

Por lo expuesto, me inclino por revocar el auto de procesamiento recurrido y disponer el sobreseimiento de T. V., de conformidad con lo establecido en el artículo 336, inciso 3º, del Código Procesal Penal. Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Mas allá de la discusión en torno a la posibilidad de valorar o no la denuncia de siniestro que un imputado hubiera realizado en la compañía aseguradora -que en mi opinión no ofrece reparos según expusiera en el citado fallo “Lo Bue, Melina”-, los demás elementos de prueba valorados por el juez Cicciaro y los argumentos que brinda me llevan a adherir a su propuesta y, consecuentemente, voto por confirmar el auto apelado.

En mérito del acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR los puntos I y II del auto extendido a fs. (...), en cuanto fueran materia de recurso. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala VII. Cicciaro, Divito (en disidencia), Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 82.459. VIDEMA, Tomás s/ Procesamiento.

Rta.: 11/06/2020.

Se citó: (1) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Bs. As. TEA, 1978, T. 3, p. 112. C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 55.234/2015, “Crimeni, Diego”, rta.: 09/09/2016. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 790027519/11, “Lo Bue, Melina”, rta.: 11/06/2014. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 44577/2018, “Papeschi, Joaquín”, rta.: 15/02/2019. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 15554/2017, “Nieto, Andrés Gregorio”, rta.: 28/12/2018.

## **MEDIDA CAUTELAR.**

Tobillera electrónica para asegurar y controlar el cumplimiento de las medidas cautelares ya dispuestas. Medida razonable y necesaria. Imputado convocado a prestar declaración indagatoria. Aseguramiento urgente y necesario ante la posibilidad de que sobrevenga un perjuicio o daño inminente en la damnificada. Estado de vulnerabilidad de la víctima que impone al Estado velar por su seguridad y adoptar las medidas necesarias a tal fin (artículos 4, inciso "d" y 6 inciso "b" de la ley 27372; artículo 1 y cctes. de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer y las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, conforme acordada 5/2009 de la CSJN). Encomendación al juzgado de la instancia de origen para que imprima celeridad en el trámite a efectos de resolver de manera pronta la situación procesal. Confirmación.

Fallo: "(...) El Sr. Juez de la instancia de origen resolvió el pasado 27 de diciembre la implementación de una tobillera electrónica, en relación a L. E. G. G., a fin de asegurar y controlar el cumplimiento de las medidas cautelares ya dispuestas en autos, decisión que fue impugnada por la defensa que lo asiste en el caso. (...).

El Tribunal debe avocarse a resolver la cuestión relativa a si la medida cautelar adoptada en la instancia de origen resulta razonable y necesaria. Tras el cotejo de las constancias escritas y el análisis de los agravios, la respuesta es afirmativa.

Para comenzar, deviene necesario recordar que, conforme surge de la certificación obrante a (fs...) y las restantes constancias de la causa (cf. fs...), desde el inicio de la presente se han dispuesto una serie de medidas destinadas a neutralizar las agresiones dirigidas a N. S. O., las cuales habrían sido materializadas -de acuerdo a cuanto surge de la imputación- por su ex pareja, el aquí recurrente.

Que, sin embargo, la nombrada se presentó en reiteradas oportunidades a efectos de hacer saber que las medidas no eran cumplidas por el imputado (v. fs...), de modo que el caso requería la adopción de otras de mayor intensidad (fs...).

De la lectura de las constancias, se verifica que la entidad y gravedad de los hechos denunciados por "O." habrían escalado desde el inicio del proceso, oportunidad en la cual su situación ya se consideraba como de alto riesgo psicofísico (fs...), y que más allá de las distintas medidas de restricción impuestas por los diferentes tribunales (una de ellas incluso respecto a la cual el imputado prestó conformidad en el marco del presente proceso, cfr. fs...), los hechos habrían

continuado sucediendo, generando un temor real respecto a la integridad física de la denunciante y su familia, y demostrando que las medidas adoptadas hasta el momento no resultaban suficientes.

Cabe destacar también aquí que el último hecho denunciado por la damnificada sería el consistente en que el pasado 4 de mayo, en horas de la madrugada, el imputado se habría presentado en su domicilio, haciéndose pasar por un comisario, y ante la negativa del guardia de seguridad de dejarlo pasar al departamento de "O.", éste habría arrojado contra el vidrio de la casilla un objeto metálico y referido "*esto es de parte de L. y J.*", hijas de los involucrados (fs...).

En ese contexto, la medida de implementación de una tobillera electrónica respecto al imputado se exhibe como razonable, frente a la gravedad de los hechos denunciados, su presunta reiteración y la potencialidad del peligro en relación a la víctima.

Si bien es cierto, conforme lo alega la defensa, que aún no se ha dispuesto el procesamiento de L. E. G. G. en estas actuaciones, las circunstancias previamente analizadas demuestran que se encuentran reunidas las condiciones para adoptar la medida requerida de manera expresa por la víctima y el fiscal de manera excepcional. Es que el imputado ya fue citado a prestar declaración indagatoria (fs...) y se corrobora la existencia de urgencia en el caso concreto, en tanto posibilidad cierta de que, en caso de no adoptarse, sobrevenga un perjuicio o daño inminente sobre la damnificada.

Resulta prudente destacar también aquí que, dadas las condiciones y el contexto en el cual habrían tenido lugar los hechos investigados, la víctima se encontraría en condiciones de vulnerabilidad, lo que impone la necesidad de que el Estado vele especialmente en estos casos por su seguridad y adopte las medidas necesarias para garantizar sus derechos (artículos 4, inciso "d", y 6, inciso "b", de la ley 27.372; artículos 1 y ctes. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; y las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad", conforme Acordada 5/2009 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Bajo dicha óptica, la medida peticionada por la víctima se erige como una decisión razonable y, también, como la menos restrictiva de los derechos del imputado (cfr. art. 210 del Código Procesal Penal Federal).

Finalmente, y más allá de lo expuesto, se estima necesario encomendar a la instancia de origen imprima celeridad en el trámite del presente legajo a efectos de resolver de manera pronta la situación procesal de L. E. G. G. respecto de los hechos investigados en este legajo.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto en el cual se resolvió...la implementación de una tobillera electrónica, en relación a L. E. G. G., a fin de asegurar y controlar el cumplimiento de las medidas cautelares ya dispuestas en autos. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich (Sec.: De la Bandera).  
c. 31.392/19, GARCÍA GÓMEZ, Leandro Esteban s/ tobillera electronica.  
Rta.: 25/06/2020.

## **MEDIDA DE SEGURIDAD.**

Imputado oportunamente declarado inimputable y sobreseído respecto del cual se dispuso su internación en el dispositivo "PRISMA" del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza y que el control este a cargo de la Justicia de Ejecución Penal. Medida de seguridad impuesta acertada, sin que el cuestionamiento en torno al lugar en que debe cumplirse pueda prosperar, desde que se exhibe como el único adecuado para tratar la patología. Correcta asignación del control jurisdiccional de la medida (art. 511 del CPPN). Ley 26.657 que exceptuó expresamente en su art. 23 a "las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el art. 34 C.P.". Confirmación.

Fallo: "(...) En sus respectivos informes, la psicóloga Mónica Herrán y el psiquiatra Esteban Toro Martínez del Cuerpo Médico Forense, junto a los peritos propuestos por la Defensoría General de la Nación, Lic. Vanesa Maero Suparo y Dra. Aldana Hosni, concluyeron en que las facultades mentales de F. B. "no encuadran dentro de los parámetros normales desde la perspectiva médico legal" y que, al momento del hecho, no ha tenido aptitud psíquica suficiente como para comprender y/o dirigir su conducta conforme a dicha comprensión.

Además de ello, señalaron que si bien no presentaba riesgo cierto e inminente de daño para sí o para terceros al momento del examen, destacaron la existencia un riesgo potencial con base en los indicadores detectados, tales como: presencia cierta del trastorno, falta de conciencia de enfermedad y de necesidad de tratamiento, su no realización y abandono del mismo -se fugó del hospital donde había sido derivado-, el inicio de desmejora, la falta de comprensión de las consignas y el hecho disocial reciente -que han calificado como uno de los síntomas del trastorno- (ver los informes médicos del 6 y 8 de mayo pasado agregados informático LEX-100).

Dicho riesgo potencial, explicaron los galenos al ampliar su informe, fue calificado así "por el hecho de encontrarse en una situación de entorno controlado...a la fórmula de riesgo cierto e inminente le estaba faltando la posibilidad fáctica de desplegar el acto y sus daños...Aquí, potencial quiere decir que se está a un paso de devenir en hecho cierto, y que lo único que lo está impidiendo es la situación de entorno controlado". En ese contexto, sostuvieron, no presenta condiciones psíquicas para ser derivado a un hospital de puertas abiertas (tal como lo es el Hospital Borda) "porque se va a escapar. Y en la calle...tenemos la certeza clínica que va a volver a delinquir...una nueva fuga de un establecimiento de puertas abiertas al que eventualmente fuera derivado, el hecho de deambular en la vía pública puede implicar una situación de vulnerabilidad en su persona y el riesgo que hemos calificado como potencial se transforme en cierto e inminente de daño para sí y/o terceros...".

En razón de lo expuesto, los profesionales del Cuerpo Médico Forense consideraron que la mejor manera de atender las afecciones de B. era mediante su alojamiento en el dispositivo "PRISMA", del Servicio Penitenciario Federal, en tanto no existen clínicas privadas u otras instituciones capaces de asegurar la continuidad del tratamiento frente al cuadro actual que presenta.

Sobre este último aspecto, expresaron su desacuerdo los peritos de la defensa, en tanto sostuvieron que la referencia a un "entorno controlado" de ninguna manera indica que deba proveerse "dentro de la esfera de lo penal y valiéndose para ello de sus instituciones", sino que, a su criterio, ello indica que en el lugar de alojamiento y tratamiento deben existir medidas tales que permitan la prosecución del abordaje terapéutico inicialmente involuntario justamente debido a la falta de conciencia de su enfermedad; es decir, "que esté restringido su egreso sin autorización médica" (ver informe agregado al sistema informático Lex-100).

A partir de lo expuesto, corroborada la concurrencia de un hecho antijurídico que prima facie hallaría encuadre en la figura de robo en grado de tentativa, de conformidad con las previsiones del artículo 34, inciso 1º, del Código Penal, se declaró la inimputabilidad de B., se dispuso su sobreseimiento y se adoptó como medida de seguridad su internación en "PRISMA", ligada precisamente al peligro potencial de que pudiera dañarse a sí mismo o a terceros.

Al respecto se ha sostenido que "la medida de seguridad se sustenta en razón de su aplicación a los presupuestos jurídicos establecidos en la ley, esto es, que el individuo hubiese cometido un hecho considerado objetivamente delictuoso por el cual se lo haya considerado inimputable y que se presente como un sujeto peligroso en los términos del artículo 34, inc. 1 del Código Penal" (1).

En el caso, tal como quedó definido en las evaluaciones médicas reseñadas, la potencialidad de dicho riesgo, se debe exclusivamente a que el causante se encuentra en un "entorno controlado", habiendo sido claros los galenos al sostener que sin dicha contención existe "la certeza clínica que va a volver a delinquir...y que el hecho de deambular en la vía pública puede implicar una situación de vulnerabilidad en su persona" que transforme el riesgo en cierto e inminente de daño para sí y/o terceros.

En función de ello, se estima que la medida seguridad impuesta luce acertada, sin que el cuestionamiento en torno al lugar en que debe cumplirse pueda prosperar, desde que se exhibe como el único adecuado para tratar la patología de B. -al menos en este estadio inicial y con independencia de lo que surja de su evolución-. Es que, más allá de la disconformidad esbozada por los peritos de parte, no han dado cuenta de cuáles serían las medidas y herramientas eficaces que permitiría su abordaje terapéutico en otro establecimiento médico.

Finalmente, en cuanto a la asignación del control jurisdiccional de esa medida a la justicia de ejecución penal luce a nuestro criterio acertada, en tanto así lo dispone la norma del artículo 511 del Código Procesal Penal de la Nación (2).

Por lo demás, debe recordarse que la Ley N° 26.657 de Salud Mental, no sólo no introdujo reformas en los artículos 511 del ordenamiento adjetivo y 34 del sustantivo, sino que exceptuó expresamente en su artículo 23 a "las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal".

Consideramos entonces que debe ser homologada la resolución de la anterior instancia, por lo cual se RESUELVE: CONFIRMAR la resolución del pasado 11 de mayo, en cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Prosec. Cám.: De Giacomi).

c. 21.020/20, B., F. s/ medida de seguridad.

Rta.: 26/05/2020.

Se citó: (1) C.F.C.P., Sala III, c. 12.434 "A., G. J.", rta. 13/9/2010, C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 8.911/2017/CA2 "B.", rta. 7/6/2017 y sus citas. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 911/11, "G. C.", rta. 4/7/2011, c. 1.201/11, "P.", rta. 31/8/2011, C.F.C.P. Sala III, c. 12.434 "A.G.J.", rta. 13/9/2010.

## MEDIDAS DE PRUEBA.

Nulidad de un informe pericial psiquiátrico-psicológico de la damnificada y de los actos procesales consecuentes. Fiscal que recurre. Defensa que planteó la nulidad debido a que el acto fue llevado a cabo por el fiscal -quien tenía delegadas las actuaciones- cuando aún no había sido anoticiado de la existencia de la causa en su contra. Irregularidad en el trámite que, si bien pudo ser evitada, no ha generado un agravio concreto de imposible reparación ulterior. Acto que es reproducible y ampliable. Defensa que no precisó cuál fue el perjuicio por la no intervención en el acto de un perito de parte que no pueda ser subsanado mediante un nuevo desarrollo de esa diligencia. Inexistencia de un agravio de imposible reparación. Principios de conservación y trascendencia de los actos procesales. Fuerza probatoria del examen ya realizado y del que eventualmente puede ordenarse que podrá ser valorada por el juez de la causa bajo los principios de la sana crítica. Validez. Revocación.

Fallo: "(...) Arriban las presentes actuaciones a conocimiento de la Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por el fiscal de grado en contra del auto que declaró la nulidad del informe pericial de (fs...) e hizo extensivos sus efectos al dictamen de -fs. ...- (requerimiento fiscal de indagatoria), el decreto de -fs...-(llamado a indagatoria) y la declaración a tenor del art. 294 del C.P.P.N., de (fs...). (...).

El 10 de mayo de 2019 R. G. G. efectuó formal denuncia contra J. N. L. en virtud de hechos ocurridos en el año 2017 (cuando ella tenía 23 años de edad) que habrían vulnerado su integridad sexual (fs...).

Las actuaciones fueron delegadas al representante de la vindicta pública a tenor del art. 196 del ritual (fs...), quien procedió a citar a la damnificada (fs...) y a recibirle la ampliación de su testimonio (fs...).

A (fs...), el fiscal de la causa dispuso remitir las actuaciones a conocimiento de los especialistas del Cuerpo Médico Forense a fin de que se practique, respecto de G., una amplia evaluación psicológica/psiquiátrica en procura de determinar la presencia de sintomatología compatible con los episodios denunciados y la verosimilitud de su relato, entre otras cuestiones.

En esa oportunidad, dispuso también designar de oficio a la Defensoría Oficial, a fin de que ejerza la defensa del imputado.

A (fs...), la titular de la Defensoría en lo Criminal y Correccional N° 20 devolvió el legajo señalando que, conforme pudo advertir, "L." no se encontraba notificado de la formación de esta causa en su contra, ni de los derechos que le asisten (arts. 104 y 107 del C.P.P.N.), por lo que *"no asumimos, por el momento, la asistencia técnica del nombrado"*.

A (fs...), el fiscal "T." dispuso lo siguiente: *"por recibida, téngase presente -de momento- el oficio de fs. 24 y remítase la presente causa al Cuerpo Médico Forense a fin de que se dé cumplimiento a lo ordenado en el auto de (fs...)"*. Inmediatamente después, a (fs...), fue incorporada a la encuesta la presentación suscripta por la Licenciada "A.", esto es, el informe cuya nulidad se revisa. Recién a (fs...), el fiscal dispuso notificar a "L." de la existencia de la causa en su contra, por *"un presunto hecho delictuoso calificado 'prima facie' como abuso sexual... que en el plazo de tres días nombre a un abogado... bajo apercibimiento de tener el nombramiento por no efectuado y se le designará de oficio a la Defensoría Oficial (arts. 104, 106 y 107 del C.P.P.N...)"*.

Luego de formalizado el acto de intimación en los términos del art. 294 del digesto adjetivo, la defensa particular de "L." hizo el planteo de nulidad que nos convoca (fs...).

A su turno, el magistrado *a quo* resolvió hacer lugar a la invalidez peticionada, de la experticia glosada a (fs...), por afectación a la defensa en juicio y al debido proceso.

Se hizo hincapié en que el art. 258 del C.P.P.N. tacha de nulidad la falta de notificación a las partes, antes de que se inicien las operaciones periciales, y que no se verifica en la especie ninguna de las excepciones previstas en la norma. Al respecto, agregó *"que, en su caso, de haber considerado que se verificaba alguna de esas dos situaciones de excepción, la fiscalía debería haberlo explicado o argumentado. Cosa que tampoco hizo"*.

Entendió entonces que la postura de la fiscalía de sólo "tener presente" lo planteado por la defensora oficial y llevar a cabo de todos modos la pericia, generó un estado de indefensión a "L.", quien no contó ni con el asesoramiento de la defensa oficial ni con el de algún letrado de su confianza. Que, al haberse materializado la evaluación, en esas condiciones, provocó un agravio que en forma



directa lesionó el derecho de control y contradicción de la prueba del cual goza el imputado y, por tanto, también el debido proceso.

Al recurrir tal temperamento, el fiscal de grado expuso que el planteo de la defensa de "L." *"apunta más a dilatar la tramitación de la causa que a resguardar los derechos de su defendido"*; que la pericia cuestionada resulta reproducible y ampliable, y que no se ha señalado concretamente cuál fue el perjuicio que se produjo ante lo ocurrido, por lo que la medida adolece de un rigorismo formal excesivo.

Sentados sucintamente los antecedentes del caso, y sin perder de vista que la irregularidad en el trámite del proceso que aquí se revisa bien pudo ser evitada, lo cierto es que se comparte la postura adoptada por el Ministerio Público Fiscal de mantener la validez del acto en cuestión, dado que no se ha generado un agravio concreto de imposible reparación.

Ello, en la medida en que la evaluación psicológica/psiquiátrica de la denunciante resulta ser un acto reproducible, ampliable y objetable y, por lo tanto, su declaración de nulidad, por los motivos reseñados, traduciría una solución de estricto corte formal, que se aparta de los principios de trascendencia y conservación que rigen en la materia.

En este sentido, tiene dicho la doctrina que *"...la invalidez de un acto no puede decidirse sin atender a las circunstancias específicas...Esta respuesta a la infracción es inaplicable genéricamente dado que, como toda nulidad, no es ajena a los principios de trascendencia y de conservación del acto... En cada caso debe detectarse el perjuicio provocado por la omisión y el interés jurídico en producir el pronunciamiento de invalidez..."* (1).

En el caso, la defensa que postuló la invalidez no ha demostrado precisamente qué perjuicio concreto le generó la falta de intervención del perito de parte en el acto cumplido, que no pueda ser subsanado mediante el nuevo desarrollo de esa labor con su participación.

La fuerza probatoria que eventualmente se otorgue a ese dictamen y al nuevo que se practique en las condiciones expuestas en un auto de mérito será un aspecto a valorar por el juez de la causa, conforme a los principios de la sana crítica, que, de no ser compartido, podrá recurrir la defensa en la oportunidad procesal pertinente.

Por último, corresponde recordar que la nulidad es un remedio de carácter excepcional que fulmina un acto que, por contener un vicio sustancial, conculca garantías constitucionales y/o derechos de las partes y, quien la pretende debe demostrar el agravio irreparable provocado por el acto impugnado. Sólo allí radica el interés jurídico a proteger.

En función de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto que declaró la nulidad del informe pericial de (fs...) con efecto extensivo, y estar a su validez. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López (Sec.: Raña).

c. 35.369/19, L., J. N. s/nulidad.

Rta.: 03/06/2020.

Se citó: (I) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 2006, T. 1, pág. 501.

## **MEDIDAS DE PRUEBA.**

Nulidad rechazada. Declaración en Cámara Gesell (art. 250 bis del C.P.P.N.) y labor pericial. Defensa que cuestionó no haber sido notificada de la celebración de la audiencia ni de la labor pericial cumplida. Audiencia que no exige la notificación a la defensa por no constituir un examen pericial. Norma que no contiene una conminación de nulidad. Aceptación del reclamo que importaría una desaconsejable citación de los menores. Peritajes psicológicos y psiquiátricos cuestionados que no constituyen medidas irreproducibles. Imputado que al momento de disponerse la labor pericial aún no había designado defensor. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa oficial de D. A. A. H. apeló la decisión obrante a fs. (...) de este incidente, en cuanto se rechazó el planteo de nulidad de las entrevistas psicológicas de los niños P. C. y O. A. A. G. y de todo lo actuado en consecuencia.

En la audiencia oral el doctor Juan Carlos Seco Pon fundamentó los agravios enunciados en la presentación obrante a fs. (...).

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Cuestionó la parte recurrente que el imputado no fue notificado de la celebración de la audiencia prevista por el artículo 250 bis del Código Procesal Penal, ni de la labor pericial cumplida.

Al respecto, según el criterio de esta Sala, la audiencia ordenada no exige la notificación pretendida por la defensa, debido a que no constituye un examen pericial, sino que importa una declaración testimonial con la que "se pretende evitar la interrogación directa del tribunal o las partes en los casos de menores que han sufrido hechos que importen lesiones y delitos contra la integridad sexual para hacerla a través de facultativos especializados" (1).

En dicha inteligencia, no ha de prosperar lo alegado por la defensa en torno a los peritajes psicológico y psiquiátrico realizados por los profesionales del Cuerpo Médico Forense, pues bien puede esa parte efectuar el examen respectivo en torno a dichos informes, además de que, con arreglo al principio de especificidad (artículos 2 y 166 del Código Procesal Penal), la citada norma del artículo 250 bis no contiene una conminación de nulidad (2).

Ello, con mayor razón al ponderar que la aceptación del reclamo importaría una nueva e improcedente citación de los niños, desaconsejable desde la propia respectiva constitucional, en razón de que constituye un procedimiento en el marco de un proceso judicial y en su calidad de víctima -arg. arts. 19, 34, 39 y 40, inciso 3º, apartado "b", de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 79, inciso "c", del Código Procesal Penal; art. 6, inciso "a" de la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos 27.372; Fallos: 325:1549- (3).

Consecuentemente, el rechazo de la nulidad decidido en la instancia anterior debe ser homologado.

El juez Mauro A. Divito dijo: En relación con la celebración de la audiencia que prescribe el artículo 250 bis del Código Procesal Penal, adhiero a lo expuesto por el juez Cicciaro.

Respecto de los peritajes practicados, estimo que no exhiben vicios que autoricen a decretar la nulidad pretendida.

En tal sentido, pondero que si bien el art. 258 del CPPN establece que la resolución que ordena un peritaje debe ser notificada "al ministerio fiscal, a la parte querellante y a los defensores... bajo pena de nulidad", en la presente, al disponerse dicha labor pericial (...), aún no se había designado defensor alguno (4), razón por la que el planteo luce improcedente, siguiendo el criterio restrictivo que, en materia de sanciones procesales, impone la ley (art. 2 del ordenamiento citado).

Por lo demás, si bien una nueva citación de los niños es, por regla, desaconsejable (5), en rigor los peritajes psicológicos y psiquiátricos cuestionados no constituyen medidas irreproducibles.

En consecuencia, en tanto no advierto la presencia de un vicio generador de la máxima sanción procesal, comparto la solución propuesta por el colega, en orden a que se homologue el auto recurrido.

Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada a fs. (...) de este incidente, en cuanto fue motivo de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 34.121/12, A. H, D. A. s/nulidad.

Rta.: 20/02/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.736, "C., A.", rta.: 27/03/2009 y c. 13542/2013-1, "G., M.", rta.: 05/11/2013. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 26128, "L., R. A.", rta.: 30/03/2005. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38564, "G., J.", rta.: 07/05/2010. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 52238/2015, "R., R.", rta.: 13/09/2016. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 52412/19-1, "L. S., G.", rta.: 14/02/2020.

## **MEDIDAS DE PRUEBA.**

Nulidad rechazada del peritaje encomendado a la División Ciberdelitos contra el Sistema Financiero de la Policía de la Ciudad. Agravio de la defensa: falta de notificación (art. 258 del CPPN.). Auto de falta de mérito resuelto por la cámara en donde se ordenó la medida, que fue notificado al incidentista por cédula electrónica. Medida de carácter reproducible. Ausencia de perjuicio. Validez. Confirmación.

Fallo: "(...) I. Interviene la Sala en la apelación deducida por la defensa de E. A. C. V., contra el auto que rechazó la nulidad planteada.

II. La parte cuestiona la validez del peritaje encomendado a la División Ciberdelitos contra el Sistema Financiero de la Policía de la Ciudad, por cuanto no fue notificada de su realización conforme lo establecido en el artículo 258 del Código Procesal Penal de la Nación, y así no ha podido participar ni controlar su producción.

III.- Al disponer la falta de mérito para procesar o sobreseer al imputado, esta Alzada -con una conformación parcialmente diferente- dispuso "realizar un peritaje de especialidad para obtener

mayores conocimientos sobre los aspectos introducidos (...) que deberá determinar si la hipótesis de C. V. es aceptable y en su caso detallar toda la maniobra, las características del mercado informático y los usos y costumbres de estas transacciones", decisión que fue notificada al incidentista por cédula electrónica.

Pese a ello, no propuso perito de parte, puntos de pericia ni requirió la incorporación del material que estimaba necesario para completar el estudio.

Además, la diligencia concretada es reproducible y sólo se trató del análisis de la documentación aportada por el imputado durante su declaración indagatoria.

Al no constituir un acto definitivo, su falta de puntual notificación no conlleva a su invalidez, pues la asistencia técnica de haber estado interesada tuvo oportunidad de designar a su especialista y la parte está habilitada a criticar las conclusiones alcanzadas, petitionar eventualmente que se reedite o amplíe y sugerir aspectos no incluidos (cfr. Sala VI, con una integración parcialmente distinta, causa nro. 58470/16 "García Belgrano, Juan Ignacio" rta. 21/04/2016).

La sanción que pretende se aplique es de carácter excepcional, primando los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales. Sólo resultaría procedente de advertirse vicios sustanciales en ellos o la afectación de alguna garantía constitucional, situación que aquí no se vislumbra. Máxime cuando siquiera precisó errores sustanciales y sólo cuestionó su extensión, y el agravio respecto a la hipotética denegación de su reproducción por aplicación del artículo 199 del ordenamiento procesal, es conjetural y no actual.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha postulado que "sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público..." (B.66. XXXIV. "B., G. O. s/ defraudación", resuelta el 27 de junio de 2002).

En consecuencia, no logrando los argumentos de la defensa conmover el auto atacado, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión que no hizo lugar a la nulidad planteada, con costas de Alzada (artículo 531 del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Pálazzo. (Prosec. Cám.: Rosciani).

c. 48.669/18, CARHUANCA VILCHEZ, Eliseo Abel s / nulidad.

Rta.: 27/05/2020.

## **MENOR.**

1) Disposición tutelar. Internación provisoria: Menor que no alcanzó la edad mínima de imputabilidad penal. Aplicación de medidas de manera excepcional (art. 19 Ley 26061 y Ley 22.278). Situación de extrema vulnerabilidad y peligro para la integridad física y desarrollo del menor, vida y seguridad de terceros. Interés superior. Gravedad del hecho atribuido. Proceso en trámite con resultado de muerte. Oportunidad y razonabilidad de las medidas dispuestas. 2) Inconstitucionalidad de la Resolución 313/2015 de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia: Resolución que invoca normativa y criterios jurisprudenciales cuya ponderación y aplicación, en rigor, son propias de la jurisdicción y no de la autoridad administrativa, pues la tarea de la interpretación de la ley le corresponde a los tribunales (artículo 116 de la Constitución Nacional) y de ello se encuentra privada al autoridad ejecutiva (artículo 109). Facultad derivada de la ley 22.278 que no puede ser cancelada mediante una decisión administrativa dictada por un organismo dependiente del Poder Ejecutivo Nacional. 3) Duración de la medida. Excepcionalidad del encierro de menores. Plazo razonable. 4) Pedido de libertad y subsidiario de cumplimiento de la medida en domicilio materno rechazado. Confirmación.

Fallo: "(...) Se encuentran a estudio del Tribunal los tres recursos interpuestos por el titular de la Unidad Funcional de Personas Menores de 16 años de la Defensoría General de la Nación (...) y por el defensor oficial a cargo de la asistencia técnica del joven que adhirió a las dos primeras apelaciones (...), contra lo ordenado en legajo de control de P. R. P. A.

El 21 de febrero de 2020 se decidió: 1) disponer provisoriamente del nombrado P. A. y ordenar su internación provisoria en un centro que posea las medidas de seguridad adecuadas para lograr su permanencia y en el que se puedan efectuar estudios conducentes a precisar su personalidad y

situación social para lograr eventualmente decidir sobre su reinserción en el seno familiar y asegurar sus derechos; 2) fijar el plazo de diez días hábiles para revisar la internación; 3) declarar la inconstitucionalidad de la resolución administrativa 313/2015 de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y 4) oficiarse al Decano del Cuerpo Médico Forense a efectos de que a través de los profesionales correspondientes se proceda a la realización de una evaluación psicodiagnóstica con batería de test respecto del menor P. R.P. A., con la inclusión de su progenitora, con el objeto de establecer las características de su personalidad, las posibles causas de su conducta antisocial y el abordaje más adecuado del caso; como así también, que se designe un facultativo de la especialidad para que lo examine nombrado a efectos de determinar si se trata de un joven drogadependiente o experimentador, y en su caso el tratamiento aconsejado.

A su vez, el 10 de marzo de 2020 se dispuso: 1) mantener la internación aludida en el centro que posea las medidas de seguridad adecuadas para lograr su permanencia y el tratamiento psicológico y psiquiátrico sugerido por el Cuerpo Médico Forense en el ámbito de su alojamiento; 2) fijar el plazo de diez días hábiles para revisar dicha medida y 3) ordenar que se requiera a las autoridades del Centro de Admisión y Derivación "Úrsula Inchausti" la comparecencia del joven para el día 11 del corriente a las 8:00, en aras de concluir sus exámenes ante los profesionales del Cuerpo Médico Forense, y que se proceda a su traslado y comparendo el día 13 del corriente a las 8:30 ante el titular de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio N° 7 del fuero de responsabilidad penal juvenil del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires.

Finalmente, el 16 de marzo de 2020 obra el decreto que 1) rechazó el pedido del defensor coadyuvante que había solicitado la libertad de su asistido en los términos sugeridos por los profesionales del CAD "Inchausti" en virtud de la pandemia COVID-19 declarada por el Estado Nacional y subsidiariamente que cumpla la restricción de su libertad en el domicilio de su madre a fin de evitar el contagio y transmisión del virus de mención y 2) dispuso el traslado del menor al Centro de Régimen Cerrado "General José de San Martín" acorde a su franja etaria, donde debía permanecer anotado a disposición conjunta con el Juzgado de Garantías del Joven N° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires.

Cabe aclarar que el joven fue sobreseído respecto del hecho ocurrido el 8 de enero de 2020 por el que, según lo que surge de las actuaciones, P. R. P. A. habría dado muerte a A. N. R. mediante el disparo de un arma de fuego, en el playón de automóviles ubicado detrás del centro cultural paralelo a la avenida Iriarte, en la villa 21-24 de esta ciudad.

Celebrada la audiencia contemplada en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, la Sala pasó a deliberar en los términos del artículo 455 del mismo cuerpo legal.

**Y CONSIDERANDO:** El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: I. Algunos de los puntos impugnados han sido cumplidos (por caso, la revisión de la medida originariamente ordenada en el término de diez días hábiles y la orden de traslado del joven al Cuerpo Médico Forense para la realización de los exámenes solicitados) o bien fueron dejados sin efecto con posterioridad (vgr. la derivación del menor al Instituto "Gral. José de San Martín", ver fs. 282).

Los agravios planteados contra esas decisiones no subsisten y, en tanto esta Cámara debe resolver tomando en cuenta las circunstancias existentes en el momento de su intervención, respecto de esos puntos las apelaciones se han tornado abstractas.

II. Las críticas de los recurrentes vinculadas al sustento normativo de la disposición tutelar de P. R. P. A. y de su internación en un centro de régimen cerrado no solo no son compartidas sino que lucen desprovistas de la consideración de las circunstancias concretas del caso bajo estudio.

En este punto, del juego armónico de la ley 22.278, cuya inconstitucionalidad no fue declarada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "García Méndez" (G.147.XLIV), los artículos 19, 33 y 36 de la ley 26.061 y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 25, 37 y 40) no lleva a sostener la imposibilidad de aplicar medidas como las impuestas en el caso a menores que no hayan alcanzado la edad mínima de imputabilidad penal, si bien de manera excepcional y excluyendo toda arbitrariedad. Así, diversos fallos de la Sala VII de esta Cámara han tratado impugnaciones contra el dictado resoluciones en tal sentido, sin perjuicio de ponderarse las circunstancias de cada caso (causas N° 40.037, "Martínez Castro", rta.: 29/11/10; N° 41.167, "Baltazar", rta.: 5/7/11 y N° 27124/2016, "López Ayala", rta.: 22/8/16, entre otras).

Cabe subrayar que, en línea con lo establecido por la CDN, el artículo 19 de la ley 26.061 admite la aplicación de medidas de tal naturaleza, que deben llevarse adelante "de acuerdo a la normativa vigente", la cual no es otra que la ley 22.278. No surge de la letra de la ley, pues ella no distingue, que las medidas tuitivas en favor del niño sólo puedan adoptarse una vez que cumplió los 16 años, máxime cuando, como en el caso, se advierta una situación de extrema vulnerabilidad que ha



llevado al menor a verse expuesto a situaciones de peligro para su propia integridad física y su desarrollo, como para la vida y seguridad de terceros.

En efecto, en el supuesto bajo estudio se cuenta con los informes obrantes fs. (...) que señalan las dificultades que ha tenido la progenitora de P. R. P. A. para establecer límites y encauzar la conducta de su hijo, quien incluso permaneció durante un tiempo fuera del hogar materno, luego de abandonar sus estudios secundarios. En ese sentido, se destaca que la madre mencionó la posibilidad de que el joven se mude a la República del Paraguay, donde podría ser recibido por tíos y sobrinos, sopesando que allí podría encontrar mayor contención "por ser las leyes más severas", lo que da cuenta del auxilio que requiere para erguirse como una referente que pueda encauzar su comportamiento.

No puede desconocerse, además, la situación puesta en conocimiento a fs. (...), que da cuenta de que la señora P. A. sufriría un cuadro de depresión y trastornos de ansiedad a raíz de la muerte de una hija con diagnóstico de leucemia, lo que también habría afectado al joven P. R. Esta circunstancia atenta contra el eficaz acompañamiento y cumplimiento del rol materno que requiere el joven.

Otra de las personas que la parte mencionó como sujeto continente en la vida del menor sería su novia, S. A., quien se habría presentado el 26 de febrero en el CAD manifestando su voluntad de acompañar al causante e incluso habría estado dispuesta a alojarlo (...). Sin embargo, del informe luciente fs. (...), realizado el 28 de febrero, surge que la nombrada Amaro se expidió sobre la modificación en la forma de proceder de su pareja a raíz de la muerte violenta de un amigo cercano, a lo que puede sumarse, según la madre del causante, la de una hermana que sufría de leucemia y la pérdida del embarazo que cursaba la referida Amaro, con la consecuente cancelación del plan de vida proyectado a partir de la conformación de una familia. Allí se plasmó, además, que la referida le indicó a la delegada inspectora que ante los cambios en su personalidad no estaba dispuesta a continuar con la relación y que no aceptó a que su pareja se quedase en su casa, donde pernoctaba.

Tampoco pueden pasarse por alto las dificultades que ha tenido el sistema para evaluar y apuntalar al joven en intervenciones previas, debido a la incomparecencia tanto del nombrado como de su madre a las entrevistas pautadas, las que se vieron reiteradas en la actualidad (...).

Se suman a lo expuesto las conclusiones del Cuerpo Médico Forense agregadas a fs. (...), corroboradas a fs. (...). En dichos informes se indicó que P. R. P. A. se encontraba desafectivizado, carente de empatía, sin crítica hacia su conducta, con muestras de desapego a la norma y actividad signada por escapes impulsivos que pueden volcarse en conductas hereroagresivas, sugiriendo la asistencia psiquiátrica y psicológica en el ámbito de su alojamiento, medida esta última respecto de la cual recién el 17 de marzo se logró el compromiso de las autoridades del CAD para su implementación. Los informes referidos avalan la imposición de la medida criticada por los defensores.

El Dr. G. puso de resalto los informes elaborados por los profesionales del CAD, en los que, por el contrario, sugirieron reiteradamente el egreso de P. A. en las condiciones mencionadas a fs. (...). Al respecto, debe destacarse que de ellos no surge ninguno de los aspectos negativos puestos de relieve a fs. (...).

Si bien la validez de dichas presentaciones no ha sido cuestionada, es de destacar que oportunamente se consideró que la posición de la dirección del CAD, que sistemáticamente ha objetado resoluciones judiciales vinculadas a la legalidad de la decisión de los jueces respecto a la imposición de medidas restrictivas de la libertad a menores, lo que ha ocurrido en este caso, distorsiona las finalidades de los informes que elaboran sus funcionarios, afectando potencialmente la objetividad de los dictámenes que resultan útiles y necesarios para elaborar la aproximación pertinente, tendiente a atender, con los recursos y mecanismos apropiados, la problemática que presentan los jóvenes afectados (dictamen de la Comisión de Menores de esta Cámara del 12 de julio de 2019 integrada tanto por el juez Rodríguez Varela como por el suscripto).

Frente a ello y en consideración de las circunstancias concretas atinentes al menor y su medio familiar y social, y en atención a la necesidad puesta de manifiesto por el Cuerpo Médico Forense de que P. A. cuente con ayuda psicoterapéutica y psiquiátrica, que recién en la actualidad estaría disponible en su lugar de alojamiento, la decisión bajo estudio debe avalarse, porque aparece como la más adecuada en su beneficio a la luz del interés superior por el que se debe velar (artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Corresponde subrayar, además, la gravedad del hecho oportunamente atribuido y la existencia de otro proceso por un hecho con resultado de muerte (...).

III. Los defensores también recurrieron la declaración de inconstitucionalidad de la resolución 313/2015 de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, la que debe homologarse,

pues invoca normativa y criterios jurisprudenciales cuya ponderación y aplicación, en rigor, son propias de la jurisdicción y no de la autoridad administrativa, pues la tarea de la interpretación de la ley le corresponde a los tribunales (artículo 116 de la Constitución Nacional) y de ello se encuentra privada al autoridad ejecutiva (artículo 109). En efecto, la evaluación de la legalidad, proporcionalidad, necesidad e idoneidad de las medidas tuitivas de protección de los derechos de los menores imputados de delitos se halla a cargo de los magistrados y dicha facultad derivada de la ley 22.278 no puede ser cancelada mediante una decisión administrativa dictada por un organismo dependiente del Poder Ejecutivo Nacional.

IV. En cuanto a la duración de la medida, la que el recurrente considera indefinida, el escueto plazo fijado por el juez a fs. (...) contradice su afirmación y cancela el agravio, al menos en el estado actual de las actuaciones.

La procedencia excepcional del encierro de menores debe ajustarse al menor tiempo posible. El eventual cumplimiento de las disposiciones ordenadas por el juez de la anterior instancia, cuya efectivización no exhibe demoras -más allá de aquellas derivadas de la inicial presentación tardía del joven en el Cuerpo Médico Forense por parte de las autoridades del CAD, para que se realicen los informes solicitados y de la efectiva aplicación de un tratamiento psiquiátrico y psicológico- impondrá la necesidad de arribar a las conclusiones para las cuales los abordajes interdisciplinarios han sido requeridos. En tanto el lapso fijado resulta razonable, la prórroga dispuesta merece homologación.

V. Por último, en lo que hace al pedido de libertad formulado en atención a las cuestiones sanitarias suscitadas por la pandemia del virus COVID-19, así como el pedido subsidiario de que la medida sea cumplida en el domicilio materno, los argumentos del juez de grado fundan suficientemente el rechazo, a la luz de las consideraciones hasta aquí efectuadas.

En base a todo lo expuesto, voto por confirmar la disposición tutelar del joven P. R. A. y su internación provisoria en un centro con medidas de seguridad adecuadas para lograr su permanencia, la declaración de inconstitucionalidad de la resolución administrativa 313/15 de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, la fijación del plazo de diez días hábiles para volver a revisar la medida y la denegatoria de su libertad y de su alojamiento en el domicilio de su madre.

Del mismo modo, entiendo que se ha tornado abstracto el tratamiento de los recursos interpuestos contra los puntos 2) y 4) del decreto del 21 de febrero; 3) del auto del 10 de marzo y II) del dictado el 16 de marzo por haberse cumplido los primeros y dejado sin efecto el último.

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: 1. Como se ocupó de destacarlo el recurrente en la audiencia, las cuestiones de derecho constituyen el agravio principal y prácticamente excluyente. Porque independientemente de la eventual razonabilidad y las circunstancias concretas de las medidas tutelares dispuestas en relación al niño, las apelaciones sostienen de manera absoluta su ilegitimidad. En lo esencial, se afirma que ello deriva de las previsiones de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849) y de la Ley 26.601, en particular de sus artículos 33, 36, 40 y 41, inciso "e".

Sin embargo, entiendo que tal conclusión no se corresponde con el texto de esas mismas normas ni con su obligada interpretación integral, a menos que se pretenda invadir la esfera del legislador. Esto último debe evitarse por elemental imperio constitucional, que a la vez constituye un principio básico de la convivencia republicana, incluso a pesar de las firmes convicciones y correctas intenciones de quienes quieran ir más allá -o en contrario- de las disposiciones de la ley.

2. No tengo razones para dudar de los justos motivos y preocupaciones de parte de quienes consideran prohibida cualquier tipo de medida que implique situar a los niños "en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad", como lo define de manera amplia el artículo 19 de la ley 26.601 (lo mismo que su decreto reglamentario 415/2006 y el enunciado 11.b de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad). Pero se trata de una toma de posición apriorística y dogmática. Incluso, en tanto opinión previa o por fuera de la ley, podría dar lugar a comprensibles reparos y objeciones, puesto que sería muy difícil concebir la completa inexistencia de situaciones en las que sea necesario establecer una restricción semejante. Más aún, tal pretensión absoluta podría poner en riesgo a los niños, ocasionarles graves perjuicios bajo el absurdo de motivarlo en el supuesto amparo de sus derechos. A fuer de utópica, resultaría contraria a la naturaleza de las cosas y a la experiencia cotidiana de las personas, las familias y sus sociedades.

La libertad es un principio intrínseco, que no se limita a los movimientos; los condicionamientos y determinaciones que la afectan pueden resultar de múltiples causas exógenas, tanto físicas como psicológicas -como ocurre con las amenazas y coacciones que nuestro Código Penal incluye en el capítulo de los delitos contra la libertad-, e incluso provenir de la propia conducta del sujeto, como en el caso de los niños admite expresamente la ley 26.061, que en su artículo 33 define como

presupuesto de las medidas de protección integral que "la amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la Sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente tutelares".

La labor ardua y extremadamente difícil de complementar y subsidiar con la intervención de los organismos del Estado los esfuerzos de contención y protección que las familias brindan a sus niños, se vería sensiblemente aliviada si fuera cierto que el mejor camino sea prohibir en todos los casos la restricción de su libertad ambulatoria. Al menos, no ha sido tal dogma la opción de nuestra ley.

3. Como lo dije, de las normas que el propio recurrente invoca no surge la prohibición alegada. Tanto la citada Convención (artículos 25, 37, inciso "b" y 40) como la ley 26.061 (artículo 19) asumen su existencia y empleo excepcional, contemplando mandatos en orden a esa misma condición de último recurso, así como para asegurar su impugnación judicial, su contención en los límites del principio de legalidad y en su sujeción a la normativa vigente.

La ley 26.061, que derogó el sistema de patronato de menores de la ley 10.093, establece un amplio y descentralizado sistema de protección de los niños. Se ocupa de todos ellos, hayan o no incurrido en alguna de las acciones que integran los modelos del catálogo de delitos. Se trata, no obstante, de un sistema que tiene por responsables primarios a los poderes ejecutivos de las distintas jurisdicciones de la República, por lo que son sus atribuciones eminentemente administrativas las alcanzadas por las prohibiciones de los artículos 36, 40 y 41, es decir aquellas que ejercen por sí mismas y no en tanto auxiliares de la justicia. Y es muy razonable que la ley se ocupe de destacarlo puesto que no hace más que recordar que la restricción de la libertad, al igual que el resto de las prórrogas a los derechos fundamentales, solo puede ser dispuesta por los jueces en el marco de su jurisdicción y competencia (artículo 18 de la Constitución Nacional).

La ley en cuestión no afecta ni restringe el ámbito de actuación de los jueces, sean estos civiles o penales, aunque se ocupe de recoger los mandatos de la Convención dirigidos a recordar que tal ejercicio no puede ser nunca arbitrario ni contrario a derecho (artículo 19, in fine de la ley 26.061, lo mismo que en el artículo 37.b de la Convención). Pero incluso en el subrayado de esos contornos se advierte el reconocimiento de un orden de funciones y atribuciones ajeno, aunque complementario, del que corresponde a las autoridades administrativas, como es el caso de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, establecida por aquella ley y el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad, creado merced a la sanción de la ley 114 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Debe decirse además, en lo que vale como interpretación auténtica de las leyes por trasuntar la voluntad del legislador, que en el debate parlamentario de los proyectos que llevaron a la sanción de la ley 26.061, se destacó la vigencia de estos órdenes diversos, administrativos y jurisdiccionales, en particular en torno al artículo 19, descartándose finalmente mayores precisiones y distinciones expresas puesto que se consideró suficiente con la referencia textual que la ley hacía en el reenvío a la "normativa vigente" (expedientes en Diputados 2126-D-04 y en Senadores 0065-CD-04).

Esta referencia expresa y literal a medidas extraordinarias, que por su propia naturaleza superan el ámbito administrativo y deben sostenerse siempre en el interés superior del niño, no puede ser dogmáticamente eliminadas. Esto contradice antiguos y consolidados principios según los cuales, así como la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (C.S.J.N., Fallos: 304:1820; 314:1849 y muchos otros), "no se debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos" (Fallos: 313:1149; 327:769 y 331:858).

4. En suma, no han sido derogadas las previsiones del artículo 1º de la ley 22.278, cuya vigencia y constitucionalidad fueron sostenidas por la CSJN en el precedente "García Méndez" (Fallos 331:2691). El ejercicio de dicha jurisdicción ha sido puesto por la ley a cargo de los Juzgados especializados, cuyas competencias tutelares, así como he dicho que resultan ajenas al ámbito de los organismos administrativos de la ley 26.061, entiendo que no se superponen sino que se complementan con las que ejerce la justicia civil.

En este caso concreto, adhiero a lo dicho en el voto precedente sobre la oportunidad y razonabilidad de las medidas dispuestas en amparo del niño, así como los motivos expuestos en orden a la inconstitucionalidad de la resolución N° 313/2015 de la SENNAF en la medida de la invasión que dicho acto administrativo supone al ejercicio de la jurisdicción, tal como había sido ello advertido ya en el dictamen de la Comisión de Menores de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal del 12 de julio de 2019.

Por último, en razón de lo resuelto por el a quo a fs. (...) ha quedado abstracto el agravio relativo al traslado del niño al Instituto General San Martín, como también los vinculados a aquellas disposiciones que ya han sido cumplidas en autos.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR la disposición tutelar del joven P. R. A. y su internación provisoria en un centro con medidas de seguridad adecuadas para lograr su permanencia. II. CONFIRMAR el punto dispositivo 3 del auto documentado a fs. (...) en cuanto declara la inconstitucionalidad de la resolución administrativa 313/2015 de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. III. CONFIRMAR el acápite 2 del pronunciamiento glosado a fs. (...) en cuanto fija un plazo de diez días hábiles para volver a revisar la medida. IV. CONFIRMAR el punto I del temperamento adoptado a fs. (...) en cuanto deniega la libertad de P. R. P. A. y su alojamiento en el domicilio de su madre en base a la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud. V. DECLARAR ABSTRACTOS los recursos interpuestos contra los puntos 2) y 4) del decreto del 21 de febrero; 3) del auto del 10 de marzo y II) del dictado el 16 de marzo. VI. Notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen. Sirva la presente de muy atenta nota de envío. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Sec.: Morillo Guglelmi).  
c. 2.217/2020, P. A., P. R. s/ internación-expediente tutelar.  
Rta.: 20/03/2020.

## **NULIDAD.**

Rechazada. Retención de sospechoso por particulares. Demora concretada por personal de seguridad privada de entidad bancaria al haber reconocido por filmaciones al imputado como quien sustrajo plafones de luz en el sector de cajeros. Empleados de seguridad que de forma inmediata convocaron al personal policial. Detención ordenada por el juzgado de turno al efectuarse la consulta. Actuación de particulares y de las fuerzas policiales que contaron con el debido control jurisdiccional. Ausencia de vicio que invalide el acto procesal. Confirmación. Disidencia: personal de seguridad que se dispuso unilateralmente a encontrar al sospechoso pese que el episodio había sido puesto a conocimiento de las autoridades respectivas. Aprehensión que no se concretó en flagrancia. Situación que escapa la dispensa excepcional del art. 287 del C.P.P.N. Particulares que no quedan habilitados a asumir funciones de la prevención. Revocatoria. Nulidad.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló el auto documentado a fs. (...), en cuanto se rechazó el planteo de nulidad de la detención de W. J. R. y de los actos posteriores.

En la audiencia oral el doctor Juan Carlos Seco Pon fundamentó los agravios formulados a fs. (...), en tanto la Dra. Alejandra Pérez replicó en representación del Ministerio Público Fiscal.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Sin hesitaciones en torno a que la aprehensión fue producida por particulares, encuentro que los argumentos de la defensa resultan atendibles, pues no se daban las condiciones a que alude el art. 287 del Código Procesal Penal que permitieran justificar la intervención de aquéllos.

Se advierte que en el caso ya se había formulado la denuncia por el hecho ocurrido el 19 de mayo de 2019, ocasión en la que se promovió consulta con la fiscalía interviniente, entre cuyas medidas se ordenó que la entidad bancaria pusiera a disposición los registros fílmicos respectivos (...).

Como surge de la declaración obrante a fs. (...), el jefe de seguridad del Banco ICBC, E. G. M., contando con las filmaciones que se le estaban recabando (...), juntamente con el jefe de monitoreo de la institución, tres días después "procedieron a realizar recorridas por las inmediaciones de la sucursal...teniendo en su poder vistas fotográficas de las filmaciones de seguridad, donde se puede ver a los autores del hecho cometiendo [el] ilícito".

A partir de tal actividad lograron dar con la persona a quien responsabilizan de un hecho similar cometido el 1 de mayo de 2019, luego de lo cual llamaron al número de emergencias "911".

Al constituirse la policía, se formalizó la detención.

De los dichos del preventor Cristian Lionel Ramírez surge que fue desplazado al lugar; que al llegar ya se encontraba demorada una persona; y que al entrevistarse con M., éste puntualizó que "el sujeto demorado días atrás había sustraído los plafones de luz ubicados en el sector de los cajeros..." (...).

El hecho ocurrido el 1 de mayo de 2019 no había sido denunciado (...).

Como puede verse, el personal de seguridad del banco se dispuso unilateralmente a encontrar al sospechoso de este tipo de eventos, pese a que al menos el episodio ocurrido el 19 de mayo había sido puesto en conocimiento de las autoridades respectivas, con lo cual la aprehensión no se ha concretado en flagrancia y la situación -por tanto- escapa a la excepcional dispensa que el legislador diseñó en la norma del art. 287 del Código Procesal Penal.



Tal como lo he sostenido en casos similares, sólo las autoridades públicas pueden proceder en los supuestos del artículo 284, inciso 3º, del canon ritual, inclusive, si fuere el caso a indicación de los particulares; pero en modo alguno éstos quedan habilitados a asumir funciones de la prevención, siempre que la competencia para concretar arrestos a que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional sólo puede provenir de un expreso mandato legislativo y debe ejercerse en las formas y condiciones fijadas por aquella disposición legal (Fallos: 317:1985) -de la Sala de FERIA B, causa N° 89, "Bourilhon, Yamila", del 4 de agosto de 2008 y de la Sala VII, causa N° 50340/2017, "Godoy, Braian", del 8 de noviembre de 2019).

Dicha conclusión resulta fortalecida en razón de la doctrina que ha establecido que "la hipótesis del inc. 3º del párr. 1º del art. 284 se encuentra al margen de la autorización porque exige una valoración previa, de imposible cumplimiento para el particular" (1).

Consecuentemente, la sanción procesal que se recaba debe prosperar.

El juez Mauro A. Divito dijo: Surge de las declaraciones de los preventores agregadas a fs. (...) que la inicial demora del imputado fue concretada el día 22 de mayo de 2019 por personal de seguridad privada de la entidad bancaria ICBC, sita en la calle R.(...), de esta ciudad -a unos pocos metros de la sucursal-, luego de que los empleados de dicho banco, que habían visualizado las imágenes captadas por las cámaras de seguridad, reconocieran al imputado como quien había sustraído, el 1 de mayo de 2019, varios plafones luminarios que se encontraban en el sector de los cajeros. La denuncia de los hechos formalmente se concretó el 19 de mayo de 2019 (...), ocasión en la que se hizo saber que desde hacía dos meses sucedían episodios similares.

Más allá de que no se dan las hipótesis en las que el artículo 287 del Código Procesal Penal autoriza a los particulares a practicar una detención, se pondera que los empleados de seguridad solamente retuvieron al sospechoso y, de manera inmediata, convocaron al personal policial que concurrió al lugar y, tras recoger la primera versión de E. G. M. -jefe de seguridad del banco mencionado-, identificar a la persona retenida y observar las vistas fotográficas, efectuó una consulta telefónica con el juzgado de turno (...) que fue el que en definitiva ordenó la detención (...).

Ello demuestra que la breve retención practicada por los particulares fue seguida de la inmediata intervención de la autoridad policial, que ajustó su actuación a lo establecido por los artículos 184 -incisos 8º y 10º- y 284 -inciso 3º- del código adjetivo, porque hallándose frente al posible imputado de un delito, sindicado como tal por el empleado Morano, procedió a identificarlo y de inmediato promovió una consulta con la judicatura correspondiente.

De tal modo, como se ha verificado que en la detención cuestionada ningún agente estatal infringió las reglas del ordenamiento ritual, se concluye en que no se ha producido un vicio que habilite a invalidarla como acto procesal, pues -a mayor abundamiento-, en los supuestos como el del sub examen, para la validez de lo actuado no es dable exigir que los particulares, cual si fueran funcionarios, ajusten su comportamiento de modo estricto a determinadas normas procedimentales (2).

Al respecto, la Cámara Federal de Casación Penal ha descartado, en un caso análogo, la invalidez de lo actuado, ponderando "la inmediata entrega del detenido a la autoridad preventora conforme lo prescribe el art. 287 del código ritual" y que "el personal preventor dio inmediata intervención al juzgado instructor actuante, por lo que tanto la actuación de los particulares como de las fuerzas policiales contó con el debido control jurisdiccional" (3).

Por estas razones, se entiende que, en el caso, la inobservancia apuntada no basta para provocar la sanción procesal pretendida, cuya procedencia -por lo demás- debe ser juzgada con criterio restrictivo (artículo 2 del canon ritual).

El juez Mariano A. Scotto dijo: Habiendo escuchado la grabación de la audiencia oral, participado de la deliberación y sin preguntas para formular, adhiero al voto del juez Divito.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución extendida a fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro (en disidencia), Divito, Scotto (Sec.: Franco).

c. 39.484/19, RODRIGUEZ, Walter Julián s/nulidad.

Rta.: 21/02/2020.

Se citó: (1) Guillermo Navarro y Roberto Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Hammurabi, Bs. As., 2010, T. II, p. 416. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 50340/2017/1, "Godoy, Braian Alberto", rta.: 08/11/2019. (3) C.F.C.P., Sala II, c. 2540, "Lee, Moon Ho s/ recurso de casación", reg. 3365.2, rta.:06/07/2000.

## **NULIDAD.**

Rechazada. Procedimiento realizado por autoridades bonaerenses. Concurrencia al domicilio del imputado motivado por el llamado de la damnificada al 911 luego de rastrear donde se encontraba su Ipad y verificar que en el lugar se hallaba estacionado el vehículo en el cual el sospechoso se había llevado sus valijas unas horas antes. Ausencia de violación a garantías constitucionales. Manifestaciones del sospechoso voluntarias y que no han respondido a un procedimiento coactivo o engañoso. Situación ajustada a la doctrina emanada por la C.S.J.N. en los fallos "Cabral" y "Minaglia". Al tratarse de un sospechoso, el simple diálogo con el preventor no implica recibirle declaración. Restitución en el lugar de los elementos sustraídos y acta que dio cuenta sólo de los faltantes que encuentran justificación en la hostilidad del lugar que remarcará el personal policial y en el hecho que, ante la consulta judicial, ello fue lo que se ordenó. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa oficial de J. C. C. recurrió la decisión extendida a fs. (...) de este incidente de apelación, en cuanto se rechazó el planteo de nulidad formulado respecto del procedimiento cumplido por las autoridades policiales bonaerenses, según dan cuenta las constancias agregadas a partir de fs. (...).

En la audiencia oral el Dr. Aníbal Aguayo fundamentó los agravios formulados a fs. (...), en tanto la Dra. Verónica Fernández de Cuevas replicó en representación del Ministerio Público Fiscal.

Al respecto, el Tribunal comparte la solución a la que se arribara en la instancia anterior, que ha sido conteste con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal (...).

Liminarmente, cabe apuntar que la concurrencia de los funcionarios policiales al domicilio de J. C. C. sólo encontró motivación en el llamado que, en horas de la madrugada, formulara la damnificada J. H. K. al servicio de emergencias 911, luego de rastrear el sitio donde se encontraba su Ipad y de verificar que en el lugar así establecido se hallaba estacionado el vehículo en el que el sospechoso se había llevado sus valijas. En ese entendimiento, es claro que aquélla pretendía recuperar allí mismo las cosas que horas antes le habían sido sustraídas y que la policía no podía desatender el llamado y en todo caso el deber de concurrir.

Lo ocurrido a partir de ello, recogido sustancialmente en el acta de procedimiento glosada a fs. (...) y más allá de los matices que distancian las declaraciones de la nombrada K. (...) y de la subteniente Mariela Johana Gómez (...), no conlleva la violación de garantías constitucionales y por tanto la invalidez que se pretende, bien entendido que no se ha puesto en duda que no se ingresó a la vivienda de C.

En efecto, los dichos que según aquéllas vertiera el nombrado en la ocasión lucen voluntarios y no han respondido a un procedimiento coactivo o engañoso, de suerte tal que la situación se ajusta a la doctrina que en tal sentido ha fijado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Cabral" (Fallos: 315:2505) y "Minaglia" (Fallos: 330:3801), máxime cuando, acorde a la del caso "Schettini" (Fallos: 317:956), no surge de la causa que el propio imputado haya invocado elemento alguno que condujese a pensar en una comunicación formulada bajo coacción, ni que en tales especiales circunstancias el traslado a la comisaría del lugar no haya respondido a la voluntariedad aludida por Gómez, máxime cuando frente a la consulta practicada con la autoridad judicial pocas horas después se ordenó que no se "tomara temperamento alguno con respecto al ciudadano C. J. C. [salvo su correcta identificación" (...), plasmada a fs. (...).

En tal sentido, esta Sala ha sostenido que, tratándose -a todo evento- de un sospechoso y no de un imputado (art. 184, inciso 10º, del Código Procesal Penal de la Nación), el simple diálogo con el preventor no implica recibirle declaración (1).

En definitiva, tanto los dichos de C., la devolución de las cosas in situ y la constitución de K. y de aquél en la Comisaría Noroeste Primera de la localidad bonaerense de San Justo, reconocen la nota de voluntariedad. La propia damnificada, comerciante de ocupación, sostuvo en el marco de la apertura a prueba de este incidente que aquél no fue detenido y que "sólo les pidieron que se dirijan a la comisaría" (...), de suerte tal que la situación escapaba al marco normativo a que alude la defensa.

Se destaca además que el modo en que la víctima recuperó las cosas y su descripción (...), a cuenta de la falta de acta sobre la que argumenta la defensa, encuentran justificación no sólo en la hostilidad del lugar que remarcará la policía Gómez, sino en todo caso en el hecho de que ante la consulta judicial sólo se dispuso que se dejara constancia "sobre los faltantes del hecho" (...), tal como puede verse a fs. (...).

A todo evento, el sobreseimiento que se ha recabado al formularse el planteo defensorista (...) no podría tener andamio, aun excluida hipotéticamente la actuación policial cuestionada, si se repara en el relevante caudal probatorio independiente - a contrario de lo invocado al introducirse la

articulación- que surge de los propios dichos de K., particularmente en función de los datos del vehículo y su hallazgo en el domicilio de C., el número de abonado telefónico aportado a fs. (...), el seguimiento digital del elemento electrónico recuperado -aludió a fs. (...) que cuenta con capturas de pantalla del rastreo y fotografías alusivas- y el hecho de que fuera llevada al lugar por un remisero conocido, cuya declaración puede obtenerse.

Consecuentemente y con arreglo a lo argumentado por la Fiscalía General en la audiencia oral, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada a fs. (...), en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Larcher).

c. 29.968/19, CARRATURO, Juan Carlos s/nulidad.

Rta.: 19/03/2020

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 1721/12, "Ramírez, Christian", rta.: 10/12/2012.

## **NULIDAD.**

Rechazada. Particular que dentro de su casa consultó un celular que encontró en la habitación de su hijo y se topó con imágenes que entendió que podrían ser elementos constitutivos de delito por lo que aportó el teléfono a la autoridad policial. Agravio de la defensa: Apoderamiento ilegítimo del aparato celular, violación a la privacidad e intimidad del imputado. Regla de exclusión probatoria: inaplicabilidad a particular. Validez de la prueba obtenida. Expectativa de privacidad limitada. Imputado que convivía con la denunciante. Teléfono que no contaba con una clave que impidiera su acceso. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial contra el auto del 8 de abril pasado, por el cual se rechazó la nulidad articulada por esa parte. La impugnación fue mantenida a través de la presentación del escrito digitalizado en el sistema Lex 100 -memorial sustitutivo de la audiencia oral- por el Dr. Ricardo A. De Lorenzo, funcionario a cargo de la Defensoría Pública Oficial nro. 2, en representación del imputado, sin que sus agravios estén controvertidos por parte de la fiscalía interviniente. De esta forma, el tribunal está en condiciones de expedirse.

La defensa basó su agravio en el entendimiento de que la Sra. S. se apoderó ilegítimamente del celular de su asistido, y que desde el momento en que ella reconoció a quién le pertenecía el teléfono, no cesó en su conducta y realizó actos de apoderamiento y disposición sobre éste, invadiendo de ese modo la privacidad del imputado, sin que exista justificación alguna para hacerlo, en tanto no se hallaba autorizada a revisar el dispositivo. Por tal motivo, el recurrente sostuvo que la denunciante, al acceder al álbum de WhatsApp -donde observó imágenes de niñas desnudas, en posiciones sexuales y tocándose los genitales- y a la galería de la cámara -en la cual aparecían fotos tomadas a mujeres de similar edad, desde el automóvil de G.-, violó las normas que regulan el derecho a la intimidad de las personas, amparadas en la Constitución Nacional y en los tratados allí incorporados, y es por ello que solicitó la nulidad de todo lo actuado en relación a su defendido y en consecuencia su sobreseimiento. Ahora bien, respecto de la conducta desarrollada por la Sra. Sánchez, advertimos del conjunto de elementos que rodea el caso en estudio, que resulta inadmisibles el planteo de la defensa en tanto se dirige a descalificar el actuar de un particular, respecto de quien, en principio, no rige la regla de exclusión probatoria, pues ésta se dirige a evitar que las fuerzas estatales realicen actos en violación a un derecho constitucional y evitar que el Estado se beneficie de ese accionar (ver precedentes "Fiorentino" -fallos 306:1752-, "Rayford" -fallos 308:733- de la CSJN; "Outon" n° 14496/14, rta. 30/06/17 de la Sala V, "Cortez" n° 53601/18, rta. 7/11/18 de esta sala, y Stephan A. Saltzburg, "The Supreme Court, Criminal Procedure and Judicial Integrity" en *American Criminal Law Review*, Georgetown Law Center, n° 2 Winter 2003 Vol.40; pag. 133 y 575). En su caso, la exclusión de la prueba ilegal también posee un fundamento ético de forma tal que el estado no se beneficie en los procesos penales de actos ilegales (en ese sentido, ver voto del juez Gil Lavedra en la causa "Monticelli de Prozillo" de la Sala I de la CNFed. Crim. y Correc., rta. 10/08/84; y voto del ministro Petrachi en el mentado precedente "Fiorentino", con cita del precedente "Mapp vs. Ohio" de la Corte Suprema de los Estados Unidos) que también involucra el actuar de los agentes policiales (cfr. CNACC, Sala V, causa nro. 7290/2018/1 "Mosquera" rta. 18/9/2018 y nro. 71.830 "C.,V.V. s/hurto en tentativa", rta. 17/4/2018). Es por ello que consideramos que no puede ser descalificado el proceder de la denunciante, en tanto afirmó que encontró el celular en la habitación de su hijo menor de edad, y en el desconocimiento de quién era el propietario, accedió al teléfono, el cual no tenía ningún tipo de contraseña para impedirlo, y

verificó de este modo que era de su expareja, advirtiéndolo a su vez que en el álbum de WhatsApp y galería de fotos, guardaba las imágenes anteriormente detalladas. Entonces, el hallazgo casual de dichas imágenes bien es catalogado por el juez a quo, como de "inocente e inesperado", ya que en ningún momento la denunciante sospechaba de la comisión de algún delito por parte de su expareja, ni tampoco pretendió iniciar una pesquisa privada, simplemente al intentar tomar conocimiento de quién era el propietario del celular -el cual no contaba ningún tipo de clave que impedía el acceso-, se topó con las imágenes en cuestión, y advirtiéndolo que podrían ser elementos constitutivos de un delito, aportó el teléfono a la autoridad policial. Es por ello que no se advierte violación alguna a garantía constitucional que sustente la invalidez de la prueba obtenida por el particular. A su vez, cabe señalar que la Sra. S. encontró el celular en el domicilio en el que aún convivía con G., de este modo consideramos que también asiste razón al Sr. juez de primera instancia en cuanto a que la intimidad del imputado se encontraba en cierta medida limitada, dado que esa situación desdibuja los límites y restringe en cierta medida las expectativas de privacidad. Por lo tanto, en virtud de las consideraciones expuestas, y teniendo en cuenta el criterio restrictivo en la apreciación de las nulidades, es que corresponde homologar la decisión que viene en revisión, en tanto no surge de lo actuado la irregularidad manifestada por la defensa para descalificar la conducta desplegada por la denunciante. En consecuencia, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión del 8 de abril de 2020, en cuanto fuera materia de recurso, art. 455 del CPPN. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Sec. Cám.: Castrillón).  
c. 5.836/20, G., E. D. s/Nulidad.  
Rta.: 19/05/2020.

## **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

Rechazada por ser la imputada funcionaria pública. Resolución prematura. Necesidad de contar con los actos administrativos que la designaron como tal, que dieron cuenta de la finalización de su labor y que especifiquen las tareas que tenía a su cargo para poder así determinar si revestía o no el carácter de funcionaria pública en los dos períodos involucrados. Información que incidiría sustancialmente en el curso de la prescripción frente a la pena máxima prevista para el delito que se atribuye. Argumento adicional esgrimido por la magistrada relacionado con que la prescripción igualmente permaneció suspendida hasta la fecha en que el coimputado -funcionario público- fuera sobreseído por su falta de intervención, que no es válido. Revocación.

Fallo: "(...) I. Intervenimos en las apelaciones interpuestas por la defensa de R. L. F. y M. F. A. fs. (...), contra el auto de fs. (...) que rechazó el planteo de prescripción de la acción penal.

II. Aun sin valorar la condición de A. como funcionaria pública o no, la decisión recurrida se presenta, cuanto menos, prematura.

La magistrada sí lo afirma porque desde el mes de abril de 2013 y al menos hasta el 31 de diciembre de 2019 se desempeñó bajo la órbita del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, no analizó que trabajó en la Gerencia Operativa de Mantenimientos cuando ocurrió el hecho y hasta, en principio, el 31 de diciembre de 2016 y en la Dirección General de Recursos Físicos desde el 1 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2019.

De la primera etapa no se cuenta con el acto administrativo que la nombró, toda vez que al solicitar esa información aquel ministerio sostuvo que "a la fecha [4/10/17] dicha contratación ha terminado y actualmente no se desempeña bajo la órbita de la Gerencia Operativa de Mantenimiento y Servicios (...)", pero no comunicó, fehacientemente, cuando culminó su labor.

De la segunda, si bien adjuntó el contrato de locación de servicio como "Asistente Profesional", no surge qué tareas específicas tenía a su cargo para poder determinar si revestía o no el carácter de funcionaria pública. En ese documento nada se precisó fs (...).

Es decir, se deberá establecer la base normativa que, en tal caso, determinará o no que la nombrada cumplió con los requisitos del artículo 77 del Código Penal.

Estos datos no son antojadizos por cuanto si no se llegara a probar aquél estado en ambos períodos, el curso de la prescripción de la acción penal variaría sustancialmente frente a la pena máxima para el delito que se atribuye que es de tres años.

Además, sobre estos aspectos cabe recordar que: "(...) No alcanza con el mero carácter de funcionario público para que se suspenda el curso de la prescripción de la acción penal, sino que debe tratarse de funcionarios, estatus funcional y competencia administrativa suficiente que permita sospechar que pueden emplear su autoridad o influencia con el fin de perjudicar el ejercicio de la acción penal".



Y que: "(...) La influencia que el funcionario público puede ejercer en el trámite de la investigación tiene que tener un sustento objetivo, y no puede apoyarse conjeturalmente en el mero cargo funcional que desempeñe" (ambas citas de Romero Villanueva, Horacio, La Prescripción Penal, Segunda edición actualizada, corregida y ampliada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, página 143, el subrayado nos pertenece).

El otro argumento de la jueza para rechazar el planteo es que más allá de la condición particular de A., E. D. L. -funcionario público- recién fue desvinculado de las actuaciones el 12 de noviembre de 2019 y, en consecuencia, hasta esa fecha el término para que opere la excepción en estudio estaba suspendido.

No compartimos esa postura en la medida que luce cuanto menos irrazonable ya que fue sobreseído porque "no se ha arrimado dato objetivo alguno que permita en esta instancia presumir que pudo siquiera sospechar el deficiente rol cumplido por su consorte (...)" y si bien se eligió el inciso 3º del artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación -el hecho investigado no encuadra en una figura legal- el argumento utilizado transita más por su falta de intervención que se adecuaría al inciso 4º - el delito no fue cometido por el imputado-.

Entonces si L. no participó del suceso, no sería razonable que la prescripción permaneció suspendida para el resto de los implicados, mientras él estuvo afectado al proceso en virtud del cargo que ostentaba dentro de la administración.

Distinto, quizás, sería el análisis si su desvinculación hubiera sido por otra causal.

Un obrar en contrario, tal como lo destacan las asistencias técnicas, podría caer en el absurdo de crear conductas cuasi imprescriptibles. Bastaría que alguien denuncie un hecho e involucre a un funcionario público para impedir la extinción de la acción penal.

Y es que "la interpretación aquí propiciada no supone retrotraer indebidamente el análisis de la situación de los imputados, sino evaluarla -como corresponde- en el marco legal aplicable y en función de las vicisitudes que han surgido durante el proceso (...)" (ver voto del juez Mauro Divito, en Sala VII, causa n° 76038184/2007 "Cabeza, Silvia Nélica", rta. 17/7/15).

Teniendo en cuenta lo expuesto, de momento, nada diremos respecto a la garantía del plazo razonable.

Finalmente, el temperamento aquí adoptado deberá hacerse extensivo a E. E. K., aun cuando su defensa no dedujera recurso de apelación contra la decisión en estudio por aplicación de las prescripciones del artículo 441 del Código Procesal Penal de la Nación.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...) Y PROCEDER conforme se indica en los considerandos. (...)"

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Dieduszok).

c. 55.270/13, KOLAKOVIC, Eduardo Esteban y otros s/ prescripción.

Rta.: 11/06/2020.

## **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

Excepción de falta de acción por atipicidad rechazada. Abuso sexual simple. Imputado: funcionario público. Vocal Ciccario: análisis de la cuestión preliminar: persistencia de la acción. No cabe demostrar efectivamente si en razón de su cargo el agente se encontraba o encuentra en condiciones funcionales de obstaculizar el curso del proceso ni necesariamente la jerarquía es un elemento dirimente en ese sentido. Relación asimétrica de poder existente entre el imputado y la víctima. Rechazo del agravio referido a la atipicidad de la conducta para que prospere la excepción. Vocal Rodríguez Varela: revisión del progreso de las causales de suspensión e interrupción de los plazos de prescripción de la acción penal. Necesidad de existencia de una relación causal entre el delito y el ejercicio de la función pública de manera de excluir los actos eminentemente particulares que no tengan vínculo con aquella. Imputado denunciado por una considerable serie de actos de acoso e intimidación en el marco de la actividad política que ambos realizaban y que habrían registrado como episodio central el abuso sexual sufrido por la damnificada en un hotel. Gravitante rol del imputado que le permitió crear condiciones propicias para abordarla sexualmente y continuar presionándola. No relevancia de que hubiera existido en el imputado la posibilidad cierta de influenciar sobre el trámite de la causa u obtener impunidad. Rechazo del agravio referido a la atipicidad de la conducta para que prospere la excepción. Confirmación. Disidencia. Imputado funcionario público: extremo que no resulta suficiente para dotar de operatividad a la causal de suspensión de la prescripción prevista en el art. 67, 2do párrafo del C.P. Hecho ocurrido fuera del ámbito funcional y que, en consecuencia, se encuentra prescripto. Revocación. Extinción de la acción penal por prescripción.

Fallo: "(...) La defensa de M. Á. M apeló la decisión extendida a fs. (...) de este incidente, en cuanto se rechazó la excepción de falta de acción promovida por esa parte, tanto por atipicidad como por prescripción de la acción penal (puntos I y II, respectivamente), y se le impusieron las costas (punto III).

En la audiencia oral la doctora Mariana Barbosa fundamentó los agravios expuestos en el recurso documentado a fs. (...), mientras que los doctores Fabián Raúl Améndola y Elba Lorena Marcovecchio, en representación de la víctima M. F. P -quien estuvo presente- y el Dr. Marcos De Tommaso, por la fiscalía general, formularon las réplicas del caso.

Cabe puntualizar que, según lo dictaminado por la fiscalía a fs. (...), el hecho que se atribuye a M. sería constitutivo del delito de abuso sexual simple (artículo 119, primer párrafo, del Código Penal) y habría ocurrido entre los días 15 y 17 de mayo de 2013.

Acorde a la imputación formulada, en el marco de las actividades que ambos cumplían por pertenecer al mismo signo político, encontrándose en el hotel de esta metrópoli donde se hospedaban, tras golpear la puerta de la habitación, empujar a la damnificada hacia su interior y contra la cama, M. se le habría arrojado mientras le tocaba el cuerpo y manifestado "hagamos un rapidito".

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Al respecto, pese al orden seguido tanto por la defensa en su articulación como el juez al resolver, el tratamiento de la cuestión que se vincula con la persistencia de la acción resulta liminar, conforme a la doctrina seguida repetidamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 311:2205).

En tal sentido, no hay hesitaciones en torno a la condición de funcionario público del imputado M - así lo admite la defensa en la apelación, a fs. (...)-, en el marco de la causal de suspensión del curso de la prescripción de la acción penal que prescribe el art. 67, segundo párrafo, del Código Penal, no sólo al tiempo del episodio atribuido sino con posterioridad.

En efecto, surge del legajo remitido por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación que en aquel momento se desempeñaba en su planta temporaria, como personal administrativo y técnico, hasta diciembre de 2013; en ese mismo mes pasó a desempeñarse en el ámbito del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como (..), en la Dirección General de Relaciones con las Provincias y Municipios, hasta el 9 de diciembre de 2015 (...); y seguidamente en la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, donde alcanzó su (..), (ver la documentación incorporada a fs. -...- de los autos principales y los registros de la AFIP a fs. -...-).

La defensa de M. ha entendido que debió determinarse "si efectivamente el imputado ha podido obstaculizar, desde el ámbito funcional, la persecución judicial...en atención a la jerarquía que el imputado revestía a la fecha del hecho surge evidente que no tenía la posibilidad real de evitar o dilatar el avance de la causa" (...).

Sin embargo, se comparten las apreciaciones formuladas en la instancia anterior, puesto que no cabe demostrar efectivamente si en razón de su cargo el agente se encontraba o se encuentra en condiciones funcionales de obstaculizar el curso del proceso, ni necesariamente la jerarquía es un elemento dirimente en tal sentido. En todo caso, se advierte que a partir de la época del suceso atribuido M. ha ido alcanzando cargos de mayor relevancia, extremo que bien puede incidir en el punto en cuestión, con mayor cuando habría testigos alrededor del suceso, según el relato formulado por la víctima a fs. (...).

Nótese que la denunciante -oriunda del interior del país puntualizó en su denuncia que "él era el referente político y si yo cortaba lazos no sabía con quién hablar, con quien manejarme.

Yo era la candidata que encabeza[ba] la lista de concejales en una ciudad que por primera vez se iba a presentar este partido político, con lo cual teníamos una responsabilidad no sola, sino de muchas gentes de que esto saliera...queda claro el peso político que tenía M, todas las listas, las ubicaciones dependían de él...[a las personas que le contó lo sucedido]...se me dijo cállate la boca si querés seguir...en política", a tal punto que "ha sido una constante del señor M. de quitarme de la lista...Hablando peste de mí, con toda persona que se cruzaba...".

Lo expuesto demostraría la relación asimétrica de poder existente entre el imputado y la víctima, a partir del ejercicio de los cargos que M. ha ido ocupando a cuenta del inexorable vínculo entre la función pública y el sistema de partidos políticos que rige en nuestro país, siempre que, como surge del propio texto constitucional (art. 38), "Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático. Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos... [y] la competencia para la postulación de candidatos a cargo públicos electivos...".

En ese entendimiento, no puede descartarse de plano que los cargos aludidos hayan podido o puedan ser utilizados para influenciar u obstaculizar la investigación, que es lo que se pretende evitar mediante el instituto de la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal, extremo entonces que controvierte lo afirmado por el fiscal de la instancia anterior y la defensa.

Como ha sostenido esta Sala, si bien se ha entendido que la cláusula -desde sus primeras formulaciones- procura evitar que el término de la prescripción se cumpla mientras las facultades o influencias funcionales puedan obstaculizar o impedir el ejercicio de la acción penal (1), ello no supone la necesidad de comprobar en cada caso -como una cuestión previa- que así ha sucedido (2).

Superada esta cuestión, la argumentación que se dirige a la atipicidad de la conducta anteriormente descrita debe ser desechada, puesto que el hecho de aparecerse sorpresivamente en la habitación del hotel, empujarla, arrojarla sobre la cama, "toquetearla" y en ese contexto proponer una relación sexual constituye una conducta abusiva en los términos del tipo penal antes aludido.

En todo caso, como se ha afirmado en la resolución apelada, para que prospere la excepción la falta de adecuación a un cuño legal debe ser manifiesta e indudable, lo que en modo alguno ocurre en el caso; al tiempo que las cuestiones que hacen a la prueba del hecho en nada se relacionan con una articulación de tal naturaleza, a contrario de lo postulado por la defensa al interponerla.

Las costas de ambas instancias deben distribuirse por su orden, pues se reconoce que el aspecto vinculado a la suspensión del curso de la prescripción, en el caso, conlleva plausibilidad, especialmente frente al dictamen liberatorio del fiscal de grado.

Consecuentemente y de conformidad con lo argumentado por la fiscalía general en la audiencia oral, que ha asumido un criterio divergente del postulado por su inferior jerárquico, voto en orden a que se confirme la resolución recurrida (puntos dispositivos I y II) y se revoque lo decidido en materia de costas (punto III), con el alcance que surge del párrafo precedente.

El juez Mauro A. Divito dijo: Pese a la calidad de funcionario público que el causante revestía al momento del episodio y ostenta en la actualidad, estimo que en el caso tal extremo no resulta suficiente para dotar de operatividad a la causal de suspensión de la prescripción prevista en el artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal, puesto que ella requiere que, además, el delito atribuido haya sido cometido en el ejercicio de la función.

En efecto, la fórmula legal, textualmente, establece que "La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público".

Tal requisito -como lo sostuvo el señor agente fiscal al contestar la vista que se le corriera en la instancia anterior no se verifica en el presente, en tanto el suceso habría acaecido en un hotel en el que el imputado y la víctima se hallaban con motivo de la realización en esta ciudad de una cumbre de actividades organizada por el partido político al que ambos pertenecían, es decir, se trató de un hecho ocurrido fuera del ámbito funcional (3).

Si bien los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático, ni el art. 38 de la Constitución Nacional ni las previsiones de la ley 23.298 permiten entender que las actividades que cumplen sus afiliados importan el ejercicio de funciones públicas, en tanto no resultan representativas de la voluntad del Estado (4). Desde esa perspectiva, ponderando que el hecho aquí examinado habría tenido lugar en el marco del mencionado evento, considero que el imputado, aunque por entonces se desempeñaba como empleado de la Cámara de Diputados de la Nación, no estaba cumpliendo función pública alguna.

En apoyo de esa idea, pienso que, por hipótesis, una eventual irregularidad durante el desarrollo del encuentro en cuestión no podría ser considerada como un incumplimiento de deberes (art.

249 del Código Penal) y que, a todo evento, la negativa a acatar lo que hubieran decidido los órganos partidarios pertinentes no importaría una desobediencia (art. 239 del Código Penal).

De este modo pierden relevancia las consideraciones sobre las hipotéticas influencias que podría tener el imputado para interferir en el curso de la investigación, pues no se verifica el presupuesto que fija la ley para suspender el curso de la prescripción -delitos cometidos en el ejercicio de la función-, cuyos alcances no cabe extender por vía interpretativa.

En consecuencia, al haber transcurrido desde el 17 de mayo de 2013 el plazo de cuatro años -equivalente al máximo de la pena aplicable- que resulta necesario, sin que se haya verificado algún acto interruptivo que lo impida (artículos 62, inciso 2º y 67, párrafo cuarto, del código sustantivo), me inclino por revocar la decisión recurrida y declarar la extinción de la acción penal por prescripción.

En virtud de ello, se torna abstracto el tratamiento del planteo efectuado en relación con la alegada atipicidad de la conducta atribuida, que -de todos modos- carece de mayor sustento.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas en la instancia anterior, comparto con el juez Cicciaro que -ante la controversia sobre el modo en que corresponde resolver esta incidencia- deben ser distribuidas en el orden causado, al igual que las generadas en el trámite cumplido ante esta alzada. Así voto.

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: 1. Adhiero a la solución y a los fundamentos expuestos en el voto del Doctor Juan Cicciaro. Se trata, en lo esencial, de dar respuesta a la pregunta ¿corresponde al caso de M. M. y a los hechos denunciados la causal de suspensión del plazo de prescripción aplicada por el a quo? En la economía de lo justo penal, el legislador ha observado especial dedicación a los ajustes y precisiones en torno a las causales de suspensión e interrupción de los plazos de prescripción de la acción penal. Y, en tanto supone una labor racional que lleva décadas, una mínima revisión de su progreso puede servir para una mejor interpretación del texto actual del art. 67 del Código Penal.

Yendo a lo que aquí nos interesa, por Ley 16.648 -art. 11-, sancionada en octubre de 1964 se modificó la norma en cuestión y estableció que el plazo se suspende en los casos de delitos previstos en los capítulos 6, 7, 8, 9 y 10, del Título XI, libro II del Código Penal mientras cualquiera de los que hayan participado se encuentren desempeñando un cargo público. Desde entonces y en las sucesivas modificaciones de este modelo, la razón de función pública es recogida en dos extremos diferentes, por un lado para definir los delitos en relación a los cuales ha de aplicarse la suspensión y servir así de límite material al instituto, y por el otro, para señalar el hecho que ha de propiciarlo.

Es decir que se introdujo de esta manera la novedad de la suspensión de los términos durante el tiempo en el que el partícipe se desempeña como funcionario público, pero a la vez se circunscribió tal efecto a un conjunto cerrado de delitos, aunque vinculados con ilícitos -artículos 256 a 272- cometidos en ejercicio de la función pública, con expreso reenvío al catálogo del libro II del Código Penal. En adelante, los cambios legislativos, si bien habrían de abordar alguno de los dos tramos mencionados, los mantuvieron como elementos lógicos de la norma y recipientes de las reformas. De esa manera, y en medio de una azarosa serie legislativa que no he de reseñar, al conjunto de delitos se agregó el de enriquecimiento ilícito y se sancionó un supuesto especial de suspensión del término de prescripción en el caso de los artículos 226 y 227 bis del Código Penal hasta el restablecimiento del orden constitucional.

La última reforma del párrafo en cuestión del art. 67 del Código Penal -art. 29 de la Ley de Ética Pública 25.188- se ocupó de las dos partes del dispositivo, pues tanto amplió el conjunto de delitos, reemplazando la enumeración taxativa por el menos certero universo de los delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, como reafirmó la extensión de la razón de suspensión -a modo de excepción al principio del paralelismo al que la misma Ley daba sanción expresa- al tiempo de desempeño de un cargo público por cualquiera de los partícipes.

De lo dicho extraigo como conclusión preliminar, que no es razonable derivar del texto vigente la pretensión de eliminar todo límite al universo material de delitos, bajo la sola condición de que el sujeto se encuentre al tiempo de su comisión ejerciendo un cargo público. Como lo dije al inicio, la propia secuencia legislativa indica que, aunque sustancialmente ampliada, persiste la voluntad de limitar materialmente esta hipótesis de suspensión.

2.El problema se traslada a la interpretación de ese contorno. No voy a abundar en las diferentes posturas sobre lo que ha de entenderse por el condicionante "en ejercicio de la función pública". Se trata de una labor hermenéutica en auxilio de la cual pueden aprovecharse los esfuerzos realizados en la comprensión y aplicación de otras normas en las que se emplean las mismas palabras, como en los artículos 20bis -supuesto de inhabilitación especial cuando el delito cometido importe incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público-, 76bis -obstáculo a la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito- 117bis -cuando el responsable de las injurias es un funcionario público en ejercicio de sus funciones- y 222 -agravamiento de la pena por la revelación de secretos de estado cuando es cometida por un militar, en el ejercicio de sus funciones- del Código Penal. Asimismo, conectada con el supuesto de encubrimiento del art. 277, inciso "d" -sin ingresar en las discusiones en torno a la redacción vigente por Ley 25.815, que de los obligados a denunciar mudó a contemplar los obligados a promover la persecución-, se encuentran las normas procesales sobre los funcionarios y empleados públicos obligados a dar noticia de los delitos que conozcan en el ejercicio de sus funciones (art. 177, inciso 1ro del CPP y 237 del CPPF).

En todos estos supuestos, los juristas coinciden en la señalada concepción de una nota limitante de la Ley, en tanto no sería suficiente la mera correspondencia temporal entre cualquier delito y el ejercicio de la función pública; sea que ese plus se refiera a que aquel se cometa mediante la utilización del cargo público (Código Penal de la Nación comentado y anotado, D'Alessio A. J,



Director y Divito, Mauro A, Coordinador, La Ley 2011, página 997; obra en la que al comentar la previsión similar del art. 277, inciso 3ro, apartado "d" se confirmaría una interpretación restrictiva puesto que aunque se contempla allí sólo la condición de "funcionario público" como agravante del encubrimiento, los autores sostienen que debe tratarse de una conducta cometida en ejercicio de la función pública y en ocasión de su desempeño -obra citada, página 1404-, o la necesaria constatación de la conexión entre el delito y la función pública de la que se abusa (como lo subrayan los mismos autores en relación al supuesto del art. 20bis del Código Penal, en un modelo en el que, por cierto, destaca la relación instrumental), o de la "relación de conexidad entre el delito y la función pública del sujeto, que no cabe ser concebida como inherente a todo cargo público en cualquier momento" (Navarro, G. R y Daray, R.R en CPPN, análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammuraby, 2010, página 54, al comentar la obligación de denunciar del art. 177, inciso 1ro).

Con sus variantes, encuentro razonable la regla limitante que todos estos autores coinciden en encontrar en la primera parte del dispositivo, en tanto la mera coincidencia temporal entre cargos públicos y delito se encuentra en cambio presente en la segunda parte, donde el texto de la Ley 25.188 dejó claro que, verificada la materia o delitos que dan lugar a la causal de suspensión, ella se aplica a todos los partícipes y por el tiempo en el que cualquiera de ellos hubiera ejercido un cargo público, aunque lo hubiera asumido después del hecho. No hay en este último aspecto necesidad de un vínculo entre el delito y la función.

Sin embargo, parece ser ello una exigencia en el otro extremo de la norma, aunque puede verse de las distintas interpretaciones de la voz en el ejercicio de la función pública que tampoco se postula una identidad entre los actos del cargo y el delito.

Esto también es razonable porque tal pretensión sería imposible, no puede haber nunca relación sustancial entre el ilícito y la conducta del servidor público que debe actuar de acuerdo a derecho y perseguir el bien común. La ley no se refiere a eso entonces, sino a alguna especie de relación accidental. En ese sentido, en las diferentes posturas señaladas encontramos la afirmación de la función pública utilizada como medio o instrumento, en otros casos como entorno u ocasión para delinquir, e incluso como aquello que motiva y hacia lo cual se encaminan conductas delictivas que buscan mantener o acrecentar el poder político.

De manera similar, en cuanto a la relación accidental y causal, entre el delito y la función pública, el Decreto Nacional 2.385/93 relativo al Acoso Sexual en la Administración Pública Nacional (reglamentario del artículo 28 inciso c) del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, aprobado por la Ley N° 22.140), en su artículo 1ro incorpora el concepto de acoso sexual "entendiéndose por tal el accionar del funcionario que con motivo o en ejercicio de sus funciones se aprovecha de una relación jerárquica induciendo a otro a acceder a sus requerimientos sexuales, haya o no acceso carnal".

3. Es decir que puede sostenerse como denominador común a todas estas ideas la del ejercicio de la función pública como causa del delito; en sentido completo o clásico de la causalidad: eficiente, instrumental, material o circunstancial y final; excepción hecha de la causalidad formal por cuanto, como he dicho antes y entiendo resulta evidente, no puede haber identidad sustancial entre el ejercicio de la función pública y el delito. Francisco J D'álbora parece coincidir con esto cuando explica la voz en cuestión -aplicada al caso de los delitos que deben denunciarse en tanto conocidos en el ejercicio de la función pública- y señala (5), que "comprende los hechos advertidos propter officium, es decir con motivo del ejercicio de sus funciones y al tiempo de practicarlas, lo que equivale a la noticia adquirida a causa y con ocasión de dicho ejercicio, con la sola exclusión de los que el agente conozca como simple particular".

En el debate parlamentario de la reforma que sancionó el texto actual, que ha sido mencionado por la defensa en este incidente, se realizan consideraciones en el mismo sentido. Más allá de resultar patente la intención de superar el límite entonces vigente de la lista cerrada de delitos, allí surgen indicios de una interpretación auténtica en la dirección aquí planteada, incluso más amplia e indeterminada en cuanto a lo que pueda considerarse delitos en el ejercicio de la función pública. Ello al punto de señalar el Diputado Aramburu, presidente de la Comisión de Legislación Penal y quien tuvo a su cargo la explicación de las reformas al Código Penal en la Ley de Ética Pública, que se pretendía establecer "la suspensión de la prescripción mientras uno de los partícipes en un delito esté ejerciendo la función pública. Esto es así porque se considera que el ejercicio de la función pública puede actuar como un inhibidor de la persecución judicial en un determinado delito, y que en definitiva éste termine prescribiendo, favoreciéndose de ese modo la impunidad" (6).

Por los motivos antes expuestos considero, no obstante la amplitud de miras evidenciada en el debate parlamentario, que resulta razonable exigir una relación causal entre el delito y el ejercicio de la función pública, de manera de excluir del supuesto aquellos actos eminentemente particulares,

que no tengan con aquella vínculo alguno. Que, en definitiva, hubieran podido ocurrir aunque el autor no hubiese sido funcionario público.

4.No es el caso de los hechos imputados a M. M., quien fue acusado por la querellante por una serie considerablemente extensa de actos de acoso e intimidación en el marco de la actividad política que ambos realizaban en el seno del partido (..), en vísperas de las elecciones del año 2013, y que habrían registrado como episodio central, en tanto criminal, el abuso sexual sufrido por la damnificada en un hotel en las cercanías de la Legislatura y de la sede del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Por entonces, el imputado se desempeñaba como (..) del mencionado partido político en el Congreso de la Nación, donde había ingresado en 2009 (ver legajo enviado por el Congreso de la Nación), evidenciando una permanencia y progreso en sus actividades que, como lo indica la experiencia cotidiana, exhiben una clara correspondencia entre las funciones y cargos públicos detentados y la relevancia o peso en las lides políticas destinadas, justamente, al éxito en los comicios que permiten el acceso a los cargos electivos y la multitud de funciones públicas que los rodean.

Puede darse entonces crédito, al menos en este estado del proceso, a los detalles proporcionados por la víctima sobre el gravitante rol que el imputado detentaba en tales asuntos, en especial en relación a los cargos en municipios del interior, como el de (..) al que aspiraba la querellante. Según se sigue de su relato, esa posición habría sido la que le permitió a M. mortificarla durante meses hasta crear las condiciones propicias para intentar abordarla sexualmente en ocasión de una de las reuniones en esta ciudad, para luego continuar presionándola y manipulándola al punto de provocar la baja de su candidatura (...a). Al respecto, aún en el estado embrionario de la causa y en los límites del asunto que ahora hemos de decidir, puede decirse que se ha agregado un elemento de juicio objetivo que guardaría relación con esos hechos y circunstancias pues, como también surge de la información laboral agregada al sumario, a partir de diciembre de 2013 M. dejó el Congreso de la Nación para ser designado, precisamente, (..) (...).

Todavía puede señalarse otro elemento de juicio relevante acerca de esta estrecha relación entre las labores en procura de los cargos públicos y el ejercicio concreto de la función pública -presente o futura-, pues en autos tanto se ha confirmado que el número de celular mencionado por la damnificada a fojas 5 era utilizado por imputado, como que se hallaba asignado a aquel a la fecha de los hechos por parte del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (...), a pesar de que supuestamente trabajaba por entonces en el Congreso de la Nación, aunque desembarcaría formalmente en la jurisdicción local recién siete meses después, celebradas ya las elecciones.

5.Finalmente, y establecida la relación causal entre la función pública y el delito, sea esta instrumental, eficiente, material o final, no es relevante que hubiera existido en el imputado posibilidad cierta de influenciar sobre el trámite de la causa o de obtener impunidad, mucho menos que en tales empresas hubiera tenido éxito, es decir que se hubiera efectivamente lesionado la búsqueda de la verdad y el afianzamiento de la justicia. Aunque es cierto que tales eventualidades han servido de fundamento para la sanción de la norma en cuestión -como se lo declama en reiteradas oportunidades en el debate parlamentario-, el legislador no las ha incluido como exigencia de la Ley, como un hecho a producirse y ser su existencia declarada, como podría ser la comisión de un nuevo delito como causal de interrupción de estos términos. Se trata de una previsión tasada de los riesgos -y perjuicios- que supone la situación objetiva de los funcionarios público que se deciden a cometer delitos.

6.Por lo demás, adhiero en un todo al voto del Doctor Cicciaro, incluyendo los motivos allí expuestos para considerar inaceptable la defensa del imputado en torno a la alegada atipicidad de los hechos reprochados.

En función de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto documentado a fs. (...), en sus puntos dispositivos I y II, en cuanto fuera materia de recurso. II. REVOCAR lo decidido en el punto III de la misma resolución e imponer las costas por su orden. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (en disidencia), Rodríguez Varela (Sec.: Sánchez).  
c. 31.897/19, M., M. A s/falta de acción y prescripción.  
Rta.: 14/05/2020.

Se citó: (1) Núñez, Ricardo C. Las disposiciones generales del Código Penal. Córdoba. Lerner, 1988, p. 298. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 63184/2014/3/CA2, "A, W.", rta.: 23/02/2018. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 12657/2017-5, "E., F", rta.: 04/06/2018. (4) C.N.C.C.C., Sala 3, c. 759/2014, reg. 1262/2017-, "P, J. D.", rta.: 28/11/2017. (5) Código Procesal Penal Anotado,

Comentado y Concordado. Abeledo Perrot, 2011, p. 293. (6) Cámara de Diputados, diario de sesiones, 20 y 21 de agosto de 1997, p. 3297.

## **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

Sobreseimiento. Fiscal que recurre. Agravios: Actuaciones en las que se investigan varios hechos delictivos cuya comisión data entre los años 2016, 2017 y 2018, por lo que una posible condena en uno de ellos tendría entidad suficiente como para interrumpir los plazos de la prescripción de la acción, fundando su reclamo en la instrucción general del Procurador PGN 104/11 que alude a la doctrina plenaria "Prinzo". Rechazo. Plazo de pena para los delitos en los que fueron subsumidos los hechos superados. Comisión de otro delito que solo adquiere el carácter interruptivo al que alude el artículo 67 del CP cuando fuera declarado cierto mediante una sentencia judicial firme. Doctrina emergente del antiguo Plenario "Prinzo" incompatible con el estado de inocencia y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y rechazada por la CSN en el precedente "Reggi" (Fallos 322:717). Vulneración del principio de legalidad. Interpretación in malam partem. Distintas conductas en estudio que no se advierten que puedan ser tenidas como reiteraciones de actos que deban ser analizadas en conjunto. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso interpuesto por el Sr. Agente Fiscal contra la resolución de (fs. ...) del presente incidente, mediante la que se declaró extinguida la acción penal respecto de J. A. G. y, consecuentemente, se lo sobreseyó. Este recurso será tratado en virtud del Acuerdo General de esta Cámara de fecha 27 de abril del corriente año (punto 5). En el memorial que sustituye a la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en razón de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia de coronavirus COVID19, el Sr. Fiscal General, Dr. Joaquín Ramón Gaset, sostuvo el recurso de su inferior jerárquico y expuso detalladamente los fundamentos por los que la acusación pública se agravia, motivo por el cual la Sala se encuentra en condiciones de expedirse sobre el fondo del asunto. Constituye el objeto del presente incidente los hechos que tuvieron lugar los días 30 de noviembre de 2016, calificados como constitutivos del delito de lesiones dolosas leves agravadas y el 29 de enero de 2017, subsumidos bajo las figuras de lesiones dolosas leves agravadas por el vínculo y amenazas.

Con fecha 8 de mayo de 2017, se realizó el primer llamado a prestar declaración indagatoria de J. A. G. por los sucesos mencionados (cfr. fs. ... del principal) y, con posterioridad se acumularon las causas 25.470/2018 por el hecho que tuvo lugar entre los días 9 y 10 de abril de 2018; la nro. 46.104/2018 iniciada por lo ocurrido el 4 de agosto de 2018; la nro.

45.779/2018 por el episodio que tuvo lugar el 7 de agosto de 2018 y la nro. 57.425/2019 por el ocurrido el 5 de julio de 2019, que a la fecha no se ha dictado auto posterior que interrumpa la prescripción de la acción penal. El Ministerio Público Fiscal y sobre la base de la instrucción general del Procurador mediante la Resolución PGN 104/11, que alude a la doctrina plenaria "Prinzo", se opuso a la extinción de la acción penal, por entender que en el caso, se tratan varios hechos delictivos cuya comisión data entre los años 2016, 2017 y 2018, por lo que entiende que una posible condena en la causa por los hechos que se investigan e imputan en la causa principal, tendrían entidad suficiente como para interrumpir los plazos de la prescripción de la acción.

III. El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Ceñido el marco del recurso a los agravios expuestos por la fiscalía, en cuanto a la procedencia de la doctrina plenaria "Prinzo", sin hallarse controvertida ni la significación jurídica (lesiones leves agravadas y amenazas) ni alguna otra causal de suspensión o interrupción, salvo una eventual condena que pueda recaer en los restantes sucesos por los que se le sigue proceso a José Antonio Granero, corresponde abocarnos al tratamiento de esta cuestión. Al respecto, entendemos que los agravios expuestos por el Ministerio Fiscal resultan insuficientes para conmovir los fundamentos de la decisión recurrida, por lo que debe ser confirmada. Ello así, pues el primer llamado a prestar declaración indagatoria de G. es de fecha 8 de mayo de 2017 (fs. 87 del principal) y ya ha superado el plazo de pena para los delitos en los que fueron subsumidos los hechos acaecidos el 30 de noviembre de 2016 y el 29 de enero de 2017; circunstancia que resulta dirimente a los fines de poder establecer a partir de qué momento comenzaron a correr los plazos previstos en el art. 62, inc. 2 del Código Penal de la Nación y que, a nuestro criterio, no se han interrumpido. Si bien la comisión de un nuevo delito tiene eventual incidencia interruptiva en el plazo de prescripción de la acción penal, debe precisarse que la circunstancia de que el acusado registre una causa en trámite no puede impedir por sí sola declarar la extinción de la acción; pues, la comisión de otro delito solo adquiere el carácter interruptivo al que alude el artículo 67 del CP cuando fuera declarado cierto mediante una sentencia judicial firme. No puede soslayarse que la doctrina emergente del antiguo Plenario "Prinzo", que invoca la recurrente, además de ser difícil de

compatibilizar con el estado de inocencia y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, ha sido rechazada por la Corte Suprema en el precedente "Reggi" (Fallos 322:717).

Sobre el punto, la Cámara Federal de Casación Penal ha dicho que: "...no es posible diferir el pronunciamiento definitivo sobre la extinción de la acción penal planteada, haciendo prevalecer indebidamente el interés de la sociedad en la aplicación de la ley penal por sobre el derecho del individuo a que se cese en tiempo oportuno persecución penal emprendida a su respecto..." (CFCP, Sala I, causa nro. 4094, "Marchant Jara, Daniel David s/ rec. de casación", rta. el 10/06/02 y, más recientemente, causa nro. 6633, "Crespi, Daniel E. s/recurso de casación", rta. el 23/03/06). Desde otro enfoque, con invocación de lo resuelto por la Corte Suprema en el precedente "Reggi" ya mencionado, ese mismo tribunal concluyó que "...la creación pretoriana de una causal de interrupción o de suspensión del plazo de la prescripción resulta contraria a la garantía del debido proceso legal establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, por lo que deviene necesario, tanto por el principio de progresividad como por el de preclusión, que reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitar que los procesos penales se prolonguen indefinidamente..." (CFCP, Sala III, causa nro. 5933, "Almosni de Sananes, Liliana s/ rec. de casación", del 15/4/05). Es por ello que entendemos correcto el criterio del auto en crisis, pues para que la comisión de un nuevo hecho tenga entidad para interrumpir el curso de la prescripción es preciso que haya recaído sentencia condenatoria. De lo contrario, se vulneraría el principio de legalidad, dado que supondría una interpretación in malam partem de las causales que interrumpen la prescripción de la acción, taxativamente enumeradas en el artículo 67 del código sustantivo. Tal es el sentido de mi voto.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Adhiero a la conclusión de mi colega preopinante. Asimismo, debo agregar que no se advierte que las distintas conductas en estudio puedan ser tenidas como reiteraciones de actos que deban ser analizadas en conjunto. Por esto, voto por confirmar el auto recurrido. En virtud del acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de (fs. ...) del presente incidente, mediante el que se declaró extinguida a la acción penal respecto de J. A. G. en orden a los hechos ocurridos el 30 de noviembre de 2016 y el 29 de enero de 2017 y, consecuentemente, se lo sobreseyó en relación a ellos. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Fernandez).  
c. 74.895/16, G., J. A. s/Prescripción.  
Rta.: 29/05/2020.

## **PRISIÓN DOMICILIARIA.**

Rechazada. Supuesta patología respiratoria que incluiría al imputado dentro del grupo de riesgo de contagio de covid-19. Informes que dan cuenta que el imputado no evidencia patologías preexistentes que lo ubiquen en el grupo de riesgo. Unidad penitenciaria donde fue posible brindarle asistencia y que, en caso de ser necesario, puede derivarlo para su atención fuera del penal. Análisis que no puede prescindir de los lineamientos estipulados en el artículo 32 de la ley 24660 y 10 del C.P. Fiscal que se opuso. Indicadores de riesgos de fuga que fueron ponderados al confirmar la denegatoria de su excarcelación que persisten. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa solicita la prisión domiciliaria de D. A. P. con base en la supuesta patología respiratoria que lo afecta y que lo incluiría dentro del grupo de riesgo de contagio de covid-19. Ello con base en lo prescripto en el artículo 210, inciso j, del Código Procesal Penal Federal.

En primer lugar, es preciso destacar que el instituto de la prisión domiciliaria no puede prescindir del análisis de los lineamientos que surgen de los artículos 32 de la Ley 24.660 y 10 del Código Penal, en tanto se encuentran vigentes y a cuyo contenido cabe acudir, siempre que corresponda, para interpretar los alcances de lo normado por el artículo del CPPF aludido.

Desde esta óptica, que pretende armonizar la aplicación de los cuerpos normativos, se advierte que en el presente caso la petición se vincula con el supuesto del artículo 10, inciso "a", del código de fondo, en tanto otorga la posibilidad de acceder al beneficio al "interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario".

De las constancias médicas incorporadas, si bien surge que P. dijo sufrir asma desde su juventud y que recibe periódicamente "salbutamol" en el centro de detención, no hay constancias que corroboren ese diagnóstico de forma fehaciente ni tampoco las características e intensidad de los padecimientos concretos de P.



Es pertinente remarcar que los Dres. Claudio Maina y Nicolás Chiaramondia, en sus informes del 8 y 24 de abril del corriente, coincidieron en que la historia clínica no evidencia patologías preexistentes que lo ubiquen en un grupo de riesgo por la actual pandemia.

Por otro lado, en el examen del 8 de mayo pasado, el Dr. Gustavo De Aboitiz expuso que aún cuando el Hospital Penitenciario Central no posea un especialista en neumonología y que la atención extramuros programada se encuentre de momento suspendida, destacó que el paciente no exhibía "cuadros de reagudización de su patología respiratoria", y por ende no reunía los "criterios de atención urgente". A su vez, el Dr. Maina informó que el complejo penitenciario "cuenta actualmente con profesionales médicos y paramédicos, tanto de guardia, planta y consultorios externos para canalizar las consultas médicas requeridas y de ser necesario ante la urgencia/emergencia el inmediato traslado a hospitales extramuros".

A partir de lo señalado, se estima que la condición de salud de P. no encuadra en las excepciones previstas por la ley para acceder a la pretensión, más aún cuando en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal fue posible brindarle asistencia y, en caso de ser necesario, podría ser derivado para su atención fuera del penal.

Por lo demás, continúan presentes los indicadores de riesgo de fuga ponderados el pasado 23 de abril por esta Sala al confirmar su denegatoria de excarcelación.

Por tales motivos, conforme a lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución que denegó la solicitud de prisión domiciliaria a favor de D. A. P. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Prosec. Cám.: Godnjavec).  
c. 13.822/19, PORZIO, Diego Alejandro s/ excarcelación.  
Rta.: 26/05/2020.

## **PRISIÓN DOMICILIARIA.**

Rechazada. Nueva intervención con motivo de la decisión adoptada por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que anuló lo resuelto al confirmar la decisión que denegó el pedido de arresto domiciliario. Vocales que resaltaron que oportunamente no se pretendió identificar o superponer -menos aún señalar como discordantes- las alternativas a la prisión preventiva (Art. 210 C.P.F.) con las causales específicas de prisión domiciliaria (del art. 10 C.P.) toda vez que ambos institutos se complementan de manera armónica. Fallo anulado que estuvo guiado por el balance prudencial entre los objetivos del proceso y la tutela de las garantías del imputado. Subsistencia de presunciones vinculadas con el peligro de riesgo de fuga. Arraigo: domicilio constatado. Escala penal endilgada por el concurso de delitos (robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada en concurso real con estafa) que evaluada en conjunto con sus antecedentes condenatorios impide su soltura (art. 316 en función del 317, inciso primero del C.P.P.N.). Eventual condena que sería de cumplimiento efectivo y podría ser unificada y declarado nuevamente reincidente (art. 319). Gravedad del hecho: intimidación a la víctima de madrugada y con un arma de fuego a efectos de arrebatarle sus pertenencias. Gravedad del delito y severidad de la pena que constituyen indicadores de peligro de fuga (cfr. Plenario C.N.C.P. "Díaz Bessone" rto. 30/10/08). Imputado registrado con varios nombres ante el Registro Nacional de Reincidencia y que se vio involucrado en un nuevo hecho -por el que está cumpliendo condena- pocos días después del que aquí se investiga. Presunciones y elementos objetivos que indican la insuficiencia de la imposición de las pautas de conducta previstas en el art. 210, incisos "a" al "c", del C.P.P.F., o de las prohibiciones o interdicciones de los incisos "d" a "g", o las cauciones del inciso "h", todos de la norma citada. Riesgos señalados que no habrán de conjugarse tampoco con las morigeraciones a la prisión preventiva de los incisos "i" y "j" que suponen también adecuaciones de conducta y sujeción a reglas, que no ha demostrado tener intención o interés en cumplir. Juzgado de Ejecución que resolvió rechazar el planteo de arresto domiciliario formulado por su defensa en una causa paralela. Situación de salud: Afecciones alegadas que no modifican el cuadro procesal pero que, en función de lo referido por la defensa y la situación actual de pandemia -COVID 19-, determina que deban cotejarse sus antecedentes médicos del Hospital Vélez Sarsfield y confrontar ellos con los registros médicos carcelarios y la medicación que recibe, todo a través del Cuerpo Médico Forense, para lo cual deberá formarse legajo de salud. Imposibilidad de descartar la pertinencia de la prisión domiciliaria solicitada hasta tanto se cumpla con lo ordenado. Revocación.

Fallo: "(...) I. Corresponde intervenir nuevamente con motivo de la decisión adoptada por la Sala 3 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, que anuló lo resuelto por este

Tribunal el 26 de mayo pasado al confirmar la decisión que denegó el pedido de arresto domiciliario en este incidente.

II. La Alzada sostuvo que "para resolver el caso relacionando el art. 32 Ley n° 24660, el art.10 CP y art. 210 CPPF del modo en que lo hizo, el a quo ha efectuado una interpretación errónea de esas normas". Concretamente, se indicó que "la ley de ejecución y el art. 10 del Código Penal contemplan supuestos específicos de arresto domiciliario que son también aplicables a personas procesadas, conforme lo prescripto en el art. 11 de la ley 24.660. En consecuencia, no puede deducirse de ello que los supuestos ahora previstos por el art. 210 del Código Procesal Penal Federal son los mismos que la ley ya establecía, puesto que ello significa, como se expresó más arriba, atribuir incoherencia en las decisiones del legislador. Sentado ello, es evidente que las nuevas disposiciones tienen un sentido diferente al que ya estaba previsto por la ley y están relacionados en la intensidad que, en cada caso, corresponde asignar a los riesgos procesales. En los supuestos en que ello no revistan una gravedad intensa, de manera que se pueda sostener que la única solución no es la detención en unidad carcelaria, será procedente el arresto domiciliario".

Finalmente, se afirmó que se había omitido "todo análisis acerca de la subsistencia de los riesgos de fuga que ameritaron el dictado de la prisión preventiva y de la posibilidad de conjurarlos mediante mecanismos o alternativas menos graves que el encierro cautelar".

III. Ahora bien, dejamos en primer lugar a salvo nuestra opinión sobre la resolución anulada en tanto no pretendió identificar o superponer -menos aún señalar como discordantes- las alternativas a la prisión preventiva del art.

210 del CPPF con las causales específicas de prisión domiciliaria del artículo 10 del Código Penal, y su aplicación a los procesados conforme lo dispuesto en el art. 314 del CPPN. Al contrario, como en otros precedentes de esta Sala (1) se ha señalado que ambos institutos se complementan y deben interpretarse de manera armónica (2), destacándose el sostén normativo expreso que la incorporación de las previsiones del Código Procesal Penal Federal ha proporcionado para ampliar los subsidios al encarcelamiento a la generalidad de los casos, con un nutrido elenco de dispositivos cautelares que incluye opciones que no requieren la complejidad técnica del art. 33, último párrafo, de la Ley 24.660.

En ese sentido, aun cuando en mérito al estricto juicio de los riesgos procesales y sus reaseguros se descartaran las alternativas a la prisión preventiva regladas en el art. 210 del CPPF, corresponde atender a la posible verificación de los supuestos del art. 10 del Código Penal, en tanto continúan implicando situaciones especiales que el legislador ha tenido en cuenta en miras a la protección de derechos fundamentales y que obligan a los jueces a extremar, en el ejercicio del margen de discrecionalidad que de todas formas mantienen -pues no se trata de un dispositivo de aplicación automática-, el balance prudencial entre los objetivos del proceso penal y la tutela de aquellas garantías. Tal hermenéutica había guiado el fallo anterior.

IV. Dicho esto, y llamados a resolver nuevamente, cabe precisar que oportunamente esta Sala analizó la existencia de indicadores de riesgo procesal de fuga en la decisión del pasado 23 de abril que confirmó la denegatoria de la excarcelación de D. A. P., a la luz de lo dispuesto en los artículos 316 y 317 del CPP y su complemento por las normas de los artículos 221 y 222 del CPPF.

Establecido tal juicio de referencia, se analizaron las cautelas o reaseguros previstos por la Ley procesal, enriquecidos actualmente con la nómina del artículo 210 del CPPF, concluyéndose en la justificación de la medida de coerción de prisión preventiva aplicada (art. 210, inciso "k", del CPPF), con base en los datos que corresponde reiterar en forma exhaustiva en esta intervención en tanto subsisten al día de hoy.

Abordando nuevamente en primer lugar los diversos estándares, ahora expresos en el artículo 221 del Código Procesal Penal Federal, de presunciones vinculadas con el peligro de fuga, cabe señalar: 1. En arreglo al art. 221, inciso "a" de ese ordenamiento y en lo que se refiere al arraigo, certidumbre del domicilio, habitualidad constatada de residencia o asiento de la familia, o de sus negocios y las facilidades para abandonar el país u ocultarse, que P. aportó una dirección que se encuentra constatada - , de esta ciudad-.

Sin embargo, en cuanto atañe a las previsiones del art. 221, inciso "b" del CPPF, la escala penal prevista para el concurso de delitos por el cual se le formula reproche en estas actuaciones, actualmente radicadas ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 10 -robo agravado por el uso de un arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada en concurso real con el delito de estafa en calidad de coautor (arts. 45, 55, 166 inciso 2º primero supuesto del último párrafo y 172 del CP)- evaluado en conjunto con las condenas que posee, impide encuadrar su situación en las hipótesis del artículo 316, al que remite el artículo 317, inciso 1º, del código adjetivo.

En efecto, el referido registra dos condenas, la más reciente dictada el 20 de marzo de 2019 por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 21 a la pena de 1 año y 9 meses de prisión de efectivo y actual cumplimiento (cn° ...), de modo que la que eventualmente recaiga en este sumario no podrá ser de ejecución condicional, podría ser unificada con aquella y procederá una nueva declaración en los términos del artículo 50 del Código Penal, pauta de impedimento prevista también en el art. 319 del CPPN (3).

A tales graves presunciones de riesgo procesal cabe agregar la que proporciona, con sostén en los modelos expresos de los arts.

319 del CPPN -que reclama la objetiva y provisional valoración de las características del hecho- y 221, inciso b del CPPF -que obliga a la estimación de las circunstancias y naturaleza del hecho- las características de los eventos atribuidos, en tanto además de la manifestación de una reiteración delictiva, en uno de los sucesos se intimidó a la damnificada durante la madrugada con el uso de un arma de fuego para arrebatarse sus pertenencias, dándose el imputado a la fuga junto a su cómplice a bordo de un vehículo.

La gravedad del delito y la severidad de la pena en expectativa constituyen elementos relevantes al evaluar la posibilidad de que el imputado eluda la acción de la justicia (en tal sentido, CIDH, Informe 2/97, punto 28, "peligro de fuga" y plenario N° 13 de la CNCP, "Díaz Bessone", rto.: 30/10/08). Restando todavía señalar que el imputado posee, además, otra causa en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 21 en orden al delito de robo simple (c. ...).

En lo relativo al art. 221, inciso "c" del CPPF, vinculado con el comportamiento del encausado durante el procedimiento que dio lugar a la causa, u otro anterior que se encuentre en trámite; en particular rebeldías u ocultamiento o falseamiento de datos de identidad o domicilio y demás cuestiones análogas, cabe mencionar que P. figura en el Registro Nacional de Reincidencia con distintos nombres. Asimismo, debe destacarse que pocos días después de los hechos de esta causa, se vio involucrado en el que dio lugar a la reseñada condena del mes de marzo de 2019 que se encuentra actualmente cumpliendo.

2. Consideramos que las ponderaciones realizadas a la luz de las previsiones de los artículos 316, 317 y 319 del CPPN y 221 del CPPF, aún en ausencia de indicadores de peligro de entorpecimiento análogos a los señalados en el art. 222 del CPPF, sustentan la existencia de peligro de fuga y el fundado pronóstico de que el encausado intentará eludir el accionar de la justicia.

En lo que hace a la evaluación de los reaseguros de la sujeción del encausado al proceso, las señaladas presunciones y los elementos objetivos en los que han sido afirmadas indican la insuficiencia de la imposición de las pautas de conducta previstas en el art. 210, incisos "a" al "c", del CPPF, o de las prohibiciones o interdicciones de los incisos "d" a "g", o las cauciones del inciso "h", todos de la norma citada.

Por las mismas razones, estimamos nuevamente en esta oportunidad en principio que los riesgos señalados no habrán de conjurarse tampoco con las morigeraciones a la prisión preventiva de los incisos "i" y "j" que suponen también adecuaciones de conducta y sujeción a reglas, que no ha demostrado tener intención o interés en cumplir, así como no se ha señalado elemento alguno que indique una renovada voluntad en contrario (4). Es dable mencionar, por lo demás, que el pasado 16 de junio el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2 resolvió rechazar el planteo de arresto domiciliario formulado por la defensa en la aludida causa n° ....

V. Sin embargo, aún cuando tales conclusiones tampoco se verían modificadas por las afecciones de salud alegadas, en tanto a la luz de la información hasta hoy disponible no modifican la material proporcionalidad de la prisión preventiva ni implican riesgos ni mortificaciones que superen los propios del encarcelamiento, lo cierto es que en sus nuevas presentaciones la Defensa ha insistido en la necesidad de evaluar de manera completa y acabada las dolencias respiratorias de su asistido, en particular en miras a la situación que de ellas se seguiría en razón de la pandemia en curso por COVID-19.

En consecuencia, a pesar de que los dictámenes médicos (Dres. C. M., N. Ch., G. De A. del 8 y 24 de abril y 8 de mayo pasados) y las constancias reunidas en la historia clínica penitenciaria descartan de momento patologías preexistentes que ubiquen a P. en los grupos de riesgo, el recurrente ha indicado la pertinencia de la incorporación de los antecedentes que obrarían en el Hospital ..... y, como consecuencia de ello, ha requerido el estudio de ese documento junto con los registros médicos confeccionados en el establecimiento carcelario -relativos tanto al estado de salud de Porzio como a la medicación que recibe por el Cuerpo Médico Forense con intervención de peritos de esa parte. Fundó esa petición en los artículos 258 y 259 del ordenamiento adjetivo y 148 de la ley 24660.

Es por ello que la decisión recurrida será revocada pues, hasta tanto sea completada la evidencia objetiva acerca del estado de salud del encartado -lo que corresponde sea realizado con la formación del correspondiente legajo de salud-, no puede descartarse la pertinencia de la prisión domiciliaria solicitada.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución que denegó la solicitud de prisión domiciliaria a favor de D. A. P., debiendo darse cumplimiento a las medidas señaladas en relación a la constatación del estado de salud del imputado. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Prosec. Cám.: Godnjavec).  
c. 13.822/19, PORZIO, Diego Alejandro s/ arresto domiciliario.  
Rta.: 25/06/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV c. 87.776.19.3 "Ares" rta. 5/3/2020, c. 87.776/2019 "Ares" rta. 6/4/2020 y c. 23428.20 "Herrera" rta. 23/6/2020. (2) C.S.J.N., Fallos: 313:1149, 312:1614, 315:1256. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 17.275/19 "Pares", rta. 1/4/19. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 87.776.19.1 "Ares, C. A.", rta. 20/12/2019, c. 91.305.19.2 "Gamarra, M. S." rta. 27/12/2019, c. 91.787.19 "Rivero, E. D." rta. 27/12/2019, c. 21.122/20 "Denis, C. O." rta. 11/5/2020.

## **PRISIÓN DOMICILIARIA.**

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por robo doblemente calificado en grado de tentativa, cuyo procesamiento luego fue ampliado por robo doblemente calificado en concurso real con robo. Excarcelación oportunamente rechazada. Gravedad de los episodios y posibilidad concreta de que se pueda influenciar a las víctimas y testigos. Ausencia de domicilio fehaciente donde cumplir con el arresto domiciliario solicitado. Imputado de 60 años de edad que se encuentra incluido en el listado de personas de riesgo para un eventual contagio de Covid 19: situación que no implica el otorgamiento automático del beneficio ya que la unidad penitenciaria puede asistirlo médicamente y eventualmente trasladarlo a un centro de mayor complejidad. Servicio Penitenciario Federal que deberá extremar las medidas sanitarias para brindarle la atención médica apropiada para el control de su patología preexistente (Art.143 ley 24660). Confirmación.

Fallo: "(...) El juez de la instancia anterior resolvió no hacer lugar a la solicitud de prisión domiciliaria promovida por su defensa técnica en favor de L. A. E. R., por lo que la decisión fue recurrida. (...).

Si bien el juez de grado oportunamente concedió el recurso de apelación de la Procuración Penitenciaria de la Nación, por secretaría se dejó constancia que no se trataba de una parte recurrente, sino de un organismo que se presentaba en su condición de autorizado para actuar como "amigo del tribunal" y, en ese sentido, se lo incorporó a la discusión para que mejore y/o amplíe los argumentos de la defensa, en aras a la economía procesal y sin declarar mal concedido el recurso, ya que su legitimación para opinar en el asunto resulta admisible conforme lo normado en los arts. 18 inc. "e" de la ley 25.875, lo dispuesto en las Acordadas 28/2004 y 7/2013 de la C.S.J.N., lo establecido en los arts. 44 y 48 de la C.A.D.H., el art. 62.3 del Reglamento de la C.I.D.H. en función del art. 75 inc. 22 de la C.N. y los precedentes jurisprudenciales dictados en tal sentido (1).

Finalizada la deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

La defensa y la Procuración Penitenciaria de la Nación, invocando lo normado en el art. 32 inc. "a" de la ley 24660, solicitan el arresto domiciliario del procesado L. A. E. R., invocando para ello que éste padece de asma y, por dicha enfermedad preexistente a su detención, sumado a su edad (60 años) se elevaban las posibilidades de que -en caso de contraer la enfermedad causada por el virus COVID-19- su vida corra peligro. La parte alegó que lo expuesto llevó a su inclusión en el listado de personas de riesgo elaborado por el Servicio Penitenciario Federal, extremo que evidenciaba la necesidad de disponer la morigeración de su detención preventiva.

Analizados los agravios expuestos en el recurso y en el memorial incorporado electrónicamente, junto con la presentación formulada por la Procuración Penitenciaria en su condición de amigo del tribunal, confrontados con las constancias agregadas a la causa, se verifica que la decisión de rechazar la prisión domiciliaria del procesado L. A. E. R. resulta ajustada a derecho y debe ser confirmada.

Corresponde comenzar por destacar que L. A. E. R. se encuentra procesado con prisión preventiva, desde el 3 de diciembre de 2019, como coautor penalmente responsable del delito de robo doblemente agravado por haber sido cometido con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se pudo tener por comprobada y por haberse cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa



(arts. 42, 45, 166 inc. 2º último párrafo y 167 inc. 2º del Código Penal de la Nación) pronunciamiento que se encuentra firme.

Posteriormente se amplió su procesamiento, con fecha 30 de diciembre de 2019, en orden al delito de robo doblemente agravado por haber sido cometido con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se pudo tener por comprobada y por haberse cometido en poblado y en banda, en concurso real con robo (arts. 45, 55, 164, 166 inc. 2º último párrafo y 167 inc. 2º del Código Penal de la Nación) pronunciamiento que también se encuentra firme, al igual que el auto de fecha 7 de abril del corriente año, por el cual se rechazó su excarcelación bajo ningún tipo de caución.

En tal sentido, se comparte con el juez de grado que la violencia desplegada sobre la persona de las víctimas de los tres hechos que se le imputan, cometidos en dos casos con armas de fuego y acompañados de más de dos personas, resultan demostrativos de la inconveniencia de aplicar el instituto de la prisión domiciliaria en favor del peticionante. En casos como éstos, el eventual riesgo de entorpecimiento de la investigación y la integridad de las víctimas no puede ser dejado de lado, tal como acertadamente postula el juez de grado.

Se pondera especialmente que, frente a la gravedad de los episodios imputados al causante y la posibilidad concreta de que se pueda influenciar a las víctimas y testigos, cuyo testimonio en juicio resulta relevante, conforme a la doctrina sentada por el fallo de la C.S.J.N (2), la defensa no aportó garantías suficientes de forma tal de poder suponer que no los amedrentará. Esta situación es dirimente pues si bien se tiene en cuenta la situación de emergencia sanitaria, lo cierto es que el Estado tiene la obligación de preservar la integridad física y psíquica de las víctimas de acuerdo a lo previsto en la ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos (ley 27.372). En este aspecto el art. 5º inc. "d" establece que, frente al derecho del imputado a permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso, existe el derecho de la víctima para "... requerir medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que declaren en su interés, a través de los órganos competentes..."; por su parte, el inc. "n" establece la obligación del Estado de que "...se adopten prontamente las medidas de coerción o cautelares que fueren procedentes para impedir que el delito continúe en ejecución o alcance consecuencias ulteriores...", esto quiere decir que, ante la gravedad de los hechos que se le imputan al procesado, es razonable la restricción de su libertad.

Por otra parte no resulta tampoco una cuestión menor el hecho que la defensa de "E. R." tampoco precisó concretamente un domicilio fehaciente donde éste pudiera cumplir con el arresto domiciliario propiciado, pues solo se limitó, como plantea el juez de grado, a informar la identidad de un supuesto responsable de un domicilio laboral que podría ser la sede del lugar del eventual arresto, pero el indicado nunca se presentó ante ese tribunal, más allá de los reparos que también se indican en el auto en crisis en cuanto a la verosimilitud de los domicilios indicados por "E. R." en el proceso, los cuales no serían reales. Es cierto que en su memorial ante esta Sala el defensor ha propuesto como un nuevo domicilio el lugar donde fuera allanado y detenido, pero lo cierto es que dicho extremo se encuentra controvertido, en primer lugar, porque nunca fue proporcionado antes por el procesado a la instrucción y, en segundo término, porque fue un domicilio determinado a raíz de tareas de inteligencia practicadas por el personal policial preventivo. En síntesis, la defensa tampoco aportó constancia o elemento alguno que corrobore su afirmación, pese a la importancia de la determinación de tal extremo, que resulta un presupuesto necesario para el otorgamiento del arresto que propugna.

En lo hace a si respecto del procesado L. A. E. R. se dan los extremos del art. 32 inc. "a" de la ley 24.660, los argumentos del auto apelado resultan razonables y llevan a la conclusión que, en el caso en concreto, no se da un supuesto de enfermedad que le impida al interno continuar alojado en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ser adecuadamente tratado por su dolencia (asma), frente a la situación de riesgo que impone a la sociedad toda la amenaza de la pandemia conocida como "COVID-19". Tampoco corresponde, en principio, el alojamiento en un establecimiento hospitalario, sin perjuicio de que la Unidad cuenta con el mismo y a su vez, eventualmente, podría ser trasladado, para la atención en caso de algún tipo de contingencia, a un establecimiento "extra muros".

Tampoco nos hallamos en presencia de una enfermedad incurable (inc. "b") ni un caso de enfermedad que, ante el mantenimiento del enfermo en el establecimiento carcelario, implique un trato inhumano, cruel o indigno (inc. "c").

Lo antes expuesto surge del informe suministrado por el Hospital Penitenciario Federal del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (H.P.C. II) agregado a la causa, en el que se dice: "...podemos garantizar al día de la fecha, la asistencia de la totalidad de los pacientes en situación de riesgo, en lo relacionado al suministro de medicamentos, como así también

a la realización de los exámenes complementarios de diagnóstico..." Asimismo se informó respecto de "E. R." que es un "... paciente de 60 años de edad, alojado en la Unidad Residencial II en el Pabellón 7mo con antecedentes de asma crónica en tratamiento médico. El mismo se encuentra incluido dentro del grupo de pacientes de riesgo ...".

Sobre la base de dicha información se desprende que, si bien "E. R." es un paciente catalogado como "de riesgo", el mismo se encuentra identificado correctamente en la unidad por su condición y, por otra parte, el Complejo Hospitalario de la misma dio cuenta de su capacidad de atención médica y medicamentosa del paciente, con lo cual se puede concluir que la situación de "A." no se ajusta a los supuestos de prisión domiciliaria de los arts. 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.660, toda vez que su enfermedad (asma), como se ha informado, puede recibir la atención que requiere en la unidad en la que se encuentra alojado y, eventualmente, en los centros de derivación de mayor complejidad, para lo cual la unidad cuenta con los medios para materializar los traslados extra muros.

En consecuencia, puesto que la dolencia que lo aqueja puede ser correctamente tratada en su lugar de alojamiento, no se está en presencia de una situación de encierro que importe un trato indigno, inhumano o degradante.

La Procuración Penitenciaria plantea en su recurso que si el S.P.F. incluyó a "E. R." en la lista de personas de riesgo para un eventual contagio del COVID-19, no puede negarse entonces que el mismo está en riesgo y ello, *per se*, habilitaría la salida propuesta por la defensa del causante. Dicho razonamiento no habrá de prosperar, en virtud de que si el S.P.F. identifica a los internos de riesgo, no lo hace para automáticamente generar la obligación de proceder al arresto domiciliario, sino que los identifica justamente para atender sus particulares situaciones y extremar los recaudos ante un posible contagio. En tal sentido resulta importante destacar que recientemente (el pasado 2 de mayo), en el ámbito del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante resolución de la Dirección Nacional del S.P.F. se ha dispuesto la aprobación e implementación de un protocolo denominado "Diagrama de implementación de las pautas de procedimiento destinadas al diagnóstico diferencial del COVID-19 en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" y a su vez se habilitó, con carácter provisorio, el pabellón 53, como sector de aislamiento sanitario de las personas privadas de libertad a los fines de abordar adecuadamente los casos de COVID-19 (Expte. N° EX2020-29042251 APN-DSG#SPF) con lo cual las preocupaciones planteadas por la Procuración Penitenciaria en su memorial se encuentran adecuadamente previstas por la autoridad de aplicación.

Sin perjuicio de ello, el Servicio Penitenciario Federal deberá, en este caso, extremar las medidas sanitarias necesarias para brindarle la atención médica apropiada para el control de su patología preexistente, conforme lo normado en el art. 143 de la ley 24.660.

Por tales razones el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto apelado por el cual no se hace lugar al arresto domiciliario solicitado por la defensa técnica del procesado L. A. E. R. (...).

Encomendar al juez de grado que, sin perjuicio de lo aquí resuelto, se oficie al Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los efectos de que se extremen las medidas sanitarias respecto del interno L. A. E. R., para brindarle el control y la atención médica necesaria acorde a su patología preexistente -art. 143 de la ley 24.660- (...).".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Sec.: Poleri).

c. 78.714/19. ENTRE RÍOS, Luis Alberto s/ prisión domiciliaria.

Rta.: 13/05/2020.

Se citó: (1) Cámara Federal de Casación Penal, Sala 1, causa 432/2006/TO1/4RH1, caratulada "Procuración Penitenciaria de la Nación s/recurso de queja, entre otras. (2) CSJN Fallos "Benítez" 329:5556.

## **PRISIÓN DOMICILIARIA.**

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por abuso sexual con acceso carnal reiterado en concurso ideal con promoción de la corrupción de un menor de edad. Vocal Lucini: situación del imputado que no se adecua a previsiones del art. 10 del C.P. y art. 32 Ley 24.660. Mayor de 60 años. Ausencia de enfermedades o patologías que lo tornen más vulnerable al COVID 19. No inclusión en nómina de riesgo. Encierro en unidad carcelaria que no representa riesgo serio, inminente y cierto para su salud. Ausencia de casos de infectados intramuros. Domicilio aportado del cual se desconoce si las condiciones de la vivienda y dinámica del grupo familiar descartarían riesgos. Argumentos que reeditan pedido de excarcelación rechazado. Seriedad de la imputación. Peligros procesales verificados. Eventual pena de efectivo cumplimiento. Posibilidad de presión a testigos.

Falta de situaciones concretas y documentadas que posibiliten morigerar su detención. (art. 210 inc. J del C.P.P.F.). Vocal Laño: sobrepoblación carcelaria y estado de hacinamiento que debe ser examinado a la luz de la actual emergencia sanitaria (COVID 19). Gravedad de los hechos imputados. Falta de patologías de base o críticas que coloquen al imputado en situación de mayor vulnerabilidad. Ausencia de razones suficiente que justifiquen la medida alternativa. Confirmación. Exhortación a Unidad Carcelaria para asegurar la plena operatividad de medidas protectoras necesarias para prevenir la enfermedad dentro del establecimiento.

Fallo: "(...) I.- Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de A. D. A., contra la resolución que no hizo lugar a su arresto domiciliario.

Fue procesado, con prisión preventiva, como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado (siete hechos), en concurso ideal con promoción de la corrupción de un menor de edad, decisión confirmada por esta Alzada al igual que aquella que no hizo lugar a su excarcelación.

II.- El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Comparto la decisión adoptada por la jueza de la anterior instancia pues, conforme surge del expediente, la situación de A. no se adecua a las previsiones de los artículos 10 del Código Penal de la Nación y 32 de la Ley 24.660.

Destaco que más allá de contar con 61 años, no se informaron patologías ni enfermedades que lo tornen más vulnerable frente al COVID-19 que a la restante población carcelaria ni fue incluido en la "Nómina de internos con riesgos de salud" confeccionada por el Servicio Penitenciario Federal.

De este modo, su encierro en una unidad carcelaria no representa en la actualidad un riesgo serio, inminente y cierto para su salud, máxime cuando no se registraron casos de infectados intramuros que aconsejen una especial atención.

Y si bien se aportó un domicilio -que compartiría con su hija, nietos y yerno- para cumplir el arresto solicitado, lo cierto es que se desconoce si las condiciones de esa vivienda y la dinámica del grupo familiar descartarían los riesgos que invoca su asistencia técnica.

Los agravios así esbozados parecen un simple intento por reeditar el pedido excarcelatorio rechazado, en el que ya se enumeraron los peligros procesales verificados aún vigentes pese al estadio alcanzado en este sumario donde ya se dispuso su clausura. Además, la seriedad de la imputación, la eventual pena de efectivo cumplimiento que ella representa y la posibilidad de presión a los testigos que deban deponer en el juicio, también me persuaden en mantener la detención en su actual estado.

La posibilidad de acceder a una morigeración de su detención en los términos del artículo 210 inciso "j" del Código Procesal Penal Federal requiere de situaciones concretas y documentadas en la causa que de modo alguno la defensa introdujo.

La medida de cautela personal oportunamente dispuesta, compartida por el Ministerio Público es necesaria y por ello voto por confirmar el auto impugnado, sin perjuicio de reiterar se extremen las medidas de prevención de contagio conforme lo estipulado en las resoluciones 103/2020 y 105/2020 del "Ministerio de Justicia y Derechos Humanos".

III. La jueza Magdalena Laño dijo: 1º) Examinados los agravios de la defensa considero que la morigeración pretendida por la asistencia técnica no puede prosperar.

El decisorio atacado -al igual que el dictamen del Ministerio Público Fiscal que se opuso a la concesión- lucen fundados y exentos de toda tacha de arbitrariedad (arts. 69 y 123 CPPN).

Por otra parte, tengo en particular consideración la opinión de las representantes de la Fiscalía de Cámara y la Defensoría Pública de Menores e Incapaces quienes expusieron fundadas razones para oponerse a la morigeración pretendida.

En este sentido, los argumentos brindados por el Defensor Público Oficial no han logrado demostrar el desacierto del pronunciamiento que no hizo lugar al arresto domiciliario de A.

La asistencia técnica hace hincapié en que en atención al rango etario de su asistido -61 años de edad- integra el grupo de riesgo de acuerdo a las medidas adoptadas por el gobierno nacional, como parte de un sector de mayor vulnerabilidad al contagio. y que por ese único extremo debería ser merecedor de arresto domiciliario, el que cumpliría en su vivienda sita en Av. Cruz (...), piso (...), depto. (...) del Barrio de Lugano de esta ciudad, bajo el cuidado de su hija y yerno L.

Sin desconocer la actual sobrepoblación carcelaria así como el estado de hacinamiento en que se encuentran inmersos los privados de libertad (cfr. CCC Sala VI, causa n° 9785/2019 "Alvarez", rta. el 8/3/2019) y que mereciera la declaración de la "EMERGENCIA EN MATERIA PENITENCIARIA" por parte del Poder Ejecutivo Nacional (RESOL-2019-184-APN-MJ del 25/3/2019), este innegable contexto debe ser examinado junto con la actual "EMERGENCIA SANITARIA" en virtud de la Pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA

SALUD (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19 (DNU 260/2020), así como junto a otros criterios particulares relativos a cada asunto.

Las recientes observaciones y recomendaciones propuestas tanto por los organismos internacionales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos; el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura) como nacionales (Comité Nacional para la Prevención de la Tortura, Procuración Penitenciaria de la Nación) son coincidentes en priorizar el otorgamiento de medidas alternativas a la prisión para grupos de riesgo, como personas mayores, personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con niños a su cargo y para quienes estén prontas a cumplir condenas o bien se encuentren privadas de su libertad por delitos menores.

En definitiva, no quedan dudas que el dinamismo con que se propaga en forma exponencial el virus denominado COVID-19 y las características propias de las personas privadas de libertad y de los centros de detención, constituyen datos de una realidad insoslayable que seguramente propiciarán la transmisión de la enfermedad intramuros.

Sin perjuicio de ello, a los fines de evaluar el otorgamiento de la excarcelación o la morigeración en la modalidad de cumplimiento de la prisión, no sólo tendré en cuenta estas cuestiones, sino que atenderé también a las particularidades de cada caso (cfr. *mutatis mutandi*, Corte IDH Medidas provisionales respecto de Brasil, "Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho" resolución del 22-11-2018, párr. 128).

A. se encuentra imputado por la comisión de delitos graves. Fue procesado como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal reiterado (siete hechos), en concurso ideal con promoción de la corrupción de un menor de edad - confirmada por esta Alzada-. Se encuentra detenido en el Complejo Penitenciario Federal I -Ezeiza- desde el 20 de enero pasado, no posee patologías de base o críticas que lo coloquen en situación de mayor vulnerabilidad y no integra el Informe en relación a COVID-19 confeccionado por el Servicio Penitenciario Federal.

Tampoco existe algún dictamen médico oficial adicional que en particular aconseje adoptar una medida diferencial a su respecto.

Así las cosas, considero que no existen razones suficientes que justifiquen -por el momento- la medida alternativa de cumplimiento de la prisión preventiva peticionada, al mantenerse vigentes los riesgos procesales señalados al confirmar el rechazo de su excarcelación.

2º) Finalmente, en coincidencia con mi colega, corresponde exhortar a las autoridades de la Unidad en la que se encuentra detenido a que, en el marco de las disposiciones dictadas por el Director del Servicio Penitenciario Federal, se asegure la plena operatividad de las medidas protectoras necesarias a fin de prevenir la enfermedad dentro del establecimiento en el que el imputado se encuentra detenido (cfr. "Protocolo de detección, diagnóstico precoz, aislamiento preventivo y aislamiento sanitario por coronavirus COVID-19" -DI-2020-48-APNSPF#MJ-; "Guía de actuación para la prevención y control del covid-19 en el S.P.F." -DI-2020-58-APN-SPF#MJ-).

Ello teniendo en miras no solo las recomendaciones de los organismos internacionales sobre la materia, sino que también, especialmente, la Recomendación 907/PPN de la Procuración Penitenciaria de la Nación que sostuvo que "el abordaje de la crisis sanitaria en las prisiones no puede afrontarse en las actuales condiciones de hacinamiento y sobrepoblación que suscitaron la declaración de emergencia en materia penitenciaria. Este contexto en que el riesgo al contagio se ve aumentado obliga a tomar medidas de emergencia y torna aún más urgente la necesidad de reducir la población privada de libertad" y recomienda la promoción de medidas alternativas a la prisión para el grupo de riesgo, así como también exige "condiciones de limpieza y salubridad en los sectores que actualmente se encuentren alojadas las personas incluidas en los grupos de riesgo" ("Recomendación para la adopción de medidas específicas de actuación en la totalidad de los establecimientos penitenciarios federales ante la pandemia del Coronavirus (COVID-19) en el marco del aislamiento social preventivo y obligatorio (DECNU-2020-297-APNPTE)" (<https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2566-covid19-nueva-recomendacion-para-la-adopcion-de-medidas-especificas-en-carceles-federales>). (...)).

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Rosciani).

c. 4507/2020, A., A. D. s/ Prisión domiciliaria.

Rta.: 07/04/2020.

## **PRISIÓN DOMICILIARIA.**

Rechazada. Imputado que integra el grupo de población con mayor riesgo de padecer las manifestaciones graves de la enfermedad por COVID-19 por transitar una patología que afecta su sistema inmunológico pero que no se encuentra incluido en los supuestos enunciados en el artículo



32 de la Ley 24.660. Informe que da cuenta que se encuentran compensado y controlado. Unidad penitenciaria que puede brindarle la atención médica necesaria y eventualmente derivarlo a un centro de mayor complejidad. Confirmación.

Fallo: "(...) El pasado 17 de marzo, esta misma Sala homologó el rechazo al pedido de excarcelación de J. F. O. a fin de asegurar su sujeción al proceso y evitar el entorpecimiento de la investigación. Para ello, previamente se ponderaron las medidas alternativas que contempla la ley procesal, concluyéndose en que el único modo de neutralizar el peligro procesal de elusión era mantener su encierro cautelar (causa N° 20980/2020/1).

En esta oportunidad, la defensa solicita a la detención domiciliaria de su asistido con base en un posible agravamiento de su estado de salud, en atención al Virus de Inmunodeficiencia Adquirida que padece el imputado y que lo encuadraría en los grupos de riesgo establecidos por la Decisión Administrativa N° 390/2020, de la Jefatura de Gabinete de Ministros, en el marco de la pandemia provocada por el virus COVID-19.

Sin embargo, se considera que la negativa del señor juez de la instancia anterior ha sido bien decidida, pues el pedido formulado escapa a las hipótesis contempladas por los artículos 10 del Código Penal y 32 de la ley 24.660.

En este sentido, se pondera que el Centro Penitenciario de Enfermedades Infecciosas -Unidad 21- hizo saber que el referido egresó el 5 de marzo de 2020 del Centro Hospitalario, pues recibió el alta médica infectológica tras haber ingresado por padecer HIV sin tratamiento y luego de serle allí diagnosticada y tratada una uretritis gonococcica.

Asimismo, el Servicio Penitenciario Federal aportó un informe médico del 3 de abril que da cuenta de la asistencia médica con la que cuenta el prevenido, en tanto señala que se trata de un "paciente afebril, hemodinámicamente compensado. Lúcido sin signos de foco infeccioso agudo. Continúa igual tratamiento anti retroviral a tripla."

Finalmente, el 6 de abril del corriente, el Cuerpo Médico Forense determinó que si bien O. se encuentra incluido dentro de la población con mayor riesgo de padecer las manifestaciones graves de la enfermedad por COVID-19, pues transita una patología que afecta su sistema inmunológico, no se encuentra incluido en los supuestos enunciados en el artículo 32 de la Ley 24.660. Fundó tal conclusión en el tratamiento adecuado que se le dispensa y que no requiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario, en tanto no sufre de una enfermedad incurable ni en período terminal ni se halla afectado por discapacidad alguna. Agregó también que "la literatura reciente señala casos de cura de la enfermedad luego de realizar tratamientos crónicos y regulares".

Cabe añadir que, tal como lo indican los informes referidos, al momento de su detención J. F. O. no se encontraba llevando a cabo un tratamiento por su enfermedad preexistente, sino que fue desde su ingreso a la unidad penitenciaria que comenzó a recibir las medicaciones que necesita.

A partir de lo expuesto se estima que O. no se encuentra entre las personas que -por la gravedad de su dolencia física- la ley excepciona para adoptar un régimen diferencial de detención, siempre que, como surge de los informes aludidos, bien puede recibir la atención que requiera en la unidad en la que se encuentra alojado y, eventualmente, en los centros de derivación de mayor complejidad, para lo cual la institución cuenta con la posibilidad de efectuar los traslados, en el caso de ser necesario.

En consecuencia, como la dolencia física del causante, por sus características, no representa una limitación tal que conduzca a entender que su encierro importa un trato indigno, inhumano o degradante, se homologará lo decidido en la instancia anterior (de la Sala VII, causa N° 55428/2018/9, "S.", del 1º de octubre de 2019). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Sec.: Bloj).

c. 10.980/20, O., J. F. s/ prisión domiciliaria.

Rta.: 29/04/2020.

## **PRISIÓN DOMICILIARIA.**

Rechazada. Reedición de agravios valorados al rechazar la excarcelación. Ausencia de supuestos contemplados en el art. 10 del C.P. y 32 de la Ley 24.660. Solicitud generada por el brote de COVID 19 debido al posible auxilio que la imputada podría brindar en el domicilio de su madre (grupo de riesgo). Hermana de la imputada habilitada por art. 6 D.N.U. 297/20 del P.E.N. para asistir a familiar. Imputada que no ha sido incluida en el listado de detenidos en riesgo de mayor contagio. Confirmación. Necesidad de que los médicos de la unidad la evalúen e informen afecciones y condición actual.

Fallo: "(...) Tan solo un mes atrás esta misma Sala, con integración parcialmente distinta, se pronunció contra el pedido de sustitución de la prisión de C. A. A. por su arresto domiciliario (artículo 210, incisos "k" y "j", del CPPF).

Los agravios del recurrente expresados en el recurso de apelación constituyen una reedición de aquellos valorados al homologar la denegatoria de excarcelación de la nombrada. Allí, a fin de asegurar la sujeción de Ares al proceso y evitar el entorpecimiento de la investigación, se ponderaron todas las medidas enunciadas en el artículo 210 del citado código, entre las que se encuentra la aquí solicitada (cfr. resolución de esta Sala que luce a fs. -...- del incidente de excarcelación N° 87776/19/1).

Y no se verifican al presente tampoco los supuestos expresamente contemplados en los artículos 10 del Código Penal y 32 de la Ley 24.660. Recordemos que la normativa citada -independientemente de la ampliación que han implicado las previsiones de la nueva ley procesal federal en orden a la prisión preventiva domiciliaria- considera las situaciones en que la persona detenida: a) padezca una enfermedad respecto de la cual la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) posea una discapacidad y que la privación de la libertad en el establecimiento carcelario sea inadecuada por su condición, implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) sea mayor de setenta años; e) se encuentre embarazada o f) sea madre de un niño o niña menor de cinco años o cuente con una persona con discapacidad a su cargo.

Sin aludir a tales supuestos, la nueva solicitud se sostiene en la emergencia generada por el brote de coronavirus COVID-19 y el posible auxilio que la imputada podría brindar en el domicilio a su madre, pues ésta integraría uno de los grupos de mayor riesgo de contagio de esa enfermedad (cfr. fs. 59/61).

La licenciada en psicología Constanza Gulminelli y el trabajador social Juan Manuel Cervera del Ministerio de Justicia de la Nación y Derechos Humanos, entrevistaron a la progenitora de la encausada, B. O. P. Del informe que confeccionaron surge que tiene 75 años y padece de hipertensión arterial, hipotiroidismo, cardiopatía y movilidad reducida. Señalaron, asimismo, que tendría otras dos hijas, una de las cuáles, llamada P. G. A., de 50 años, residiría "en las cercanías de [su] domicilio y mantiene contacto frecuente" con ella, y además la ayudaría económicamente (...).

Ahora bien, aunque el cotejo efectuado a través de la aplicación "Google Maps" denota una distancia concreta de 10,8 kilómetros entre los domicilios de la madre y la hermana de la imputada (ver las direcciones informadas a fs. (...) de este incidente y fs. (...) del legajo principal), no surgen -ni se han alegado- motivos de los que pueda derivarse fundadamente que la disponibilidad de auxilio por parte de la última no pueda realizarse, como sí lo demuestra el informe previamente aludido.

Con más razón cuando P. G. A. se hallaría habilitada por el artículo 6º del Decreto N° 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, que la exceptúa del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio para asistir familiares que requieran de su asistencia o personas mayores.

En el memorial presentado a través del Sistema Lex 100 el letrado hizo hincapié en cuestiones de salud de su asistida, hasta el momento no referidas, manifestando que padece esclerodermia y "síndrome de Reynaud", lo que la colocaría dentro del grupo de riesgo de mayor contagio del coronavirus Covid-19. Sin embargo, Ares no fue incluida en el listado confeccionado por el Servicio Penitenciario Federal, por lo que dichos argumentos carecen de respaldo.

En función de ello y de los restantes motivos expuestos en la anterior intervención de este Tribunal, a los cuales cabe remitirse, corresponde homologar la decisión puesta en crisis, sin perjuicio de la necesidad de ordenar que la imputada sea atendida por los médicos de su lugar de detención, quienes deberán informar al juez de grado las afecciones que padece, su actual condición, el tratamiento adecuado, si la interna lo está recibiendo, cómo afecta su salud y si el cuadro la coloca dentro del grupo de riesgo de mayor contagio de la pandemia. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas.

c. 87776/2019, ARES, Cristina Alejandra s/ prisión domiciliaria.

Rta.: 06/04/2020.

## **PRISIÓN DOMICILIARIA.**

Concedida sin vigilancia. Fiscal que se opone. Imputado que registra varias condenas y que ha desatendido la medida de aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesta por el P.E.N. ante la emergencia sanitaria de COVID 19. Prisión domiciliaria que debe ser asegurada mediante un mecanismo que deberá seleccionar el magistrado de la instancia de origen.

Fallo: "(...) El Ministerio Público Fiscal apeló la resolución por la que se dispuso la prisión domiciliaria sin vigilancia de C. B. B. y la fundamentación de los agravios fue incorporada al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100".

El Tribunal comparte la opinión del fiscal general, en el sentido de que las condenas que registra el imputado, dictadas en los años 2009, 2015 y 2016 y el hecho de haber desatendido el aislamiento social, preventivo y obligatorio, dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional ante la emergencia sanitaria actual con motivo de la pandemia del virus "Covid-19", justifican que la prisión domiciliaria que se le concedió sea asegurada mediante la implementación del mecanismo que deberá disponerse en la instancia anterior (artículo 210, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal). Así SE RESUELVE. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Sánchez).

c. 19.646/20, BAZ BARDOZA, Claudio s/prisión domiciliaria.

Rta.: 23/04/2020.

## **PRISIÓN DOMICILIARIA.**

Rechazada. Imputado respecto del cual se ha requerido la elevación a juicio por robo con armas -5 hechos- en concurso real con lesiones leves culposas y encubrimiento, en concurso ideal con portación de arma de fuego de uso civil. Situación del imputado que no encuadra en la categoría de paciente de riesgo establecida por Decisión Administrativa 390/2020 de la Jefatura de Gabinete de Ministros con motivo de la pandemia de COVID 19. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa apeló la resolución dictada el 8 de abril de 2020, por la que se rechazó la prisión domiciliaria solicitada en favor de J. E. D. y fundamentó los agravios en el memorial incorporado digitalmente al sistema de gestión de expedientes "Lex 100".

Al respecto, cabe recordar que en relación con el nombrado D., se requirió la elevación a juicio en orden a los delitos de robo agravado por el uso de un arma de fuego -cinco hechos en concurso real con lesiones leves culposas y encubrimiento, en concurso ideal con portación de arma de fuego de uso civil (artículos 55, 94, 166, inciso 2º, párrafo segundo, 189 bis, inciso 2º, párrafo tercero, y 277, inciso 1º "c", del Código Penal).

Sostuvo la parte recurrente que D. encuadra en la categoría de los pacientes de riesgo, pues es una persona hipertensa y con problemas cardíacos hereditarios, pero la unidad carcelaria en la que se aloja no posee las condiciones necesarias para cumplir con la protección de sanidad que requiere la emergencia, ya que allí no se respeta "ni siquiera un mínimo de resguardo como el que cualquier ciudadano común debe tomar y que además son controlados por la fuerza de seguridad".

Sin embargo, el Tribunal considera que la denegatoria del arresto domiciliario debe ser confirmada.

En ese sentido, se pondera que la situación de salud de D. no encuadra en la categoría de los pacientes de riesgo establecidos por la Decisión Administrativa N° 390/2020, de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con motivo de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud en relación con el Covid-19, que incluyó, entre otras, a las "personas con enfermedades cardíacas: insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, valvulopatías y cardiopatías congénitas" - artículo 1º, punto "3.b"-.

En efecto, el médico del centro de detención explicó que, con motivo de la pandemia de coronavirus, se dispuso la confección de "listados de internos con comorbilidades constituyendo grupos vulnerables [y] se...inform[ó] a los juzgados correspondientes", a lo que agregó que hasta la fecha del informe -7 de abril pasado- no se registraron casos positivos para Covid-19 entre la población penal.

Además, puntualizó que el imputado se trata de un "paciente de 50 años de edad que a su ingreso no manifestó antecedentes de relevancia y donde su estudio no presenta patología complicada de riesgo para covid 19 por lo que no es considerado dentro de la población de vulnerabilidad"(ver constancia incorporada al sistema "LEX 100").

En consecuencia, como no se dan en el caso los supuestos de los artículos 10 del Código Penal, 32 de la ley 24.660 y 210, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal, cabe homologar el rechazo asumido por el señor juez de grado. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec. Cám.: Sánchez).

c. 1.154/20, DURAN, Julio Enrique s/prisión domiciliaria.

Rta.: 27/04/2020.

## **PRISIÓN DOMICILIARIA.**

Rechazada. Excarcelación rechazada recientemente. Informe médico que dio cuenta que el imputado padece de dolencias menores que son atendidas por la unidad penitenciaria. Situación que no se ajusta a los supuestos de prisión domiciliaria. Ministerio Público Fiscal que se opuso. Víctima que fue notificada del trámite recursivo y se opuso. Confirmación.

Fallo: "(...) El pasado 2 de abril esta Sala confirmó el rechazo de la excarcelación de B. G. A. en razón de la existencia de un fundado riesgo de fuga. En esa oportunidad se concluyó en que las medidas de menor intensidad, entre ellas, la morigeración de su detención, resultaban en el caso insuficientes para neutralizar dicho peligro procesal (...).

La defensa solicita ahora que se conceda a A. el arresto domiciliario fundado en su presunta condición de diabético, pues afirmó padecer la clase Mellitus tipo 2 (no insulino dependiente), lo que lo incluiría en el grupo de riesgo establecido en la Decisión Administrativa N° 390/20 de la Jefatura de Gabinete de Ministros, en el marco de la pandemia provocada por el virus COVID-19.

Sin embargo, el 20 de abril de este año se le practicó un estudio de laboratorio, que arrojó un valor normal de glucemia (88 mg/dl), En razón de ese resultado, del peso del interno (120 kilogramos) y de una infección detectada en uno de sus pies, el Dr. Luis Gustavo Paula, Subdirector médico del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, concluyó en que A. "no es diabético por dos grandes motivos, si fuese DBT y hace 2 años que no cumple tratamiento ni dieta sería imposible tener un valor de glucemia normal, y el interno lo tiene. Actualmente se encuentra cursando una infección en piel en miembro inferior izquierdo, para la cual se le indicó antibióticos y antitérmicos. Todas las infecciones en un DBT hacen funcionar mal la insulina propia, o sea, la que genera el propio organismo del interno, motivo por el cual la glucemia nunca podría ser normal... Por lo expuesto, el interno... no puede ser DBT actualmente ni nunca lo fue hasta ahora".

En razón del resto de los padecimientos sucesivamente alegados por el detenido -la señalada infección, un corte en uno de sus brazos que no cicatrizaba pese al transcurso del tiempo y el cuadro febril que había registrado el pasado 20 de abril-, el juez de grado requirió las evaluaciones cumplidas por el médico de guardia de la unidad el 3, 13, 20 y 21 de abril, indicándose en cada caso el tratamiento a seguir y brindándose la medicación necesaria.

Por lo expuesto, se estima que la situación de A. no se ajusta a los supuestos de prisión domiciliaria de los artículos 10 del Código Penal y 32 de la Ley N° 24.660, toda vez que sus afecciones, como se ha informado, pueden recibir la atención que requieren en la unidad en la que se encuentra alojado y, eventualmente, en los centros de derivación de mayor complejidad, para lo cual la institución cuenta con la posibilidad de efectuar los traslados.

En consecuencia, puesto que el imputado no es diabético y las demás dolencias físicas que lo aquejan no representan una limitación tal que conduzca a entender que su encierro importa un trato indigno, inhumano o degradante, se homologará lo decidido en la instancia anterior (CCC, Sala VII, causa n° 55.248/18/9 "Schirmo", rta. 1/10/2019).

Así, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal y la oposición formulada por una de las víctimas, V. S., quien fue notificada de este trámite recursivo y dio cuenta de las lesiones y sufrimientos que le provocó el hecho (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Sec.: Fuertes).  
c. 14.617/20, AGUIRRE, Braian Gabriel s/ Prisión domiciliaria.  
Rta.: 04/05/2020.

## **PRISIÓN DOMICILIARIA.**

Rechazada. Imputado procesado por dos hechos de abuso sexual. Registro de antecedente condenatorio y declaración de rebeldía. Informes médicos que indican que se encuentra estable y presenta el mismo riesgo que la población en general para padecer COVID 19, no encontrándose incluido dentro del grupo de riesgo. Análisis a luz de Acordada 9/20 de la C.F.C.P. Hechos reprochados de gravedad. Pena mínima prevista para el concurso de delitos y antecedente condenatorio que determinan que el tiempo que lleva en detención no resulta desproporcionado frente el monto y modo de ejecución de una eventual condena. Fiscal que se opuso. Confirmación.

Fallo: "(...) Que en la fecha se confirmó la ampliación del procesamiento dictado a G. G. G. como autor de dos hechos abuso sexual -"hecho 5"-.



La defensa solicitó que G. continúe la detención bajo la modalidad de arresto domiciliario (artículos 10 inciso "A" del C.P., y 32 inciso "a" de la Ley Nacional nro. 24.660 y la regla del artículo 210 inciso "j" de CPPF) por sus padecimientos de salud que a su entender lo ubican dentro del grupo de riesgo según las disposiciones del Poder Ejecutivo Nacional y del Ministerio de Salud, ya que pertenece a un sector de mayor vulnerabilidad al Covid-19, y le sumó el hacinamiento de los centros de detención, para autorizar el instituto solicitado.

Por su parte, la fiscal de grado se opuso de manera "provisoria" en función de que, con el avance de la situación sanitaria de los establecimientos del Servicio Penitenciario Federal en general, y esa unidad en particular, "pueda acreditarse la inconveniencia de que permanezca alojado en las instalaciones penitenciarias". A su turno, la Sra. E. A. D. -madre de la damnificada- al ser anoticiada de la revisión de la decisión, indicó estar de acuerdo con lo resuelto en la instancia de origen.

El juez de grado desarrolló adecuadamente los argumentos que, a su juicio, indicaban la necesidad de mantener la modalidad de detención vinculado con el riesgo procesal de fuga, siendo que no recibieron crítica alguna por parte de la defensa en esta incidencia.

También valoró el estado de salud del imputado mediante el estudio de los informes del Cuerpo Médico Forense y lo practicado en el ámbito del centro de detención del Servicio Penitenciario Federal.

Sentado ello, de las constancias citados por el juez de grado, surgen patologías referidas por el causante al médico tratante, y éste a su vez indicó continuar con tratamiento de medicación vinculada a hipertensión y diabetes.

(...) Luego, se asentó en el Lex 100 que no integra la lista del grupo de vulnerables elaborada por el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz frente al Covid-19.

Descartada su inclusión en la población privada de la libertad en riesgo frente a la epidemia en curso (Ver en ese sentido Acordada 3 de la CFCP) Si bien se le ha detectado una patología cardiológica y se detalló medicación y control periódico para otras, lo cierto es que de las evaluaciones efectuadas se concluyó que se encuentra hemodinámicamente compensado, lúcido, con parámetros fisiológicos dentro de los valores normales, que no presenta signo-sintomatología de enfermedad aguda, y que tiene el mismo riesgo que la población general para padecer el virus citado.

A la luz de la reciente Acordada 9/2020 de la CFCP advertimos, además, que los hechos en reproche resultan graves, que la pena mínima prevista para el concurso de delitos y el antecedente condenatorio preexistente determinan que el tiempo de detención que lleva no aparece desproporcionado frente el monto y modo de ejecución de una eventual condena, sumada la conducta procesal evidenciada en el legajo que motivó su declaración de rebeldía.

Como también lo destacó la fiscal del caso en su dictamen-, el estado de salud del causante y el contexto en el que actualmente se encuentra no exhiben razones de entidad suficiente para otorgar el arresto domiciliario solicitado, y presentándose actualizado el riesgo procesal de fuga oportunamente detectado (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Sec.: Biuso).

c. 3.108/15, G., G. G. s/Prisión domiciliaria.

Rta.: 21/04/2020.

## **PRISIÓN DOMICILIARIA.**

Rechazada. Situación que no encuadra en ninguna de las hipótesis contempladas en los arts. 10 inc. "a" del C.P. y 32 inc. "a" de la Ley 24.660. Imputado no incluido en el grupo de riesgo por el virus COVID 19. Informe médico que da cuenta que en el lugar de detención se encuentra vigente el "Protocolo de detección diagnóstico precoz, aislamiento preventivo y aislamiento sanitario por Coronavirus" y que a la fecha no existen casos sospechosos ni confirmados entre la población del centro de detención. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de E. A. A. apeló la decisión del 28 de abril pasado, por la cual no se hizo lugar a la solicitud de su prisión domiciliaria.

Habiéndose incorporado al sistema Lex-100 el memorial respectivo, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Al respecto, se advierte -ante todo- que la situación de Arduengo no encuadra en las hipótesis contempladas por los artículos 10, inciso "a", del Código Penal y 32, inciso "a", de la ley 24.660; ni se ajusta a las previsiones del artículo 210, inciso "i", del Código Procesal Penal Federal.

Por otra parte, en orden a la crisis sanitaria invocada por la asistencia técnica, se destaca que la médica Anabella Wizenberg del Hospital Penitenciario Central del Complejo Penitenciario Federal

I, examinó al imputado e informó que cuenta con veintisiete años de edad y carece de antecedentes patológicos o episodios agudos de alguna enfermedad, condición que lo excluye del grupo de riesgo para el COVID-19.

A ello, la profesional agregó que se encuentra vigente el "Protocolo de detección diagnóstico precoz, aislamiento preventivo y aislamiento sanitario por Coronavirus" y que al 27 de abril último no existían casos sospechosos ni confirmados entre la población de ese centro de detención.

En consecuencia, esta Alzada considera que la denegatoria del arresto domiciliario ha sido bien decidida, pues no se verifican razones que, conforme a la normativa vigente, justifiquen en el caso la morigeración del modo de cumplimiento de la prisión preventiva.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión del 28 de abril pasado, por la que se rechazó la solicitud de prisión domiciliaria respecto de E. A. A., en cuanto fuera materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto (Sec.: Sánchez).  
c. 8.838/20, ARDUENGO, Ezequiel A. s/ Arresto domiciliario.  
Rta.: 11/05/2020.

## **PRISIÓN DOMICILIARIA.**

Rechazada. Imputado con procesamiento firme por homicidio agravado por el vínculo en grado de tentativa reiterado y por mediar violencia de género. Situación que no se adecua en las previsiones de arts. 32 de Ley 24.660 y 10 del C.P. ni permite acudir a la hipótesis que contempla el art. 210 inc. J del C.P.P.F. Imputado de 63 años sin patologías preexistentes en relación a grupo de riesgo por actual pandemia. Conformidad prestada por la víctima que debe ser entendida en el marco propio del ámbito de violencia en el cual se encuentra inmersa. OVD que calificó su situación como de riesgo psicofísico altísimo. Riesgos procesales que justificaron su encierro cautelar que no pueden conjurarse mediante otras alternativas. Beneficio que no es de aplicación automática para los mayores de 60 años, frente a las particularidades del caso. Fiscal que se opuso al otorgamiento. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló el auto que rechazó la prisión domiciliaria de Y. (o Y.) S. Y. y fundamentó sus agravios en el memorial que incorporó al sistema Lex 100.

Tras la evaluación de las constancias relativas a la salud del imputado, su edad y las alegaciones que en torno a ello ha formulado la asistencia técnica, el Tribunal estima que su situación no se adecua a las previsiones de los artículos 32 de la ley 24.660 y 10 del Código Penal, ni permite acudir a la hipótesis que contempla el artículo 210, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal, por lo que cabe homologar la decisión recurrida.

En esa inteligencia, más allá de que Y. está próximo a cumplir 64 años de edad, del informe médico confeccionado el 5 de mayo pasado en el Complejo Penitenciario Federal I, División Cuerpo Profesional, surge que "no presenta patologías preexistentes en relación a grupo de riesgo por la actual pandemia".

Por otro lado, en la entrevista social llevada a cabo con el imputado en el ámbito de su lugar de detención, la Licenciada en Trabajo Social Natalia Carnero consignó que "el causante no refiere antecedentes de enfermedad o problema de salud de relevancia, mencionando únicamente presentar una úlcera".

Con base en tales elementos, más allá de que el imputado contaría con el domicilio del hermano para cumplir el arresto pretendido y la víctima prestó conformidad con el requerimiento de la defensa, se destaca particularmente, en punto al planteo del recurrente, que no integra los denominados grupos de riesgo, según el artículo 1º, punto "3.d", de la Decisión Administrativa N° 390/2020.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal considera -como ya se señalara al tratarse la apelación de la excarcelación- que la conformidad prestada por la damnificada debe ser entendida en el marco propio del ámbito de violencia en el que se encuentra inmersa, sin que pueda desconocerse que en varias oportunidades refirió tenerle temor al causante, solicitó el botón antipánico e incluso expresó que lo creía capaz de matarla, más allá del riesgo psicofísico altísimo advertido en la Oficina de Violencia Doméstica respecto de la relación que mantiene con aquél.

Al propio tiempo, debe hacerse referencia a que, según se estimó en el auto de procesamiento -confirmado por esta Sala-, el imputado habría agredido a su ex pareja en diversas ocasiones con distintos elementos -un palo de escoba, una tijera de jardinería, un cuchillo y un martillo-, además de decirle que la prendería fuego días después de que aquélla lo denunciara, de modo que entre los hechos que se le atribuyen se incluyen tres que han sido calificados como constitutivos del delito de

homicidio agravado, por el vínculo y por mediar violencia de género, en grado de tentativa, extremo que evidencia la gravedad de las imputaciones aquí formuladas. Bajo tales premisas, se considera que los riesgos procesales que han justificado su encierro cautelar no pueden conjurarse mediante otras alternativas.

No obsta a tal conclusión, lo que surge del informe de la Dirección de Sanidad del Servicio Penitenciario Federal, elaborado a pedido de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación y remitido en la fecha a esta Sala mediante el sistema de Diligenciamiento Electrónico de Oficios por el juzgado de origen, pues la mera circunstancia de tener más de sesenta años -que lo coloca, al igual que todos los internos mayores de esa edad, en situación de vulnerabilidad- no es una pauta suficiente para proceder a la morigeración peticionada frente a las particulares características del caso concreto que se evalúan en esta resolución.

En consecuencia, con arreglo a lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, cabe homologar el rechazo asumido por el señor juez de grado, por lo que el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución que rechazó la prisión domiciliaria solicitada a favor de Y. (o Y.) S. Y. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto (Sec.: Sánchez).

c. 12.990/20, Y., Y. o Y. S. s/prisión domiciliaria.

Rta.: 11/06/2020.

## **PRISIÓN PREVENTIVA.**

Pedido de cese, rechazado. Imputado procesado con prisión preventiva por asociación ilícita, en calidad de miembro (art.210 del Código Penal). Situación evaluada al momento de no hacer lugar al pedido de excarcelación que no ha cambiado. Existencia de riesgos procesales que aconsejan el mantenimiento de su encierro cautelar. Imputado que forma parte de una organización criminal estable, prolongada y permanente compuesta por múltiples individuos con el objeto de cometer delitos contra la propiedad, mediante el seguimiento de las víctimas, el suministro de información personal de éstas y el uso de violencia física y amenazas para lograr los fines buscados. Medida de coerción idónea, necesaria e indispensable, proporcional y razonable para lograr la aplicación de la ley al caso, teniendo en cuenta las graves características de los hechos. Confirmación.

Fallo: "(...) El juez de la instancia de origen resolvió denegar el pedido de cese de la prisión preventiva de L. M. L., decisión que fue apelada por su defensa particular. (...)

La situación de detención del procesado L. M. L. fue analizada el pasado 14 de noviembre de 2019 por esta Sala en el marco de esta incidencia, oportunidad en la cual se confirmó la denegatoria de su excarcelación.

De acuerdo a las constancias incorporadas al sistema informático, se verifica que la situación en cuestión no ha mutado de modo tal que permita en esta instancia adoptar una respuesta diferente.

Así, se valora que "L." fue procesado con prisión preventiva por haber sido encontrado penalmente responsable del delito de asociación ilícita, en calidad de miembro (art. 210 del Código Penal). Dicha decisión a la fecha se encuentra firme.

La escala penal prevista para el delito que se le atribuye impide encuadrar su situación en la primera de las hipótesis contempladas en el artículo 316, segundo párrafo, en función del 317 del CPPN, pues la penalidad máxima excede los ocho años de prisión.

Si bien el mínimo de la calificación legal en cuestión y la ausencia de antecedentes condenatorios (ver fs...) tornaría viable la concesión del derecho peticionado en función de la segunda alternativa de la normativa citada, los riesgos procesales se mantienen y aconsejan, a tenor del artículo 319 del ordenamiento ritual y 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, de acuerdo a lo establecido en los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150, el mantenimiento de su encierro cautelar, en las condiciones que seguidamente se expondrán.

En efecto, con miras a tener por acreditado el riesgo de fuga, conforme lo prevé específicamente el artículo 221 de la ley 27.063, se tiene en cuenta la concreta imputación que se le dirige, que ilustra la seriedad y gravedad de los hechos que configuran la imputación. Así, se tiene en cuenta que "L." formaría parte de una organización criminal estable, prolongada y permanente compuesta por múltiples individuos con actuación predeterminada, en forma conjunta y sistemática, con el objeto, entre otras cosas, de cometer delitos contra la propiedad.

Se valora especialmente que los hechos que perpetraría la organización consistirían en interceptar a sujetos que transportaban elevadas sumas de dinero simulando ser personal policial, trasladándose con automóviles en algunos casos con patentes mellizas, y mediante la exhibición de armas e identificaciones falsas, lograr la sustracción ilegítima. En varios de esas oportunidades, se comprobó

el seguimiento de las víctimas, el suministro de información personal de éstas y el uso violencia física y amenazas para lograr los fines buscados. Específicamente, respecto de “L.”, se lo acusó de haber brindado datos a otros integrantes de la organización criminal respecto a dónde se encontraba el dinero que debía ser sustraído en una oportunidad (ver procesamiento del 25 de octubre de 2019). Ello, más allá de que se intenta determinar su intervención en otros posibles episodios delictivos (v. dictamen fiscal del 8 de mayo de 2020).

El grado de relaciones personales entre los coimputados -uno de los cuales se encuentra prófugo con pedido de captura nacional e internacional (fs...)-, y el hecho de que cuentan con el auxilio de otras personas para continuar en la clandestinidad, así como también la existencia de otros hechos cuya individualización aún se encuentra pendiente, inciden sustancialmente y en forma negativa para considerar el pedido de libertad postulado.

Así, se tiene especialmente en cuenta el procesamiento dictado respecto de los imputados O. A. O., C. A. V. y G. N. M., quienes habrían prestado sus viviendas, vehículos y ayuda para lograr que C. M. D., organizador de la asociación ilícita, lograra evadir la justicia y mantenerse en la clandestinidad, extremos que permitieron que aquél se mantuviese prófugo por un extenso período (ver en tal sentido resolución del 20 de noviembre de 2019). Lo expuesto ilustra acerca de la disponibilidad de recursos humanos y materiales con los que cuenta la asociación criminal que integraría para mantenerse al margen de la ley (artículo 221 del CPPF).

Por otro lado, en cuanto a su arraigo, tal como se sostuvo en su oportunidad, se valora que si bien aportó un domicilio constatado, lo cierto es que al momento en el cual se procedió a su allanamiento, no se logró su detención (fs...) y si bien compareció ante los estrados del tribunal en forma voluntaria -fs...-, lo cierto es que ello ocurrió una vez que tomara conocimiento que pesaba sobre su persona una orden de detención y que se le denegara su pedido de exención de prisión.

Asimismo, conforme surge de la resolución impugnada, se pondera que su soltura podría entorpecer la investigación, ya que aún restan medidas de prueba que permitirán determinar si participó en otro suceso delictivo, respecto del cual “L.” aportó información personal del damnificado, por lo que debe evitarse que reciba intimidaciones que busquen modificar su relato o el de quienes estuvieron presentes durante la ocurrencia de dicho suceso (ver indagatoria del 13 de enero de 2020 y declaración testimonial de M. A. B. del 20 de febrero de 2020).

Además, resulta trascendental para tener por configurado el riesgo procesal en cuestión las comunicaciones que mantuvo con un contacto desde su abonado telefónico antes de ser detenido, en las que, conforme surge de las transcripciones, tras conocerse la orden de allanamiento en su domicilio y de detención, refirió haber borrado los mensajes que mantuvo por WhatsApp y eliminado el contacto de “M.”, sobrenombre del organizador de la organización criminal a la que pertenecería. Lo expuesto denota de manera palmaria el riesgo previsto en el artículo 222, inciso a, del CPPF, pues vislumbra que mientras el acusado estuvo en libertad desplegó conductas tendientes a entorpecer la pesquisa.

En el contexto descripto, las circunstancias aludidas acreditan indicios objetivos razonables que imponen la necesidad de que el nombrado continúe privado de su libertad, en tanto que, de recuperarla, no se someterá al accionar judicial.

Es que la medida de coerción debe ser confirmada por ser indispensable en tanto las sustitutas previstas en los artículos 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal de la Nación como las descriptas en el artículo 210 del CPPF, conforme ley 27.063, lucen insuficientes para evitar el peligro de fuga reseñado.

Una caución juratoria, como ser la promesa del imputado, la obligación de someterse al cuidado de una persona, de presentarse ante la autoridad, la prohibición de salir del país y la retención de documentos de viaje resultan inidóneas a fin de garantizar la aplicación de la ley, al evaluar que dependen de la voluntad del procesado (art. 210 inc. a, b, c, d, e) y, de acuerdo a las pautas reseñadas, es altamente probable que no se someta voluntariamente al proceso.

Además, la vigilancia del encausado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física (art. 210, inc. i y j del CPPF), también lucen inconducentes al tener en consideración las circunstancias expuestas en el párrafo que antecede y en función de la intensidad de los peligros reseñados.

Así las cosas, la prisión preventiva se presenta como la medida de coerción idónea, necesaria e indispensable para lograr la aplicación de la ley al caso por cuanto las anteriores no son suficientes para asegurar los fines indicados, ni se han aportado pautas que ameriten su posible aplicación.

Por último, en cuanto a la proporcionalidad de la prisión preventiva se considera que resulta proporcional y razonable al tener en cuenta las graves características de los hechos que se le endilgan (artículo 221 del CPPF y precedente “Domínguez” de la CSJN, Fallo 322:1605).



Sin perjuicio de lo expuesto, se estima necesario encomendar a la instancia de origen imprimir celeridad en el caso del procesado L. M. L., quien se encuentra privado de su libertad desde el pasado 31 de octubre de 2019, a efectos de que se materialicen los actos necesarios para que el nombrado pueda afrontar, de así requerirlo el titular de la acción pública, el juicio oral y público a la brevedad. En caso de que esto no se realice de manera pronta, el planteo efectuado por la defensa deberá ser reevaluado teniendo en cuenta dicha circunstancia.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución apelada en cuanto no hizo lugar al cese de la prisión preventiva de L. M. L.; II. Encomendar a la instancia de origen imprimir celeridad en el caso del procesado L. M. L., en las condiciones expuestas precedentemente, así como también que notifique al damnificado M. A. B. de lo aquí resuelto - artículo 5 de la ley 27.372-. (...)”

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: González).

c. 38.077/18, LASTRA, Lucas Maximiliano s/ cese prisión preventiva.

Rta.: 21/05/2020.

## **PRISIÓN PREVENTIVA.**

Trámite de flagrancia. Tentativa de robo en poblado y en banda. Instrucción clausurada. Libertad procedente. Ausencia de condenas y rebeldías. Correcta identificación. Análisis que debe efectuarse con máximo rigor para no tornarlo desproporcionado. Eventual pena que sería de efectivo cumplimiento por registrar una suspensión de juicio a prueba otorgada. Riesgo de fuga que puede ser neutralizado con una medida menos gravosa. Arraigo constatado. Aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto con disposiciones de seguridad que diluyen el peligro. Examen de COVID 19 negativo. Intimación que de no cumplir con lo ordenado en las decisiones del Poder Ejecutivo Nacional incurrirá en el delito previsto en el art. 205 del C.P.

Obligación de asistir al tribunal. Revocatoria. Inmediata libertad. Caución juratoria.

Fallo: "(...) I.- La defensa de S. E. G. recurrió la imposición de la prisión preventiva decidida en la audiencia de flagrancia celebrada el 20 de abril pasado.

La fiscalía requirió la elevación a juicio del sumario por entender que actuó como coautora del delito de tentativa de robo en poblado y en banda y, en esos términos, se declaró clausurada la instrucción.

La calificación escogida, más allá de las opiniones personales de los suscriptos en cuanto a su configuración, no ingresa en las previsiones del artículo 312 inciso 1º del Código Procesal Penal de la Nación, por lo que en principio asistiría razón a la apelante.

II. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Examinada su situación en los términos del inciso 2º de la norma citada y de los arts. 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, en concordancia con la Ley 23984, la libertad es procedente.

G. no posee condenas ni rebeldías, se identificó correctamente desde el inicio de las actuaciones y no está anotada con otro nombre ante el Registro Nacional de Reincidencia.

De ahí que las pautas valoradas por la magistrada no presentan entidad para mantener su encarcelamiento preventivo, dado que el análisis debe realizarse con máximo rigor para no tornarlo desproporcionado.

Es que si bien la eventual pena aquí sería de efectivo cumplimiento en virtud de que el Tribunal Oral en lo Criminal nº 9 la benefició, el 26 de febrero pasado, con una suspensión de juicio a prueba por un año, en la causa nº 38264/19 (6422) iniciada por el mismo delito que la presente (artículos 58 y 76 ter del Código Penal), lo cierto es que el riesgo de fuga que ello conlleva puede ser neutralizado con una medida menos gravosa.

Más aún cuando está vigente el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional (DNU 260/2020 y 355/2020) con disposiciones de seguridad que diluyen sensiblemente el peligro en examen.

Por otro lado en el cuarto intermedio de la audiencia se constató que la imputada posee arraigo pues el tribunal se comunicó al celular nº (...) -aportado por la defensa- y quien atendió, A. G. -D.N.I. nº (...) - dijo que era su padre y aceptó que aquella esté a su cuidado en su domicilio de la calle (...) segunda casa a la izquierda (...), La Plata, Provincia de Buenos Aires.

Sobre esas premisas y teniendo en cuenta la situación socioeconómica de la imputada debe revocarse de manera juramentada la prisión preventiva decretada, comprometiéndose a residir en la vivienda de su progenitor.

Esto último, luego de verificar que el examen del COVID 19 que se le practicara diera resultado negativo. Caso contrario necesariamente se deberá consultar a las autoridades sanitarias sobre el

sitio en el cual se pueda alojar para su asistencia médica, así como también acerca de los recaudos a adoptar para evitar la propagación del virus.

Así mismo se la debe intimar a que, de no cumplir con lo ordenado en las decisiones del Poder Ejecutivo Nacional, incurrirá en el delito previsto en el artículo 205 del Código Penal.

Finalmente debe imponerse la obligación de asistir al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional que resulte desinsaculado dentro del tercer día del cese del aislamiento social, preventivo y obligatorio enunciado o, cuando aquél lo disponga, teniendo en cuenta que el juicio puede realizarse durante la feria, debido al estado de detención de los coimputados. De no poder hacerlo deberá comunicarlo de manera fehaciente por cualquier medio.

Por lo tanto, voto por revocar la decisión de la magistrada de la instancia anterior, debiendo disponerse, de no existir otro impedimento, la inmediata libertad de G. con los lineamientos esbozados.

III.- La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) En el sub iudice no existen razones suficientes que permiten excepcionar el principio de permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso (cfr. mi voto en CCC 36407/18/1CA2 "Delgado" rta. el 5/7/28 Sala VI y arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2, 280 y 319 del CPPN; 210 del CPPF).

No surgen datos indicativos de la existencia de peligros procesales -tanto de fuga como de entorpecimiento- que no podrían ser neutralizados de otro modo o sustituidos por medidas alternativas de menor intensidad que la prisión preventiva.

2º) En relación a las dudas latentes sobre su arraigo y la existencia de un domicilio concreto de residencia -dada su "situación de calle" y su extremado estado de vulnerabilidad las mismas fueron despejadas en la audiencia oral virtual concretada ante esta instancia, por lo que adhiero a la propuesta de mi colega.

Sin perjuicio de ello, una vez más quiero poner de resalto que sostener que alguien no tiene arraigo porque no puede contar con un domicilio estable, implicaría discriminar el derecho a gozar de la libertad sobre la base de condiciones sociales desfavorables (cfr. Sala VI, mi voto en la causa n°23719/19/1, "Sandoval Collele, Diego Alberto s/excarcelación" rta. el 24/4/19 y sus citas).

Por último, estimo pertinente se oficie al titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 1 a fin de poner en conocimiento de lo aquí decidido. (...).

C. N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Silva).

c. 20.449/20, GRACHOT, Soledad Elisabet s/ prisión preventiva.

Rta.: 23/04/2020.

## **PRISIÓN PREVENTIVA.**

Rechazada. Solicitada oportunamente y recurrida por la querrela. Imputado procesado por abuso sexual simple reiterado en concurso real con abuso sexual con acceso carnal. Penalidad prevista que impide que eventual sanción pueda ser dejada en suspenso. Riesgo de entorpecimiento. Condena reciente no firme por lesiones leves agravadas por su comisión en contra de una persona con quien mantuvo una relación de pareja y por mediar violencia de género en concurso real con lesiones leves agravadas. Vínculos entre imputado, damnificadas y su grupo familiar que determinara que declararan en una causa que se le sigue ante un tribunal oral. Posibilidad que sean hostigados o intimidados. Imputado indagado y procesado por desobediencia por hechos que involucran a la querellante y su grupo familiar por incumplimiento de prohibiciones adoptadas en el ámbito civil. Nuevas denuncias en trámite por hechos recientes de desobediencia a las prohibiciones de restricción emanadas de la Justicia Civil por amenazas y hostigamiento en perjuicio de la familia damnificada en las actuaciones. Libertad provisoria ordenada por el juzgado que no aparece suficiente. Fiscal que se pronunció en favor de revocar lo resuelto. Revocación. Prisión preventiva bajo la modalidad de arresto domiciliario con vigilancia electrónica. (artículo 312 inciso 1 y 2 del CPPN y 210 inciso "j" del CPF).

Fallo: "(...) Interviene la Sala con motivo del recurso interpuesto por la querrela ante el rechazo de la prisión preventiva que solicitara respecto de G. S.

La admisibilidad de la apelación se decidió por mayoría en la providencia dictada el 27 de mayo pasado y tras haberse incorporado al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" el memorial respectivo y la réplica de la defensa, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Cabe recordar que el imputado se encuentra procesado en orden a los delitos de abuso sexual simple reiterado -hechos "1" y "2" y abuso sexual con acceso carnal -hecho "3"- en concurso real (artículos

55 y 119, párrafos primero y tercero, del Código Penal). Esa decisión fue homologada en esta instancia el 19 de febrero pasado.

La penalidad prevista para ese concurso impide que una eventual sanción en estas actuaciones pueda ser dejada en suspenso, extremo que lleva a encuadrar la situación del imputado en el inciso 1º del artículo 312 del Código Procesal Penal.

Por otra parte, aunque no ha adquirido firmeza, se puntualiza que el 2 de julio de 2019 el causante fue condenado a la pena de seis años de prisión en orden a los delitos de lesiones leves agravadas por su comisión en contra de una persona con quien mantuvo una relación de pareja y por mediar violencia de género en concurso real con lesiones graves agravadas en iguales términos cometidas en perjuicio de M. O. G.

En este legajo se investigan hechos presuntamente cometidos en perjuicio de C. R. y M. G., hija y nieta respectivamente de la querellante G. G. F., quien es progenitora de M. O. G.

A partir de los vínculos recién mencionados y teniendo en cuenta que la damnificada C. R., además, fue testigo en la causa del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 3, tal como puntualizó el fiscal de primera instancia y la querrela en su recurso de apelación, se entiende configurado el riesgo de entorpecimiento, ante la posibilidad de que las víctimas o testigos sean hostigadas o intimidadas (artículos 312, inciso 2º y 319 del Código Procesal Penal y 222, inciso "c", del Código Procesal Penal Federal).

Tampoco se soslaya que el imputado fue indagado y se dictó su procesamiento -no firme- por el delito de desobediencia -tres hechos- que involucra a la aquí querellante, a la nombrada O. G.

y a las niñas, por el incumplimiento de las prohibiciones adoptadas en el ámbito civil. Se agrega que la querrela ha dado cuenta de dos nuevas denuncias radicadas en la justicia penal, contravencional y de faltas, los días 18 y 19 de mayo, por "amenazas y hostigamiento e incumplimiento de la restricción".

Aun cuando en la fecha no se ha remitido la certificación solicitada en la instancia anterior, en su réplica la defensa expresó que la registrada bajo el número 635681 se encuentra en trámite "por el presunto delito de desobediencia", de acuerdo con cuanto se le informara a ese ministerio.

En ese contexto, la medida adoptada en la instancia anterior no aparece suficiente en orden a conjurar el peligro aludido, razón por la que, en consonancia con lo dictaminado por la fiscalía, al haberse constatado el domicilio de G. S. (cfr. la nota actuarial suscripta el 26 de mayo) se dispondrá el arresto del imputado en su propio domicilio, manteniendo el sistema de vigilancia electrónica que ya se implementara (ver acta de entrega del equipo del 24 de mayo pasado).

En consecuencia, corresponde revocar la resolución dictada y disponer la prisión preventiva respecto de G. S. (artículo 312, incisos 1º y 2º, del Código Procesal Penal), que será cumplida bajo la modalidad de arresto en su propio domicilio, manteniendo el sistema de vigilancia electrónica implementado (artículo 210, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal) y las demás condiciones fijadas en la instancia anterior.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la resolución dictada el 22 de mayo pasado, punto dispositivo I, DISPONER la prisión preventiva de G. A. S., que será cumplida bajo la modalidad de arresto domiciliario con vigilancia electrónica (artículos 312, incisos 1º y 2º, del Código Procesal Penal y 210, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 79.758/18, S, G. s/prisión preventiva.

Rta.: 05/06/2020.

## **PRISIÓN PREVENTIVA.**

Rechazada. Recurso de apelación interpuesto por la querrela. Recurso admisible a partir de las disposiciones implementadas por el Código Procesal Penal Federal (arts. 80, inc. "I" y 210). Decisión susceptible de generar agravio. Procedencia. Disidencia: querrela que no cuenta con posibilidades recursivas en materia de coerción. Situación que no se modificó con la implementación de los arts. 80, 81, 210, 221 y 222 del C.P.P.F. Mal concedido.

Fallo: "(...) El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: La querrela no cuenta con posibilidades recursivas en materia de coerción en el marco del vigente Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), puesto que el art. 332 del Código Procesal Penal no la incluye y el derecho de recurrir sólo le corresponde a quien le sea expresamente acordado (art.432).

Tal imposibilidad no se ha modificado con la implementación de los arts. 80, 81, 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, pues particularmente el art. 80, inciso "I" y el art.

5, inciso "n" de la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos 27.372 sólo le conceden a la víctima el derecho de peticionar prontamente las medidas de coerción o cautelares que fueren procedentes "para impedir que el delito continúe en ejecución o alcance consecuencias ulteriores" y de ser escuchada en torno a las decisiones que dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso, siempre que lo solicite expresamente (art. 5, inciso "k", de la citada ley de víctimas); en tanto que si bien el art. 210 del Código Procesal Penal Federal prevé la petición de la querrela de medidas de coerción, el derecho de revisión de la resolución que la rechace sólo se encuentra previsto para esa parte en una norma del citado cuerpo legal que no ha sido implementada (art. 223).

Por ello, la concesión del recurso interpuesto contra la resolución del día 22 de mayo de 2020, por la que se resolviera no hacer lugar al pedido de prisión preventiva formulado por la parte querellante, ha sido errónea (art. 444 del Código Procesal Penal).

Los jueces Mauro A. Divito y Mariano A. Scotto dijeron: Con arreglo a cuanto sostuviéramos en una oportunidad anterior, a partir de las disposiciones implementadas del Código Procesal Penal Federal, entendemos que el recurso de apelación interpuesto por la querellante es admisible.

En tal sentido, el art. 80, inc. "l", de dicho ordenamiento reconoce a las víctimas el derecho a "que se adopten prontamente las medidas de coerción o cautelares que resulten procedentes para impedir que el delito continúe en ejecución o alcance consecuencias ulteriores" y, particularmente, el art. 210 faculta a la querrela a "solicitar al juez, en cualquier estado del proceso y con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o evitar el entorpecimiento de la investigación, la imposición, individual o combinada, de: ... . La prisión preventiva, en caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados".

De tal modo y como la decisión de no disponer la prisión preventiva del imputado es susceptible de generar agravio a la parte querellante (artículo 449 del Código Procesal Penal), debe ser considerada apelable.

Así votamos. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro (en disidencia), Divito, Scotto (Prosec. Cám.: Sposetti).  
c. 79.758/18, S., G s/prisión preventiva.  
Rta.: 27/05/2020.

## **PROCESAMIENTO.**

Robo en grado de tentativa (hecho 1) en concurso real con violación de las medidas contra la epidemia (hecho 2). Defensa que sólo recurrió lo dispuesto respecto del 2do hecho. Resolución parcialmente nula. Magistrado que no hizo ninguna valoración relacionada con las circunstancias del imputado -no posee vivienda y se encuentra en situación de calle-, lo cual resulta relevante a los fines de calificar su conducta como constitutiva del delito previsto y reprimido por el art. 205 del C. P. Norma que resulta ser de aquellas que se denominan de "tipo penal en blanco", no siendo por ello suficiente la mención al Decreto de Necesidad y Urgencia emitido por el Poder Ejecutivo Nacional, ya que debe detallarse de qué manera el acto u omisión que se le atribuye, infringe la normativa -en el caso el Decreto 297/2020 y sus prórrogas-. Afectación al derecho de defensa en juicio. Nulidad parcial.

Fallo: "(...) recurso de apelación interpuesto por el Dr. Gerardo Daniel Etcheverry, Defensor Auxiliar, interinamente a cargo de la Defensoría Pública Oficial en lo Criminal y Correccional N° 22, letrado defensor de S. E. V. F., contra el auto del 5 de mayo pasado, dispuso el procesamiento del nombrado por considerarlo "prima facie" autor penalmente responsable de los delitos de robo simple en grado de tentativa -hecho 1-, en concurso real con el delito de violación de las medidas contra la epidemia -hecho 2-, en orden a los cuales deberá responder en calidad de autor (artículos 42, 45, 55, 164 y 205 del Código Penal). Circunscriptos los agravios de la defensa únicamente a lo dispuesto respecto del hecho 2 y mantenida la impugnación a través del escrito digitalizado en el Sistema de Gestión Judicial -LEX 100, en sustitución de la audiencia oral prevista en el art. 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en el que hace remisión a los argumentos desarrollados en la apelación, este tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Luego de una detenida lectura del auto apelado, coincidimos con la defensa pública, en que la decisión en crisis contiene un vicio que conlleva su invalidez parcial. Ello porque, no se advierte de su fundamentación ninguna valoración relacionada con las circunstancias del imputado -no posee vivienda y se encuentra en situación de calle-, lo cual resulta por demás relevante a los fines de calificar su conducta como constitutiva del delito previsto y reprimido por el art. 205 del Código



Penal. Frente a lo expuesto, teniendo en cuenta que la norma que describe la conducta típica que penaliza, resulta ser de aquellas que se denominan de "tipo penal en blanco", asiste razón a la defensa por cuanto no resulta suficiente la mención al Decreto de Necesidad y Urgencia emitido por el Poder Ejecutivo Nacional, sino que debe detallarse de qué manera el acto u omisión que se le atribuye, infringe aquella normativa -en el caso el Decreto 297/2020 y sus prórrogas-, para completarlo, circunstancia que no se verifica de los fundamentos de la decisión traída a revisión. En consecuencia, entendemos que la resolución que nos llega no es una derivación razonada de las constancias obrantes en la causa ni del derecho vigente. La valoración del procesamiento no sólo debe comprender la explicación de cómo llega el órgano a afirmar la comprobación de la materialidad del hecho típico y de la participación del imputado, tal como se hiciera en la resolución atacada, sino que además implica dar las razones de la marginación de la postura de la defensa, así como también del descarte de medidas de prueba que, como ya se dijo resultan fundamentales. De tal modo, la omisión de análisis de la prueba reseñada nos impide considerar el auto de mérito atacado -al menos en lo que respecta al hecho identificado como n° 2-, como motivado en los términos de los artículos 123 y 308 del Código Procesal Penal de la Nación, viéndose además afectado el derecho de defensa en juicio del imputado, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, la falencia detectada, impone declarar su invalidez por falta de la debida fundamentación. II. Sin perjuicio de lo expuesto, deberá el Sr.

magistrado de grado, devuelta que sea la presente causa, analizar la competencia para investigar el suceso analizado (arts. 33 y 36 del Código Procesal Penal de la Nación). Por todo ello, el tribunal RESUELVE: I. DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la resolución dictada el 5 de mayo de 2020, en relación a lo allí dispuesto respecto del suceso denominado como "hecho 2" (arts. 123 y 308 del Código Procesal Penal de la Nación); II. DISPONER que el Sr. juez a quo de cumplimiento a lo sugerido en el punto II de los considerandos (arts. 33 y 36 del Código Procesal Penal de la Nación). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Leon).  
c. 20.918/20, VELAZQUEZ FERNÁNDEZ, Sergio Emanuel. s/Procesamiento.  
Rta.: 26/05/2020.

## **QUERELLANTE.**

Legitimación activa rechazada. Poder presentado en el que no se ha otorgado mandato para las presentes actuaciones ni se ha hecho referencia alguna al conflicto aquí ventilado. Poder especial insuficiente (art. 83 del CPPN). Confirmación.

Fallo: "(...) I.- El Dr. S. D. a fs. (...) recurrió el auto de fs. (...) que rechazó su solicitud de ser tenido por parte querellante.

La discusión se centra en si el poder presentado a fs. (...) lo habilita a ello en nombre y representación de G. O., accionista "S. P. S.A." por hechos que habrían afectado a la sociedad que se adecuarían, a su criterio, en los delitos previstos en los artículos 173 inciso 7º y 174 inciso 6 del Código Penal.

II.- El documento lo otorgó O. el 29 de octubre de 2019, en el carácter citado, a favor del presentante y del Dr. J. P. O. C., facultándolos "indistintamente para iniciar y proseguir todo tipo de acciones ante los jueces que corresponda, según la naturaleza de las actuaciones, interponiendo ante los Tribunales los recursos de naturaleza ordinaria o Extraordinaria que sea menester dejando expedita la vía para la substanciación del Recurso Extraordinario Federal, entablar o contestar demandas, activar procedimiento y apelar; intervenir y proseguir hasta su total terminación en los autos que con motivo o relacionados con denuncias se gestionen, así como en todos sus incidentes en cualquier fuero o jurisdicción que corresponda en que el otorgante sea parte legítima como actor o demandado o en cualquier otro carácter; presentar toda clase de escritos y documentos, recusar, declinar o prorrogar jurisdicciones, asistir a juicios verbales, el cotejo de documentos o exámenes periciales, interpelar, nombrar letrados y peritos de toda índole; presentar pruebas, absolver posiciones; solicitar embargos preventivos y definitivos e inhibiciones y sus levantamientos, comprometer la causa en árbitros o arbitradores; hacer cargos por daños y perjuicios y demandar indemnizaciones e intereses, oponer o interrumpir prescripciones; renunciar recursos legales, tachar, transigir o rescindir transacciones; solicitar mediaciones, prestar o deferir juramentos; prestar o exigir fianzas, cauciones, arraigos y demás garantías; diligenciar exhortos, oficios, mandamientos, citaciones; ratificar, rectificar, aclarar, confirmar y registrar, hechos, actos jurídicos o contratos,

percibir valores, sumas de dinero y dar recibos y cartas de pago; otorgar y firmar todos los instrumentos públicos o privados indispensables para desempeñar con diligencia el presente y practicar en fin, cuantos más actos, gestiones y diligencias sean conducentes al mejor desempeño de este mandato que los mandatarios no podrán sustituir (...)"

De su lectura, surge que se habilitó a los letrados a representar al damnificado en cualquier acto tendiente a defender sus intereses, entre ellos hacer denuncias y promover demandas; pero, pese a que se redactó luego de un año de iniciada esta causa -27 de agosto de 2018-, no surge que se los haya facultado expresamente a querellar y ninguna reseña se hizo -siquiera mínima- en relación a los hechos cuya investigación se promueve.

El artículo 1320 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que "Si el mandante confiere poder para ser representado, le son aplicables las disposiciones de los artículos 362 y siguientes (...)"

El artículo 363 prescribe que "El apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar" y el artículo 375 que "Las facultades contenidas en el poder son de interpretación restrictiva".

Por su parte, el artículo 51 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación reza "el poder conferido para un pleito determinado, cualesquiera sean sus términos, comprende la facultad de interponer los recursos legales y seguir todas las instancias del pleito. También comprende la facultad de intervenir en los incidentes y de ejercitar todos los actos que ocurran durante la secuela de la litis, excepto aquellos para los cuales la ley requiere facultad especial, o se hubiesen reservado expresamente en el poder".

En concordancia con ello se ha postulado que "el poder especial debe ser interpretado restrictivamente, limitándose a los actos para los cuales hubiese sido dado sin que se pueda extender a otros análogos, aunque se pudieran considerar consecuencia natural del que se ha encargado hacer. Si hay duda, ésta debe ser en el sentido en que no existe la facultad que se pretende ejercer. Los poderes especiales, en definitiva, deben interpretarse y aplicarse en forma estricta" (ver Tobías, José W- Alterini, Ignacio E. "Código Civil y Comercial. Comentado. Tratado Exegético", Tomo II, Thomson Reuters, 1 edición, pág.921).

En el caso, como el propio recurrente admitió, no se ha otorgado un mandato para un pleito determinado y no se ha hecho referencia alguna al conflicto aquí ventilado, pese a que ello lo exige el artículo 83 del Código Procesal Penal de la Nación para querellar. Además el texto del documento en examen es casi idéntico al del poder general judicial de fs. (...) que el juez de grado ya había valorado como insuficiente en los términos de la norma citada a fs. (...).

Al respecto no se requieren fórmulas sacramentales; pero para acreditar la legitimación como representante en un expediente en trámite "sea por denuncia de su mandante -o de otro-, sea por querrela personal de éste, basta que se individualice la causa (por su número de registro, tribunal, etcétera) y que el poder indique que está destinado a perseguir el delito investigado en ella" (Navarro-Daray Código Procesal Penal de la Nación.

Análisis doctrinal y jurisprudencial", 5º edición actualizada y ampliada, Hammurabi, año 2013, Tomo 1, pág. 438 y ss.), y nada de ello surge del instrumento presentado.

Se destaca que ese requisito se mantuvo incólume en la redacción del Código Procesal Penal Federal, toda vez que su artículo 83 señala que "la pretensión de constituirse en parte querellante se formulará por escrito, con asistencia letrada, en forma personal o por mandatario especial que agregará el poder".

Sobre esa base, compartimos la decisión adoptada por el juez de la instancia anterior, ya que de la actuación notarial de fs. (...) no surge la autorización para que el Dr. S. D. se presente como parte querellante y tal mandato por su importancia no puede inferirse.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR (...)"

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño (Prosec. Cám.: Silva).  
c. 49.341/18, STEELHEAD PATAGONIA S.A. s/ Querrela.  
Rta.: 12/05/2020.

## **RECURSO DE APELACIÓN.**

1. Procesamiento. Resistencia a la autoridad, disparo de arma de fuego agravado y portación ilegítima de arma de uso civil. Cuadro probatorio que avala el auto de mérito. Confirmación. 2. Prisión preventiva. Defensa que apela. Ausencia de impugnación alguna prevista en torno a su dictado. Medida que puede ser neutralizada mediante la excarcelación o exención de prisión

respecto de las cuales está prevista la vía recursiva. Recurso mal concedido. Disidencia: resolución que causa gravamen irreparable. Apelable.

Fallo: "(...) La defensa apeló la resolución dictada el 29 de abril último, por la que se dispuso el procesamiento con prisión preventiva de E. D. B. N. y fundamentó los agravios en el memorial incorporado al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100".

En cuanto a la situación procesal de E. D. B. N.

Pese a los cuestionamientos formulados por la asistencia técnica, el Tribunal estima que la ponderación de la prueba incorporada resulta suficiente -al menos de momento- para sostener la imputación con el convencimiento que exige esta etapa del proceso (artículo 306 del Código Procesal Penal).

En tal sentido, cumple destacar que según surge de las constancias remitidas por la División Transcripciones y Requerimientos Judiciales de la Policía de la Ciudad, a las 04:47 del 19 de abril pasado se recibió un llamado telefónico que informaba que tres hombres, uno de ellos con remera celeste y los otros dos con camperas negras, intentaban ingresar a una vivienda y estaban armados.

Efectivamente, G. V.Á. manifestó que fue ella quien se comunicó con el número de emergencias "911" porque oyó que afuera de su domicilio había tres personas a las que escuchó decir "que iban a robar" y "que tenían un arma".

El sargento Ariel Eduardo Guantay y el cabo Armando Rementería, de la Gendarmería Nacional, relataron que en función del llamado recibido se dirigieron al lugar y tras recorrer las inmediaciones observaron a tres personas que respondían a las características brindadas, razón por la cual procedieron a detenerlas con fines identificatorios, momento en el que éstas se tornaron hostiles, intentaron tomar el arma de Rementería, efectuaron dos disparos, los que fueron repelidos por Guantay con su escopeta, y se dieron a la fuga.

Sin embargo, a los pocos minutos -de acuerdo con los informes de los eventos de la División Transcripciones y Requerimientos Judiciales de la Policía de la Ciudad, a las 5:14- oyeron por modulación que se requería auxilio en las cercanías de donde se encontraban por un hombre que estaba herido por "impacto de bala".

En virtud de ello, los preventores se hicieron presentes en el lugar donde aquél sujeto se encontraba y lo reconocieron como uno de los tres que previamente se había resistido a la detención.

Además, a los pocos metros de donde fue aprehendido, se secuestró un arma de fuego (ver inspección ocular realizada).

La actuación policial en esta dirección, se exhibe avalada por cuanto expuso R. O., que se comunicó con el número de emergencias para solicitar ayuda y explicó que la madre del imputado le "golpeó el portón y le pedía que llame al 911... que a E. le habían pegado un tiro en el pecho".

Agregó que "no escuchó tiros" y que el imputado "se sacó la ropa, se quedó con el bóxer solo. Los gendarmes lo rodearon para subirlo a la ambulancia; que cuando estaba ahí escuchó que en el pasillo habían encontrado un arma... que de ida no vio ningún revólver, que estaba todo oscuro", además de "que vio el arma de venida a su casa. Que de venida estaba la gendarmería con la linterna del celular apuntando el piso; vio que había un revólver tirado".

Asimismo, indicó que cuando escuchó que habían encontrado el arma "todavía no se lo habían llevado a E." y que éste "estaba con el pantalón solo; que después, antes de subirse a la ambulancia se desvistió todo, estaba pasado de drogas".

En ese marco, si bien K. S. T. y G. L. U. brindaron una versión diferente a la del personal interviniente, se advierte que sus dichos presentan ciertas contradicciones entre sí que desdibujan su fuerza convictiva -en especial, en torno ala conducta que habría asumido el sujeto que estaba con B. N.: U. refirió que "cuando el gendarme disparó se fue corriendo" y "desapareció", mientras que T. manifestó que ingresó a la vivienda junto a ellos y luego se fue hasta la suya a buscar "pervinox" para limpiar la herida del imputado.

En conclusión, la cercanía temporal y espacial entre los dos llamados efectuados al número de emergencias "911" y la detención del causante (verificada principalmente a partir de las transcripciones de las comunicaciones en cuestión y de los relatos de quienes las realizaron -V.Á. y O.-)avala suficientemente la imputación discernida, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda.

En cuanto a la medida de cautela personal Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: Sin perjuicio de que la libertad del imputado ya fue tratada por este Tribunal en el marco del incidente de excarcelación, entendemos que no procede la apelación de la prisión preventiva pues, por un lado, en el capítulo del Código Procesal Penal alusivo a dicha medida de cautela personal (arts. 312 a 315) no se ha previsto impugnación alguna en torno a su dictado, extremo que debe

relacionarse con la norma de su art. 432, según la cual "las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley".

Por otra parte, la aplicación de la prisión preventiva puede ser neutralizada -en su caso- mediante los institutos de la excarcelación o exención de prisión, respecto de los cuales dicho ordenamiento procesal específicamente ha concebido la respectiva actividad recursiva (art. 332).

En tal sentido, cabe evocar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual la exclusión de las apelaciones contra los autos que decretan la prisión preventiva reposa en la circunstancia de que ello no impide, por sí solo, la obtención de la tutela jurisdiccional por la vía de la excarcelación (Fallos: 314:451).

En la misma dirección, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional ha sostenido que "en cuanto a las críticas dirigidas contra el dictado de la prisión preventiva.....existiendo vías procesales alternativas para hacer efectivo el derecho constitucional a la libertad durante el proceso, tampoco con base en ese motivo resulta procedente la reclamación intentada" (1).

Por ello, la concesión del recurso, en cuanto abarcó el dictado de la medida de cautela personal debe declararse errónea.

El juez Mauro A. Divito dijo: He de disentir con los colegas respecto al recurso contra el auto de prisión preventiva, pues a mi criterio constituye una resolución que causa gravamen irreparable (CCPN, art. 449) y, por ende, debe ser considerada apelable (2).

Dicha circunstancia, que -por lo demás- se desprende claramente del texto expreso del vigente art. 442 bis del CPPN, impide reputar mal concedida la impugnación.

Así voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto de procesamiento dispuesto el 29 de abril pasado, en cuanto fuera materia de recurso. II.- DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso interpuesto por la defensa contra la prisión preventiva de E. D. B. N. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito, Scotto (Prosec. Cám.: Larcher).

c. 20.508/20, BENÍTEZ NUÑEZ, Emanuel David s/Procesamiento.

Rta.: 14/05/2020.

Se citó: (1) C.N.C.C.C., Sala de Turno, c. 13386/2019, reg. S.T. 261/202, rta.: 28/02/2020. (2) Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto R. Código Procesal Penal de la Nación -análisis doctrinario y jurisprudencial-. Hammurabi, 2da. ed., t. 2, p. 922.

## **RECURSO DE APELACIÓN.**

Contra el auto de procesamiento interpuesto por la querrela cuestionando la subsunción legal. Resolución que sólo puede ser recurrida por el imputado, su defensa o el fiscal y, la subsunción legal, sólo en determinadas situaciones por las partes referidas. Recurso de apelación mal concedido.

Fallo: "(...) I. En la inspección formal del recurso, se advierte que el auto de procesamiento sólo puede ser recurrido por el imputado, su defensa o el Ministerio Público Fiscal (artículo 311, primera parte, del Código Procesal Penal) y en cuanto al agravio relativo a la subsunción legal, debe decirse que no es apelable por la querrela y sólo en determinadas situaciones por las partes aludidas (de esta Sala, causa número 35673/2012/1, "Rodríguez, Roberto Hugo", del 17 de septiembre de 2015), por lo que la concesión debe declararse errónea (artículo 444 in fine del Código Procesal Penal), extremo que **ASÍ SE RESUELVE**. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto (Prosec. Cám.: Sposetti).

c. 49.590/19, PAZ, Juan Ramón s/procesamiento.

Rta.: 10/06/2020.

## **RECURSO DE CASACIÓN.**

Desestimación por inexistencia de delito. Recurrente que no expuso argumentos jurídicos o fácticos tendientes a demostrar mediante una adecuada argumentación que el criterio de la Sala en la resolución cuestionada, se aparta de las reglas de la lógica, del correcto entendimiento, de la psicología o de la experiencia común. Rechazo.

Fallo: "(...) El escrito en que se plasmó la pretensión recursiva fue presentado dentro del plazo previsto por el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo, pese a tatarse de un documento extenso, en su mayor parte se limita a reproducir los agravios que conformaron su



apelación, careciendo, por lo tanto, de la motivación necesaria para la procedencia del recurso que ahora pretende.

En ese sentido se ha señalado que "el carácter eminentemente técnico y extraordinario del recurso justifica esa exigencia, pues 'no basta invocar la existencia de un agravio sino que es preciso (su demostración...deberán enunciarse las normas supuestamente inobservadas, concretarse un relato ordenado de los hechos sometidos a juzgamiento, indicarse los fundamentos jurídicos que abonan la pretensión y efectuarse una crítica clara y circunstanciada de la sentencia...', y que "...el tribunal a quo no sólo debe verificar, antes de conceder el recurso, el cumplimiento de los requisitos formales, sino que debe analizar además si los motivos en que se funda son prima facie procedentes..." (1).

Lejos de cumplir con tal requisito señala el presentante que solamente con la investigación se podrá confirmar si efectivamente el Juez ha sido llevado a engaño, al tratarse de veinticinco demandas en las que se afirmó la existencia de relaciones laborales que nunca existieron, mas no se ocupa de rebatir el fundamento de esta Sala en punto a que ello es, precisamente, materia propia del proceso laboral "en tanto se pone en discusión aquello que es una alegación de la demanda".

Agregó también, que "...a los efectos de que se configure una estafa procesal, no es necesaria la introducción de elementos falsos que lleven al magistrado a error..." y que la sola mentira instalada en el escrito de demanda, y la mala fe al momento de notificar la interposición del reclamo a un domicilio que no se encontraba vigente al momento de la notificación, resulta suficiente para el encuadre en el tipo penal descripto al inicio del presente recurso. Ello, no pasa de constituir una mera afirmación contraria a lo resuelto, en tanto no apunta a demostrar el error en que habría incurrido este tribunal al sostener, con cita de doctrina, que es indispensable "...un fraude en los elementos que deben motivar la decisión de juez...", pues "...el engaño no puede estar constituido por la sola afirmación o silencio contrario a la verdad...".

Lo mismo acontece en orden a la cuestión relativa al domicilio, pues la conclusión a la que se arribó en la decisión acerca de que "...lejos se encuentra de ser falso en tanto es aquel que la sociedad registró y, en su caso, debió actualizar (Ley 19.550 artículos 4, 5 , 11 y 12 -inoponibilidad de modificaciones no inscriptas regularmente-)", tampoco ha sido controvertida de manera expresa y concreta.

Es del caso, pues, que el recurrente no esboza argumentos jurídicos o fácticos tendientes a demostrar mediante una adecuada argumentación que el criterio de esta Sala en la resolución del 13 de mayo de 2020, se aparte de las reglas de la lógica, del correcto entendimiento, de la psicología o de la experiencia común (2).

Por lo expuesto, de conformidad con los artículos 438, 456, 457 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación, este tribunal RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por la querrela. (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas. (Sec.: Barros).  
c. 39.870/19, N .N. s/ desestimación por inexistencia de delito.  
Rta.: 03/06/2020.

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Hammurabi, 2010, T. 3, págs. 401 y ss. (2) C.N.Crim. y Correc. Sala IV, c. 12.705/15 "Avalos", rta.: 21/08/2018 y c. 29.540/18, "Améndola", rta.: 31/08/2018.

## **RECURSO DE CASACIÓN.**

Contra la resolución que confirmó el sobreseimiento y Le impuso el pago de las costas. Querrela que sostiene la arbitrariedad de lo decidido sin demostrar cuál es la naturaleza del error o inobservancia de la ley aplicable al caso. Discrepancias respecto a cuestiones ajenas a la vía intentada. No verificación de la alegada arbitrariedad. Regulación de honorarios e imposición de costas del proceso: incensurables por la vía intentada. Rechazo.

Fallo: "(...) El escrito en que se plasmó la pretensión recursiva fue presentado dentro del plazo previsto por el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo y pese a tratarse de un documento extenso, carece de la motivación necesaria para la procedencia del recurso interpuesto.

En efecto, desde la perspectiva de lo dispuesto en el art. 456, inciso 1º, del citado cuerpo legal, si bien al principio se ha enunciado el embate al respecto -casación sustantiva-, no se ha argumentado mínimamente por qué lo dicho por esta Sala, en torno a que la figura de la circunvención de incapaz

(art. 174, inciso 2º, del Código Penal) requiere como elemento del tipo objetivo "firmar un documento" -extremo ausente en el caso-, ha importado una conclusión jurídica errónea.

Es que, lejos de realizar una crítica concreta y pormenorizada de las razones del Tribunal para descartar la tipicidad de los hechos analizados, bajo la referencia nominal a un supuesto planteo por errónea interpretación de la ley penal, el peticionante en realidad insiste en la necesidad de practicar medidas de investigación. Ello se torna elocuente cuando refiere que "no nos encontramos ante una mera discrepancia de criterios, sino ante una completa falta de correspondencia con las constancias del Expediente" y que el peritaje psiquiátrico requerido por esa parte tenía como objetivo demostrar la incapacidad de la fallecida.

Lo propio cabe sostener en relación con lo establecido en el art. 456, inciso 2º, de la ley ritual, ello es, la casación adjetiva.

En tal sentido, la lectura de esa presentación pone en evidencia que la pretensión está enderezada a una nueva inspección en la instancia extraordinaria, respecto de aquellas cuestiones fácticas y probatorias que esta Sala analizó para decidir en el auto puesto en crisis, pero apoyándose en la mera discrepancia con el modo en que se realizó la valoración de los hechos y de la prueba, temas que son ajenos al control casatorio por ser de atribución propia de esta alzada, salvo supuestos de arbitrariedad o absurdo notorio, (1), extremos que no se verifican en el sub examine.

Al respecto, se ha señalado que el recurso tratado deviene inadmisibile si el "agravio constituye tan sólo la expresión de su discrepancia, a la manera de un recurso de apelación, con las valoraciones de hecho formuladas en la resolución recurrida", pues tales circunstancias "...no resultan pertinentes en el recurso de casación, en el que no cabe al acusador discutir cuestiones de hecho y prueba, salvo arbitrariedad que no demuestra" (2).

También se ha sostenido que "...el tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento en la determinación o no, de los hechos que dan base a su conclusión y que no es posible habilitar la jurisdicción casatoria a partir de una consideración crítica diferente del material convictivo invocado en la sentencia..." (3).

De igual modo, aunque el agravio con el que inaugura su presentación pretende encuadrarse en el incumplimiento de las previsiones del artículo 123 del digesto ritual, el alegato concluye en su sólo enunciado, en tanto carece de argumentos jurídicos o fácticos encaminados a demostrar que esta Sala se hubiera apartado de las reglas de la lógica, del correcto entendimiento, de la psicología o de la experiencia común.

Por último, debe decirse que las cuestiones relativas a la regulación de honorarios y a la imposición de las costas del proceso resultan, por regla, incensurables por la vía intentada (4), por lo que el recurso interpuesto no puede tener favorable acogida.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por la querrela. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro. (Sec.: Barros).  
c. 38.706/19, K.Ll. de B., M. s/ recurso de casación.  
Rta.: 12/06/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 65.331/17 "Saporiti, Juan" rta. 28/6/2018; C.N.Crim. y Correc, Sala VII, c. 33.838-2, "Muzzupappa, Nicolás", rta 20/5/2008. (2) C.N.C.C.C., Sala de Turno, C.5874/14/TO1/CNC1, rta 6/8/2015. (3) C.N.C.P., Sala III, c. 1598, "Vargas, H. y otros s/ recurso de casación" rta 27/10/1999. (4) .C.F.C.P., Sala IV, c. 4.100, "Antonini, Fernando J. y otros s/recurso de queja" rta. 30/8/2004 y sus citas; C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 46324/08/2, "Rivera", rta. 12/4/12 y C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 10708/19, "Roemmerse", rta. 4/11/ 2019.

## **RECURSO DE CASACIÓN.**

Contra la resolución que confirmó el rechazo de la acción de hábeas corpus. Equiparación a sentencia definitiva. Resolución que por sus consecuencias podría provocar un perjuicio de imposible reparación ulterior por afectar un derecho que exige una tutela inmediata. Concesión.

Fallo: "(...) En contra de lo resuelto el 28 de mayo pasado por esta Sala, interlocutorio por el que se confirmó el rechazo de la acción de hábeas corpus interpuesta a favor de M. S. d. I. T., la defensa fundó el recurso de casación interpuesto por aquél in pauperis forma.

Surge de las constancias de la causa que el escrito que contiene el recurso casatorio fue interpuesto por quien tiene interés para recurrir y dentro del plazo que prescribe el artículo 463 del Código Procesal Penal.

De otro lado, la intervención de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional no se encuentra obstaculizada por la circunstancia de que el auto de la Sala no esté comprendido en las previsiones del artículo 457 del código adjetivo. Ello, porque en casos como el aquí contemplado, donde se discute la procedencia de una acción de hábeas corpus, corresponde que se equipare a sentencia definitiva, toda vez que por sus consecuencias, la resolución podría provocar un perjuicio de imposible reparación ulterior, por afectar un derecho que exige tutela inmediata.

Máxime que "no puede perderse de vista que el recurso de casación es un instrumento operativo de la garantía prevista en el inciso "h" del punto 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a cuyo respecto la Comisión Interamericana ha señalado que un aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos y libertades fundamentales [del considerando 20º in re Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ejecución penal, causa R.230, XXXIV, resuelta el 9 de marzo de 2004]" (Fallos: M.251 XL "Muracciola, Santiago s/recurso extraordinario", del 8 de marzo de 2005).

Por ello, el Tribunal RESUELVE: CONCEDER el recurso de casación interpuesto por la defensa de M. S. d. I. T. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto (Prosec. Cám.: Sposetti).

c. 23.431/20, SERVERO DE LA TORRE, Martín s/casación.

Rta.: 02/06/2020.

## **RECURSO DE CASACIÓN.**

Interpuesto por la Fiscalía contra la decisión mediante la cual se confirmó el auto que declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó al imputado en los términos del inc. 1º de art. 336 del CPPN. Decisión interpuesta por quien se encuentra legitimado y contra una decisión de las enumeradas en el art. 457 del CPPN. Cuestionamiento referido a que se habría vulnerado el derecho a la dignidad humana; la igualdad ante la ley; la tutela judicial efectiva, en especial de los niños, consagrados en los pactos, convenciones e instrumentos internacionales de rango constitucional a los que el Estado ha adherido. Necesidad de garantizar el acceso de la parte a una correcta tutela judicial. Cuestión a tratar que no se encuentra dentro de las previstas por la acordada 7/20 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional por lo que corresponderá reservar el legajo para su oportuna elevación una vez transcurrida la actual situación de excepción. Hacer lugar y emplazar a los interesados a los fines dispuestos por el artículo 464 del Código Procesal Penal de la Nación, una vez transcurrido el período asentado en los considerandos.

Fallo: "(...) recurso de casación interpuesto por el Dr. Mauricio Agustín Viera, titular de la Fiscalía General n° 3 ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Ciudad, contra la decisión adoptada por esta sala el 10 de marzo de 2020, mediante la cual se confirmó el auto que declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó a C. D.

C. (artículo 336, inciso 1º del Código Procesal Penal de la Nación).

En cuanto a su viabilidad formal, el recurso ha sido presentado en el término previsto en el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación, -conforme la constancia que antecede-, por quien se encuentra legitimado para recurrir, sumado a que la resolución atacada se halla comprendida dentro de las enumeradas en el artículo 457 del mismo cuerpo normativo, al hacer imposible la continuación de las actuaciones. Por otra parte, el acusador público ha fundado adecuadamente su disconformidad con lo resuelto, explicando que la decisión que cuestiona vulneró el derecho a la dignidad humana (art. 1 de la DUDH, y art. 11.1 de la CADH); la igualdad ante la ley (art. 16 CN, art. 2 de la DADDH, art. 7 de la DUDH, art. 24 de la CADH, y arts. 3 y 26 del PIDCyP); la tutela judicial efectiva (art.18 de la DADDH, arts. 8 y 10 de la DUDH, arts. 8.1 y 25.1 de la CADH, y art. 14.1 del PIDCyP), en especial de los niños (art. 19 de la CADH, art. 10.3 del PIDEsYc, art. 24.1 del PIDCyP, y arts. 4, 12.2, 19.1 y 34 de la CDN), consagrados en los pactos, convenciones e instrumentos internacionales de rango Constitucional a los que el Estado ha adherido. Recuérdese que "el recurrente debe acreditar cuál es la naturaleza del error o inobservancia de la ley aplicable al caso, de refutarlo y, en su caso, precisar cuál es la materia federal involucrada y cuál es la relación directa existente entre ella y la solución que se pretende" (ver de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala de Turno, causa n° 1229/18 "G. L. A.", rta. 17/8/18, citado en la causa n°64074/14/1 "H., D. B." del 22/2/19). En atención a ello, haremos lugar al recurso de casación interpuesto, pues más allá de nuestra opinión acerca de los fundamentos del fallo

cuestionado, se debe garantizar el acceso de la parte a una correcta tutela judicial. De este modo, toda vez que el impugnante ha acreditado en el caso la existencia de una cuestión federal que permite habilitar la competencia de la Cámara de Casación como tribunal intermedio conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Di Nunzio, Beatriz Herminia s/excarcelación s/recurso de hecho" D.

199 XXXI.X, rta. el 3/5/2005), corresponde hacer lugar a la vía casatoria deducida. Sin perjuicio de ello, toda vez que la cuestión a tratar no se encuentra dentro de las previstas por la acordada 7/20 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, del 12 de mayo del corriente, habremos de reservar la presente para su oportuna elevación una vez transcurrida la actual situación de excepción. En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal, Mauricio Agustín Viera y EMPLAZAR a los interesados a los fines dispuestos por el artículo 464 del Código Procesal Penal de la Nación, una vez transcurrido el período asentado en los considerandos. (...). Asimismo, en función de la emergencia sanitaria dispuesta por el DNU 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, las prórrogas del aislamiento social obligatorio establecidas por Decretos 325, 355, 408, 459, 493/2020 y 520/20 del Poder Ejecutivo y Acordadas 4, 6, 10, 12, 13, 14, 16 y 18/2020 de la CSJN, se registra la presente resolución en el sistema Lex 100 mediante firma electrónica, difiriéndose su impresión, a mayor recaudo, para el momento en que cesen las circunstancias que motivaron la declaración de emergencia, oportunidad en la que se remitirá la presente para su archivo al instructor. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Prosec. Cám.: Elkin).

c. 70.579/19, CARACCI, Cristian Dario. s/Casación.

Rta.: 12/06/2020.

## RECURSO DE QUEJA

Negativa a conceder el recurso de apelación interpuesto contra el auto del magistrado que dispuso que obtenido un informe se iba a correr vista a la defensa para resolver si procedía la detención domiciliaria. Beneficio que oportunamente fue negado y anulado por la Cámara para que en 24 hs. un facultativo examinara al imputado tras lo cual debía nuevamente el magistrado expedirse. Decisión que no es apelable pero en la cual se advierte que puede generar un gravamen irreparable en los términos del art. 449 del CPP. Presencia de la motivación que exige el art. 438 del citado código. Hacer lugar. Conceder.

FALLO.: "(...) I. Intervenimos en el recurso de queja interpuesto por la defensa de F. D. B.

II. El 6 de abril pasado el juez de la instancia de origen resolvió no hacer lugar a su pedido de prisión domiciliaria y el día 21 siguiente esta Sala declaró la nulidad de la decisión y ordenó que en el término de 24 horas un facultativo lo examine, tras lo cual el magistrado debía expedirse nuevamente atendiendo su resultado.

El 22 de abril la Dra. L. C., médica del Complejo Penitenciario Federal n° I, cumplió la medida y dos días después la parte pidió nuevamente la morigeración del cumplimiento de la detención.

Frente a ello el magistrado requirió "... al responsable del Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica dependiente de la Dirección de readaptación Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (resolución 86/2016), se realice, con carácter urgente, la evaluación correspondiente para determinar en definitiva la posibilidad de que F. D. B. ingrese al programa dirigido por esa dependencia".

Tres días más tarde el recurrente pidió pronto despacho para obtener respuesta y que "se aclare formalmente en la parte dispositiva del auto, que se ha concedido la prisión domiciliaria a F. D. B."

El mismo día -27 de abril- el tribunal aclaró que "obtenido el informe conteniendo la evaluación respecto de la viabilidad del ingreso de F. D. B. al Programa del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica dependiente de la Dirección de readaptación Social, se dará vista al Sr/a Defensor de Menores e Incapaces ante los TOCC para que se expida, y así resolver en definitiva si procede la detención".

Contra este último temperamento la defensa presentó apelación que, denegada, dio origen a esta queja.

III. Si bien el interlocutorio en conflicto no es de aquéllos expresamente apelables, sí se advierte que puede generar un gravamen irreparable en los términos del artículo 449 del Código Procesal Penal, ya que afecta la forma en que B. debe cumplir su detención, por lo que al contar con las exigencias de motivación que requiere el artículo 438 del citado código, el Tribunal RESUELVE: I. HACER



LUGAR a la queja deducida por el recurrente y declarar mal denegado el recurso de apelación interpuesto en el incidente de prisión domiciliaria. (...)"

C. N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Sec.: Mariño).  
c. 38.375/19, B., F. D. s/ arresto domiciliario.  
Rta.: 28/05/2020.

## **RECUSACIÓN.**

Planteada por la defensa de un tercer imputado en el entendimiento de que los vocales emitieron opinión sobre el procesamiento de su coimputado previamente y que esa situación pone en evidencia cuál será la postura que adoptarán en la resolución del recurso pendiente. Informe del art. 61 del CPPN. en el que los recusados resaltaron que la decisión anteriormente adoptada lo fue en el marco de sus funciones legales pero que, en resguardo de la garantía de la imparcialidad, aceptaban el planteo. Recusación que no estaría objetivamente comprendida en ninguno de los supuestos previstos en el art. 55 del C.P. Necesidad de preservar la garantía de la imparcialidad. Especiales circunstancias del caso que pueden dar lugar a que el interviniente se vea enfrentado a una duda razonable sobre la imparcialidad. Hacer lugar.

Fallo: "(...) I. Intervengo en la recusación planteada por la defensa de E. L. M. G. respecto de los integrantes de esta Sala que dictaron la resolución del 23 de abril pasado, mediante la cual confirmaron el procesamiento de sus consortes de causa.

II. Sustenta su reclamo en que el haber emitido opinión sobre aspectos centrales de la imputación, ingresando al análisis de los hechos y la prueba que los sustentan, da lugar a un fundado temor de parcialidad, pues la decisión previa adoptada, pone en evidencia, cuál será la postura que adoptarán en la resolución del recurso pendiente.

III. En su informe a tenor del artículo 61 del Código Procesal Penal de la Nación, el juez Julio Marcelo Lucini propició que se haga lugar a su apartamiento. Si bien destacó que su actuación en el expediente fue en el marco de sus obligaciones funcionales y en la oportunidad correspondiente al tratar la situación procesal de los consortes del imputado, la errónea información que surgía del Sistema de Gestión Judicial Lex100, convalidada por el Juzgado de grado, llevó a considerar firme el auto de mérito respecto de M. G., pese a que no lo estaba pues su asistencia técnica no había sido correctamente notificada.

Por ello, en atención al análisis de los hechos y la prueba efectuados, extensivos al nombrado en la convicción de que su defensa no había articulado recurso alguno, estimó que ante el planteo de la parte, correspondía su apartamiento del conocimiento de la causa en resguardo de la garantía de imparcialidad y la defensa en juicio.

Por su parte, al producir el informe que contempla el citado artículo, la jueza Magdalena Laíño atendiendo a los términos en que se expidió al dictar el pronunciamiento señalado, entendió que resultaban aplicables, mutatis mutandis, las consideraciones expuestas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Llerena" (Fallos 328:1491), "Dieser" (Fallos: 329:3034), "Medina, Omar Roque s/ usura calificada" (M. 358.XLII; REX rto. el 3/5/2007), "Lamas, Pablo Fernando s/ homicidio agravado - recusación, causa N° 2370" (L. 117. XLIII, rta.8/04/2008) e "Ibañez, Juan Pablo y Osvaldo German Muzi s/ causa N° 9121" (I.24. XLV, rta. 5/02/2013), entre otros.

En tal sentido, aún cuando destacó que la decisión adoptada el pasado 23 de abril lo fue en el marco de sus funciones legales, aceptó la recusación planteada, en resguardo de la garantía de la imparcialidad contenida en los artículos 18, 33 y 75 inc. 22 CN, 10 DUDH, XXVI DADH, 8.1 CADH, 14.1 PIDCyP, 4.2 Reglas de Mallorca.

IV. Se ha sostenido que el prejuzgamiento presupone que el juez recusado hubiese emitido una opinión sustantiva sobre el resultado del proceso sin jurisdicción para hacer tal clase de declaraciones, o que teniendo en general jurisdicción para pronunciarse sobre el caso, lo hubiese hecho sin estar llamado a decidir una cuestión o incidente actual. Pues los jueces no prejuzgan cuando juzgan en tiempo oportuno de lo que han sido llamados a decidir, sin exceder las pretensiones que habilitaron su jurisdicción (cfr. de esta Sala causa nro. 10069 "Davy, Martín" rta. el 23/5/18 y CNCP, "Mba, Roberto Ramone", rta.

10/10/18, reg. n° ST 1510/2018; y causa "Bogslavsky, Jorge Horacio", rta. 22/10/2018, reg. n° ST 1590/2018).

Si bien en esos términos, la recusación de los colegas no estaría objetivamente comprendida en ninguno de los supuestos previstos en el art. 55 del C.P., en aras de preservar la garantía de la

imparcialidad su enunciado no puede ser considerado exhaustivo. Además de los motivos allí enumerados pueden admitirse otros en la medida en que las circunstancias del caso concreto pudieran dar lugar a que los intervinientes se vean enfrentados a una duda razonable sobre la imparcialidad de sus jueces (confr. Fallos: 328:1491, 329:909 y 329:3034 y causa L. 117, L° XLIII "Lamas, Pablo Fernando s/homicidio agravado recusación causa n° 2370", rta. el 8 de abril 2008, entre muchos otros y en igual sentido, CCC 5962/2015/TO1/CNC1, Reg. n° S.T. 1223/2018, rta. el 14 de agosto de 2018; CCC 58838/2017/TO1/CNC1, Reg. n° S.T. 865/2018, rta. el 11 de junio de 2018; entre otras).

Las especialísimas circunstancias del caso -en particular el yerro en la notificación del auto de mérito a la defensa de M.G., ajeno a los magistrados recusados,- y los términos de su intervención en la que arribaron a un juicio global -aunque provisorio- sobre la existencia de los hechos objeto de imputación, extensivo al nombrado, como también de la prueba que los sustentan, podrían dar lugar a la duda que el recusante alberga.

En consecuencia y teniendo en consideración los argumentos dados por los magistrados, RESUELVO: I. HACER LUGAR al apartamiento de los jueces Julio Marcelo Lucini y Magdalena Laíño, integrantes de esta Sala Sexta, del conocimiento de la presente causa nro. 86655/2019 "C., A. L. y otros".

II.- REMITIR las actuaciones a la Oficina de Gestión Judicial para proceder al sorteo de los magistrados que integrarán la Sala junto al suscripto a fin de resolver el recurso de apelación oportunamente deducido por la defensa de E. L. M. G. contra el auto que dispuso su procesamiento. (...)"

C. N. Crim. y Correc., Sala VI, González Palázzo. (Prosec. Cám.: Rosciani).  
c. 86.655/19, COFRE, Andrés Luciano y otros s/ recusación.  
Rta.: 19/05/2020.

## **REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO.**

Nulidad rechazada, tanto del requerimiento del Fiscal como de la parte querellante. Agravio: inclusión de la figura de abuso sexual en los requerimientos que suponen una modificación del sustrato fáctico en tanto se amplió el objeto procesal con la incorporación de un hecho independiente por el que el imputado no fue procesado. Rechazo. Imputado a quien oportunamente se lo puso en conocimiento de la imputación al momento de prestar declaración indagatoria. Principio de congruencia no violentado. Procesamiento: acto procesal en donde se establece la verosimilitud de la imputación con probabilidad y la calificación que en forma provisorio corresponde asignar. Aspectos que son provisorios en esta etapa del proceso. Confirmación. Disidencia: Magistrado que excluyó expresamente que el abuso sexual integre la imputación en la resolución confirmada. Extremo que impide la apertura del plenario a este respecto. Revocación. Nulidad parcial de los requerimientos de elevación a juicio en lo que respecta a la inclusión de la figura de abuso sexual.

Fallo:"(...) El juez de la anterior instancia no hizo lugar al planteo de nulidad introducido por la defensa oficial que asiste al imputado, decisión que fue apelada por esa parte -ver fs...-. (...).

La defensa se agravió por cuanto consideró que la inclusión de la figura de abuso sexual en los requerimientos de elevación a juicio del fiscal y la querrela supone una modificación del sustrato fáctico en tanto se amplió objeto procesal con la incorporación de un hecho independiente por el que el imputado no fue procesado. A lo expuesto agregó que la modificación del concurso de los restantes delitos (amenazas y lesiones), en atención a lo resuelto por la sala en la anterior intervención, viola la congruencia que debe mediar entre todos los actos estructurales del proceso.

Hizo especial hincapié en que al momento de dictar el auto de procesamiento se excluyó el delito de abuso sexual por falta de dolo y que en esa oportunidad las partes no formularon ningún tipo de cuestionamiento. Agregó que el accionar de los acusadores provoca que el imputado se encuentre en una situación procesal perjudicial sin que haya podido cuestionar la modificación que se pretende realizar.

En este contexto, solicitó se declare la nulidad de los requerimientos de elevación a juicio realizados por la querrela y la fiscalía.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo: Los argumentos expuestos por la defensa resultan insuficientes para conmovir el temperamento adoptado en la instancia de origen.

El imputado tuvo la oportunidad de ejercer su defensa en juicio, en tanto fue interrogado e impuesto con relación al hecho de abuso sexual en su indagatoria (fs...). En el auto de procesamiento, el juez

consideró que este episodio forma parte de una conducta única, pero descartó la hipótesis de abuso sexual por cuanto consideró que no existía dolo en esa dirección en la conducta del indagado (fs...). Así planteada la cuestión, cabe señalar que el principio de congruencia constituye una derivación del debido proceso y la defensa en juicio, de forma tal que el imputado no sea sorprendido por una hipótesis que le impida desplegar su estrategia defensiva y presentar sus elementos de prueba.

Por su parte, el auto de mérito, el procesamiento, establece la verosimilitud de la imputación con probabilidad y la calificación que en forma provisoria en esta etapa del proceso corresponde asignar a los episodios.

Pero esa subsunción jurídica y el concurso aplicable a los delitos que puedan ser abarcados por una conducta, son aspectos provisorios en esta etapa del proceso, pues será -eventualmente el tribunal de juicio el que, al momento de dictar sentencia, deberá establecerlos de manera definitiva (artículo 401 del CPPN).

Así las cosas, no procede hacer lugar al pedido de la defensa en tanto no se observa lesión alguna al derecho de defensa en juicio. El imputado ha sido interrogado por la conducta por la cual la querrela y la fiscalía piden que el asunto pase a juicio.

El hecho de que el Juez al resolver la calificación aplicable a un suceso único, estime que un tramo de la imputación deba ser excluido por ausencia del aspecto subjetivo, no implica una afectación al derecho de defensa si el Fiscal al pedir la elevación a juicio incluye esta tipificación, en tanto se trata de una conducta única desplegada en el mismo contexto temporal y espacial. En este panorama, no se advierte la afectación de la garantía de defensa del imputado, por cuanto no existió un defecto del conocimiento cabal de la imputación, ni un menoscabo a su estrategia defensiva motivada en un reproche sorpresivo.

Por otra parte, la tipificación aplicable es variable con el proceso y será el Tribunal de juicio al fallar el que la establezca de manera definitiva. En el caso, frente a un episodio único, la exclusión del aspecto subjetivo de un tramo, debe ser interpretado como la calificación legal que el Juez dispone en forma provisoria para estabilizar la imputación y para valorar la eventual aplicación de medidas de coerción personal y real. El procesamiento no limita la imputación por cuanto es una resolución mediante la cual se pondera la verosimilitud de la acusación para determinar las medidas de coerción eventualmente aplicables. A todo evento, si en la etapa intermedia ante un pedido de sobreseimiento -artículo 349 del CPP- el juez limita la acusación y excluye una conducta escindible en forma clara, ese suceso no integrará el que se debatirá en juicio.

De esta forma, al compartirse los argumentos de la querrela en la audiencia, el recurso no puede ser admitido.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo Sin perjuicio del concurso que corresponde asignar a las figuras imputadas en autos, lo cierto es que el juez de la instancia excluyó expresamente que la de "abuso sexual" integre la imputación en resolución confirmada por esta sala (fs...).

Tal extremo impide la apertura del plenario a este respecto, lo que torna parcialmente nulo el requerimiento en tal sentido.

Como se sostuvo en minoría en la causa nro. 81924/18 de esta Sala, resuelta el 20/12/19 "*y no cabe recurrir al argumento de conveniencia de brindar una posibilidad más amplia al Ministerio Público Fiscal para desarrollar en el juicio, porque ello importaría restar la importancia del accionar jurisdiccional como limitador de tal acusación, actividad fundamental que le compete*".

En este orden de ideas, voto por declarar la nulidad parcial de los requerimientos de elevación a juicio de la fiscalía y la querrela en lo que respecta a la inclusión en él de la figura de abuso sexual.

El juez Hernán Martín López dijo: En tal sentido, comparto en lo sustancial la propuesta del juez Ricardo Matías Pinto y voto en idéntico sentido.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. (...) en cuanto ha sido materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich (en disidencia), Pinto, López. (Sec.: Roldan).

c. 28.356/18, A., A. P. s/ nulidad.

Rta.: 14/05/2020.

## **ROBO.**

Con escalamiento en grado de tentativa en concurso ideal con violación de una medida adoptada por autoridad competente tendiente a evitar la introducción o propagación de una enfermedad contagiosa (arts. 167 inc. 4º en función del art. 163 inc. 4º y art. 205 del Código Penal). Procesamiento con prisión preventiva. Agravio de la defensa: Elementos de prueba insuficientes y, subsidiariamente, hecho que encontraría adecuación en la figura de robo simple. Inconstitucionalidad del art.205 CP.

Vocal Lucini: calificación jurídica que corresponde que sea revisada por tener incidencia en la prisión preventiva del imputado y ante el cuestionamiento de la constitucionalidad del artículo 205 del CP. Agravante de escalamiento: elementos objetivos y subjetivos presentes. Tipo penal del art. 205 del CP: Unidad de conducta que impide escindir la acción de todas sus consecuencias, como pretende la defensa. Petición de declaración de inconstitucionalidad que carece de argumentos para demostrar de qué forma la norma trasgrede la Carta Magna y se entremezclan con los relativos a la presunta atipicidad de la conducta. Decisión de penalizar la conducta que buscó evitar que la pandemia se propague. Afectación al bien jurídico protegido -salud pública- que se configura con la posibilidad de elevación del riesgo de contagio. Prisión preventiva: Condenas anteriores. Imposibilidad de condenación condicional. Calidad de reincidente. Riesgo de elusión. Causa paralela en trámite. Arraigo incierto. Tiempo en detención no excesivo. Embargo: Suma global correcta fijada por el magistrado. Discriminación que debe realizarse y que se desarrolló para evitar un dispendio jurisdiccional innecesario. Vocal Laíño: Planteo de inconstitucionalidad del artículo 205 del CP que no ha de prosperar. Recurrente que no ha demostrado el presunto conflicto constitucional que presentaría la norma. Sin perjuicio de los límites del recurso, relación concursal seleccionada que no habría sido demostrada de manera suficiente. Cuestión que podrá evaluarse en la próxima etapa procesal (art.401 CPPN). Prisión preventiva: peligros procesales. Ausencia de medidas alternativas viables. Embargo: adhesión a la propuesta de Lucini. Confirmación. Rechazo del planteo de inconstitucionalidad.

Fallo: "(...) I. Convoca la atención del Tribunal la apelación interpuesta in pauperis por A. L., sustentada jurídicamente por el Defensor Público Oficial, contra el auto que lo procesó, con prisión preventiva, en orden al delito de tentativa de robo con escalamiento, en concurso ideal con el de violación de una medida adoptada por autoridad competente tendiente a evitar la introducción o propagación de una enfermedad contagiosa (arts.167 inc. 4º en función del art. 163 inc. 4º y art. 205 del Código Penal), y embargó sus bienes por \$ 56.500.

El 24 de mayo de 2020 a las 19:00 horas, A. L. habría intentado apoderarse de elementos de valor del interior de varios vehículos secuestrados a resguardo de la División Depósito Judicial (anexo Plaza Ferre), sita en la calle Ferre (...) de esta ciudad.

En ese contexto, habría desobedecido las medidas ordenadas por el Poder Ejecutivo Nacional impuestas mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia 459/2020 (el cual prorrogó el 297/2020), a través del cual dispuso el aislamiento social, preventivo y obligatorio desde 11 de mayo hasta el 24 de mayo del 2020 inclusive, con el objetivo de impedir la propagación de la epidemia del COVID 19, decretada por la O.M.S., generando así un peligro para la salud pública.

II. El recurrente no cuestionó que su defendido se encontraba en el lugar del suceso, pero sí que la prueba reunida era insuficiente para fundar la conducta típica que se le atribuye.

Subsidiariamente, expresó su disconformidad con la calificación, solicitando que no se aplique la agravante del 167 inc. 4, en función del art. 163, y postula su modificación por la del tipo simple.

En cuanto al delito previsto en el artículo 205 del Código Penal, afirma que no supera el test de lesividad, pide el sobreseimiento y plantea su inconstitucionalidad.

Finalmente, apela la prisión preventiva y el embargo dictados.

III. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: a) Del procesamiento: La prueba reunida resulta suficiente para acreditar, con el grado de provisoriedad que requiere esta etapa, la materialidad del hecho y su responsabilidad.

Ello, sin perjuicio de la discusión profunda que pueda desarrollarse en un eventual debate oral, bajo los principios de inmediación y contradicción que lo caracterizan.

No surgen indicios para dudar de los preventores G. A. B. y A. M. I. que se expidieron de manera clara y detallada al describir lo sucedido que habían presenciado. Ambos afirmaron que al realizar el recorrido diario por el predio, escucharon ruidos extraños y notaron que en el interior del rodado Fiat Palio, dominio (...), había una persona. Cuando le dieron la voz de alto intentó escapar pero fue aprehendido a los pocos metros.

Nada justificaba la presencia de A. L. en el lugar, ni siquiera el supuesto que plantea la defensa -que se habría procurado un refugio- pues, como el propio recurrente argumentó para que se revoque la prisión preventiva, tendría domicilio.

Además, lo que a primera vista podría considerarse un hecho aislado -haber violentado el vehículo donde fue visto para sustraer objetos de su interior-, otros datos sugieren la reiteración de esa conducta.

Y es que inmediatamente los oficiales realizaron una recorrida en la zona y corroboraron que seis automotores tenían los vidrios rotos y a algunos les faltaba el estéreo. Entre dos de ellos, envuelto en



un pedazo de tela color blanco y negro, había un estéreo Sony Xav-W651BT con su control remoto, un paraguas, una cinta métrica, un "corta fierro", una cuchara de albañilería, un metro de madera, un soldador y un alicate corta cadena.

Luego, en el interior de otro hallaron un matafuego y, dentro de una bolsa de tela color blanca, verde y gris, una linterna, un "corta fierro", una pinza de fuerza, un cúter, un par de auriculares, un destornillador, un martillo, un farol tipo reflector y un frente de estéreo marca SONY-CDX-GT180 con su estuche.

Evidentemente, todo estaba preparado y guardado para facilitar luego su retiro, lo cual demuestra su intención de sustraer primeramente objetos de varios rodados.

El recurrente intentó deslindar la responsabilidad en otras personas, cuando uno de los funcionarios refirió que no era la primera vez que alguien ingresaba al predio. Sin embargo, en el lugar solo estaban el imputado y los policías.

Completa el cuadro incriminante las fotografías de los vehículos y de sus respectivos daños, las de los objetos, las actas de secuestro y el croquis del lugar.

Lo expuesto enerva el planteo relativo a la orfandad probatoria.

b) De la calificación: Si bien la calificación jurídica en esta etapa es provisoria, e incluso modificable de oficio, será analizada porque podría incidir en la prisión preventiva de L. y ante el cuestionamiento de la constitucionalidad del segundo delito.

En cuanto a la agravante de escalamiento, se dan los elementos objetivos y subjetivos para su configuración.

Basta que el autor realice un esfuerzo superior al común para apoderarse de los bienes, una mayor destreza (esfuerzo, agilidad o artificio) para poder ingresar donde estaban los objetos del delito por un acceso no destinado a servir de entrada.

Necesariamente, debió ingresar trepando o saltando el obstáculo que protegía el sitio.

La sanción se ve agravada "(...) como reflejo del mayor esfuerzo que realiza el sujeto activo para vencer los obstáculos o defensas que se oponen al apoderamiento (...) si bien la doctrina ha calificado estas defensas como predisuestas, ello no significa ineludiblemente que el legítimo tenedor las haya concebido como protección; alcanza con que actúen como defensas de la cosa, dificultando su apoderamiento, sin importar como estén construidas" (cfr. D'Alessio, José Andrés - Director- y Divito, Mauro Antonio -coordinador-, Código Penal, comentado y anotado, parte especial, arts. 79 al 306, primera edición, editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, página 397).

En este sentido, los tres oficiales que intervinieron en el procedimiento, dos de los cuales trabajan en el predio, afirmaron que la única forma de ingresar era trepando un muro perimetral de 1.80 metros de alto y que el lugar está cerrado al público las 24 horas del día.

Por su parte, M. M. realizó una inspección ocular y constató posee un paredón de aproximadamente un metro ochenta centímetros (1.80), y con un sector alambrado. No hay otra forma de entrar que no sea sorteando ese paredón o el alambrado.

De todos modos, la calificación que en definitiva corresponda será asignada por el tribunal que intervenga en una eventual etapa de debate (artículo 401 Código Procesal Penal de la Nación).

Respecto al tipo previsto en el art. 205 del Código Penal solicita el sobreseimiento, pero la instancia anterior y la parte coinciden en que se trataría de un concurso ideal con el delito de tentativa de robo con escalamiento -un hecho único-, razón por la cual no podría escindirse de la manera propuesta por tratarse de la decisión acerca de calificaciones y no del evento en sí mismo. En otras palabras, a su juicio habría una unidad de conducta que impide escindir la acción de todas sus consecuencias (STRATENWERTH, Gunther, "Derecho Penal Parte General I", 4ta. edición traducida por CANCIO MELÍA, Manuel y SANCINETTI, Marcelo, editorial Hammurabi, año 2000, pág 548 y ss.). Lo contrario afectaría el ne bis in ídem (cfr. de esta Sala, entre otras, causa n° 41168/2016, resuelta el 12 de abril de 2019).

Por otro lado, aunque muy sucintamente, postuló la inconstitucionalidad de la figura, arguyendo que se trata de un delito de peligro abstracto que no supera el test de lesividad y que, en el caso concreto, el imputado no generó peligro alguno, ya que no era portador de COVID y todo sucedió lejos de otras personas, para luego concluir que la conducta era atípica.

Sin embargo, su petición carece de argumentos para demostrar de qué forma la norma trasgrede la Carta Magna y, además, los brindados se entremezclan con los relativos a la presunta atipicidad de la conducta de L.

Los delitos de peligro abstracto no son per se inconstitucionales y no hay dudas que generan críticas, pero lo cierto es que "(...) existen razones materiales que, pese a los temores, justifican su presencia o la hacen prácticamente inevitable" (Ziffer, Patricia S., "la idea de peligrosidad como factor de la prevención especial", artículo en texto de Pastor, Daniel R. y Guzman, Nicolás, "El sistema penal en

las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos", pág. 481, Editorial Ad Hoc, 2013).

Partamos de la base de que "(...) una veda absoluta de la "peligrosidad" solo es posible en el marco de un derecho penal dominado por una concepción absoluta de la pena, en la que la idea de prevención (de delitos futuros) no juega ningún papel" (Ziffer, ob. Cit. pag. 481).

El derecho penal "(...) solo debe imputar la creación de riesgos reprobados, en este sentido, los delitos de peligro no debieran verse como un cuerpo extraño al sistema. Lo extraño es que se suponga que los delitos de lesión tienen una credencial de legitimación más certera que sus parientes de peligro" (Sancinetti, Marcelo A. "Tipos de peligro, en las figuras penales, Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal", Año VII, número 12, 2001, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, Pág. 148).

Contrariamente a lo expuesto por la defensa, si bien no hay lesión en sentido estricto, sí aparece afectada la salud pública.

Es de público conocimiento la situación de pandemia global por el COVID-19 y las medidas que ha ido adoptando el Estado argentino, con finalidad preventiva, para lidiar con aquélla.

Una de las principales fue el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto inicialmente por el decreto 297/2020, el cual se fue modificando y prolongando.

Justamente, la decisión de penalizar la conducta bajo análisis busca evitar que la pandemia se propague, y aquí radica el fundamento político criminal en que se funda la peligrosidad. El cometido de las normas jurídico penales es el de afianzar expectativas de conducta; de ahí que las normas sociales pretendan asegurar la confianza en que el prójimo se va a comportar de cierto modo, y no de otro.

La afectación al bien jurídico protegido -salud pública- se configura con la posibilidad de elevación del riesgo de contagio.

Se trata de un delito de peligro abstracto y así no requiere el contagio, ya que alcanza con violar la cuarentena para consumarlo.

De ahí que no interesa si era o no portador del virus pues, de no serlo, incluso podría haberse contagiado al entrar en contacto con personas, hasta con cualquiera de los preventores que intervino. Y de saberlo, encontraría incluso la aplicación una agravante.

Además, nuestro Máximo Tribunal, haciendo propia la doctrina norteamericana del caso *West Coast Hotel Co. v. Parrish* de 1937 -en el que la Corte de los Estados Unidos aceptó la constitucionalidad de las leyes de salario mínimo- dispuso que en materias que traten contornos o aspectos peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonables del Poder Ejecutivo y puso como requisito -verificado en el caso- el de que "la política legislativa haya sido claramente establecida" (cfr. Fallos 199:483 y 246:345).

c) De la prisión preventiva: Independientemente de la pena prevista para la calificación asignada y examinada su situación bajo los lineamientos de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, en concordancia con la ley 23.984, su soltura no resulta viable.

Posee cuatro condenas, todas por delitos contra la propiedad. El 15 de octubre de 2015 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 19, en la causa n° 4597, lo sancionó a un año y tres meses de prisión en suspenso; El 30 de agosto del 2016 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nro. 28, en la causa n° 5008 lo hizo a un año y seis meses de prisión por el delito de tentativa de robo en poblado y en banda y a la pena única de dos años y cinco meses de prisión, comprensiva de la presente y de la impuesta el en la n° 4597, cuya condicionalidad de revocó. El 17 de mayo de 2018 el Juzgado Ejecución Penal nro. 3 incorporó al imputado al régimen de libertad asistida y dispuso su soltura. La pena venció el 3 de septiembre de 2018.

El 22 de junio de 2017 el Juzgado Correccional nro. 8 de Lomas de Zamora, en la causa n° n 2660, lo condenó a quince días de prisión en suspenso por el delito de tentativa de robo.

El 16 de octubre de 2018 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional 16, en la n° 5945 iniciada el 20 de septiembre de 2018, impuso tres meses de prisión en orden al delito de tentativa de robo y la pena única de tres meses y quince días, comprensiva de la anterior y de la dictada en la n° 2660, cuya condicionalidad se revocó, y lo declaró reincidente.

De ello se colige que una sentencia adversa en este legajo no podría ser dejada en suspenso y podría ser nuevamente declarada su reincidencia (arts. 26 a contrario sensu y 50 del Código Penal), amenaza de encierro que constituye un primer indicador de elusión y la prevé el art. 312 inc. 1º del Código Procesal penal de la Nación.

Se vislumbra su indiferencia frente a toda admonición pasada, que se contrapone con el derecho intentado, ya que ahora nuevamente se involucró en el suceso que aquí se analiza, otra vez contra la propiedad ajena.

En este punto cobra relevancia que, tal como fue indicado al valorar sus condenas, ya habría gozado de libertades anteriores y del régimen de la libertad asistida lo cual, revela clara falta de interés, desapego a las cargas asumidas, normas sociales y todo ello conduce a ponderar que tampoco se someterá al cumplimiento de las que pudieran ahora imponerse.

Además tiene en trámite la causa n° 3463/2012 ante el Tribunal Oral de Menores nro. 2, la cual ya está en condiciones de fijar audiencia de debate, por el delito de robo.

Su arraigo es incierto, pues no pudieron constatarse ninguno de los domicilios que brindó. En todos afirmaron no conocerlo.

Frente a este panorama, que se haya identificado correctamente no basta para atender la petición formulada, ya que lo expuesto sugiere que no cumplirá con las disposiciones a las que podría sujetarse su soltura, por lo que la coerción personal resulta indispensable para la realización del juicio, sin que se aprecie en el catálogo del artículo 210 del código federal de rito citado, al menos de momento, otra idónea a esos fines.

Finalmente, lleva en detención desde el 2 de junio pasado, lo que no luce desproporcionado a la luz del tipo y monto de pena que pudiera imponerse.

d) Del embargo: En relación al embargo, se recuerda que constituye una medida cautelar suficiente para garantizar no sólo la pena pecuniaria -si la hubiera- y la indemnización civil, sino también las costas del proceso, teniendo en cuenta el pago de la tasa de justicia, los honorarios devengados por los abogados, procuradores y peritos y demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la causa, cuya fijación se impone al dictar el auto de procesamiento (artículo 518 del catálogo adjetivo).

Su estimación no responde a un análisis de la situación económica del imputado y debe basarse en aquellas pautas que son meramente indicativas, indeterminadas y pueden ir variando en las distintas etapas del expediente y las costas alcanzan las ya devengadas, como las que podría generar su continuación, que es lo que en definitiva resuelve el auto de mérito.

No obstante, si bien se han mencionado los parámetros para su determinación, se fijó una suma global de cincuenta y seis mil quinientos pesos (\$56.500) que corresponde discriminar en esta instancia para su correcta evaluación y evitar un dispendio jurisdiccional innecesario.

En cuanto a los honorarios de los abogados debe tenerse en cuenta que si bien no hay querrela y la defensa es oficial, circunstancias que pueden variar con el devenir del proceso, por lo que se estimará una suma de seis mil trescientos ochenta y cuatro pesos (\$ 6.384) equivalente a dos U.M.A., monto al que debe adicionarse la tasa de justicia de mil quinientos pesos (\$1.500) (cfr. art. 19 Ley 27.423 y Acordadas 4/2018 y 2/2020).

Finalmente, se estima ajustado establecer provisoriamente la suma de cuarenta y ocho mil seiscientos dieciséis pesos (\$48.616), por la posible indemnización civil en atención a los daños causados a los vehículos.

Con estas precisiones se impone la homologación de la medida cautelar cuestionada.

IV.- La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) Examinada la decisión sometida a inspección jurisdiccional estimo que la valoración probatoria efectuada en el procesamiento por la jueza a quo se encuentra debidamente sustentada y exenta de toda tacha de arbitrariedad en los términos del artículo 123 del ordenamiento ritual.

2º) En lo que concierne a la calificación legal seleccionada, acompaño la propuesta de mi colega en punto a que se hallan reunidos los elementos objetivos y subjetivos de la figura de robo agravado por haber sido cometido con escalamiento.

3º) Respecto del planteo de inconstitucionalidad del artículo 205 del Código Penal, primeramente debo destacar que según "...la Corte Suprema de Justicia de la Nación la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley" (CSJN Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 300: 241,1087; 314:424).

Por mandato constitucional -artículo 75, inciso 12 de la CN- es facultad del Congreso de la Nación, declarar ciertos actos como punibles y fijar sus penas. Ha señalado el Alto Tribunal que el legislativo es el único órgano de poder que tiene la potestad de valorar conductas, constituyéndolas en tipos penales reprochables y decidir sobre la pena que estima adecuada como reproche a la actividad que se considera socialmente dañosa (CSJN Fallos: 209:342). Y, además, ha reconocido que es ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (CSJN Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424).

Con sujeción a tales principios, advierto que el recurrente no ha asumido la carga de demostrar el presunto conflicto constitucional que presentaría la norma analizada, más allá de esbozar su posición doctrinaria en base, principalmente, a que "si L. no se encontraba infectado de Covid-19, nunca puso en peligro ningún bien jurídico, pues su circulación (en un lugar donde además no existía ningún tipo de cercanía con otras personas) no generó peligro alguno." Su planteo se vincula, más bien con la falta o contradictoria fundamentación que exhibiría en su criterio la decisión en punto a la imputación relacionada con la aplicación del artículo 205 del Código Penal -"VIOLACIÓN DE MEDIDAS CONTRA EPIDEMIAS"-, extremo que encontró debida respuesta en el voto que antecede.

Motivo por el cual debe rechazarse el planteo articulado.

4º) Finalmente, más allá de que no haya sido materia impugnación y que, por imperio de lo prescripto por el artículo 445 del Código Procesal Penal de la Nación, a esta Alzada sólo se le atribuye conocimiento del proceso en cuanto a los puntos de la resolución que sean motivo de agravio (*tantum devolutum quantum appellatum*); regla de la cual surge el principio de que el interés es la medida del recurso y cualquier extralimitación conllevaría una potencial violación a la *reformatio in pejus*; no puedo dejar de señalar que, desde mi perspectiva, no aparece suficientemente sustentada la relación concursal seleccionada por la magistrada.

Este extremo, merced de las atribuciones del artículo 401 del ordenamiento ritual, deberá ser adecuadamente despejado en la próxima etapa, en la que rigen los principios de inmediación, oralidad y contradicción.

5º) En lo que concierne a la imposición de la prisión preventiva, en base a los lineamientos que trazara en las causas nro. 81129/2019/3 "Gamarra, Néstor Hugo s/ excarcelación", rta. el 28/11/19 y nro. 36407/2018/CA2 "Delgado" rta. el 5/7/18, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, las especialísimas circunstancias del caso permiten tener por configurados los peligros procesales contemplados por el digesto ritual, por lo que corresponde homologar el encierro cautelar recurrido (art. 312 CPPN).

Considero que se encuentran reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo, ya que los riesgos procesales comprobados -por el momento- no pueden ser neutralizados por alguna de las medidas alternativas previstas en el ordenamiento nacional y sugeridas por la asistencia técnica (arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2 y 280 del CPPN, 210 CPPF).

6º) En cuanto a los planteos dirigidos al embargo, comparto la solución propuesta por el juez Lucini. Tal es mi voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I.-CONFIRMAR el auto que dispuso el procesamiento, con prisión preventiva, de A. L. en orden al delito de tentativa de robo con escalamiento en concurso ideal con el de con el de violación de una medida adoptada por autoridad competente tendiente a evitar la introducción o propagación de una enfermedad contagiosa. II.-CONFIRMAR el embargo fijado. III.-RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad articulado por la defensa. (...).

C.N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño. (Prosec. Cám.: Silva).

c. 23.219/20, LEDESMA, Alberto s/ procesamiento.

Rta.: 18/06/2020.

## **ROBO.**

Con arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada. Procesamiento. Damnificado que al convocar a la policía refirió que le robaron con un cuchillo y al declarar durante la instrucción no pudo precisar que elemento fue el que utilizó el imputado para intimidarlo porque no pudo verlo. Imposibilidad de aplicar el agravante seleccionado. Confirmación parcial. Modificación de la calificación. Robo simple.



Fallo: "(...) La defensa oficial apeló el auto documentado a fs. (...), puntos I y IV, en cuanto se dispusieron los procesamientos de D. E. H. V. y de G. A. R.

En la audiencia celebrada el doctor Fernando López Robbio fundamentó los agravios expresados en el escrito obrante a fs. (...).

A juicio del Tribunal, asiste razón a la defensa oficial, pues no es posible avalar la calificación legal sustentada en el auto de procesamiento.

En efecto, liminarmente debe destacarse que en el llamado de emergencia por el que se convocara a la policía, en lo que aquí interesa, surge que el interlocutor del funcionario le anotició lo siguiente: "recién me acaban de robar dos muchachos, con cuchillo...me metieron como un puntazo de atrás..." (...).

Sin embargo, cuando prestó declaración en la prevención, L. Á. F. no aludió a la existencia de una agresión de esa naturaleza y dijo que "uno de los masculinos lo toma por el cuello y le apoya en la zona dorsal izquierda a la altura del abdomen lo que el diciente cree sería un arma de fuego" (...).

Posteriormente, en su declaración judicial tampoco pudo confirmar que se tratara de un arma de fuego, en tanto expresó que "le colocó un elemento en la zona dorsal izquierda, el cual no pudo observar pero cree que se trataba de un arma por la forma", al tiempo que desconoció que fuera quien llamara al servicio de emergencias antes referenciado (...).

En tales condiciones, descartada cualquier incursión de los autores con un cuchillo, tampoco puede predicarse la existencia de la circunstancia agravante prevista en el art. 166, inciso 2º, tercer párrafo, del Código Penal, en tanto se advierte que F. no ha visto el objeto con el que se lo intimidara, sin que su mera creencia resulte suficiente al respecto.

El hecho constituye, entonces, el delito de robo simple (art. 164 del Código Penal).

Consecuentemente, la Sala RESUELVE: MODIFICAR la calificación legal fijada en el auto de procesamiento dictado a fs. (...), pues el hecho atribuido a los imputado D. E. H. V. y G. A. R. constituye el delito de robo simple (art. 164 del Código Penal). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito. (Prosec.Cám.: Larcher).

c. 2.369/20, VITA, Diego Ezequiel Humberto y otro s/procesamiento.

Rta.: 07/02/2020

## **ROBO.**

De vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa. Agravio: ausencia de fuerza sobre las cosas y objeto sustraído que no es un vehículo. Imputado que fue detenido mientras trasladaba la bicicleta con la cadena que trababa rueda trasera. Presencia de la cadena en la rueda trasera que permite tener la noción de que se ejecutó sobre la cosa una energía de mayor entidad que la demandada para la normal liberación de la atadura. Bicicleta: vehículo respecto del cual se verifica la indefensión que reclama la significación jurídica y que fue dejado en la vía pública mientras su usuario se encontraba en la confitería en la que trabajaba, lo que conduce a sostener que el bien no se hallaba dentro del ámbito de su custodia. Confirmación.

Fallo: "(...) Remitidas las constancias del sumario policial por medios digitales a esta Sala, se advierte que E. E. M. sostuvo que trabaja en un local sito en las calles A. y L., de esta ciudad, y que la bicicleta con la que se realizan los repartos fue dejada en la vereda, asegurada con cadena y candado a una estructura metálica allí ubicada y que, en las circunstancias señaladas en su relato, pudo observar a un hombre llevándose el rodado caminando por A. hacia C. P.

Sus dichos se ven corroborados por los policías a los que M. alertó de lo ocurrido y se dirigieron a la intersección de A. y C., donde detuvieron al imputado, cuya fisonomía y ropas, así como la bicicleta que llevaba sobres sus hombros -con la cadena en su rueda trasera- se correspondían con las descripciones del denunciante.

Ello a su vez se ve respaldado por las fotografías agregadas al expediente y el informe pericial confeccionado, donde se describen los vestigios del mecanismo de sujeción de la bicicleta, haciéndose referencia a la cadena y el candado, a lo que se agregó la falta de un bulón que había sido extraído en su totalidad.

El descargo pierde credibilidad al confrontarlo con los elementos reunidos. En efecto, no existen motivos para dudar de la afirmación de Mauri en cuanto a que la bicicleta se encontraba encadenada en la vía pública; ello, con mayor razón, cuando los elementos de aseguramiento permanecían asidos a una de sus ruedas en el momento en que M. fue interceptado por la policía.

Aunque dijo, además, no haberse percatado de ello hasta poco antes de su detención, no cabe sino descartar la buena fe alegada, en tanto el modo en el que trasladaba la bicicleta sugiere el conocimiento que tenía de la imposibilidad de montarla debido a la cadena que trababa la rueda.

Por otro lado, carece de lógica que otra persona hubiese liberado antes de su ligazón al vehículo sólo para dejarlo apoyado sobre un contenedor de basura cercano. De tal modo, si bien el denunciante no vio al imputado removiéndola del lugar en el que había sido asegurada, ello no impide achacarle el apoderamiento.

En cuanto a los agravios de la defensa referidos a la ausencia de fuerza sobre las cosas, liminarmente cabe apuntar que de la presencia de la cadena en la rueda trasera puede extraerse la noción de que se ejecutó sobre la cosa una energía de mayor entidad que la demandada para la normal liberación de la atadura (*mutatis mutandi*, Sala VII, causa N° 1.585/12, "Torres", rta.: 18/10/12).

Distinto es el caso en el que la acción empleada no es aquella que tipifica el robo, sino que es la propia requerida para desprender las cosas.

En esa dirección, Moreno hubo de apuntar que "Las cosas muebles se encuentran en general más o menos defendidas por sus respectivos propietarios. Unas veces por el hecho de encontrarse en un recinto que se cierra o custodia... otras veces por guardarse en muebles cerrados... el delincuente, para verificar el apoderamiento no precisa ejercitar fuerza sobre los objetos para arrancarlos del lugar en que se hallan, ni sobre los sitios, armarios, cajones, etc. Pero cuando se ejercita una acción de hecho y se modifican las cosas, rompiendo, fracturando, forzando, se consume la fuerza a los efectos del apoderamiento" (Rodolfo Moreno, *El Código Penal y sus antecedentes*, Editorial H. A. Tomassi, Buenos Aires, 1923, tomo V, pág. 132). La modificación a la que alude el codificador, en el caso, define el punto en discusión.

En apoyo de tal distinción, Soler destaca como esencial la alteración causada en las cosas que rodeaban al objeto robado.

"Esa alteración no se produce cuando la separación se logra de una manera no destructiva, semejante a la que el propietario mismo hubiera debido desplegar para sacar la cosa... parece exacto que la acción requerida por el robo debe contener el *quid pluris* con respecto a la acción separativa ordinaria" (Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, 3º edición, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1978, tomo IV, pág. 242).

En esa inteligencia, la energía empleada en el caso concreto del sub examen alcanzó aquella necesaria para liberar el rodado sin quitarle la cadena que lo aseguraba, conducta que se materializó de un modo disímil al que su propietario, normalmente, hubiera empleado, a lo que se agrega que los testimonios de la prevención aluden a que se había arrancado el candado.

Así, "hay fuerza en las cosas... cuando aún no quedando desperfectos, el ladrón ha debido desplegar, con fuerza, una acción que constituye el *quid pluris* con respecto a lo que el propietario ordinariamente hace o debe hacer..." (*ídem*, pág. 243).

Por ello, sin perjuicio de las medidas que pudieren disponerse para clarificar cómo era la que estructura metálica a la que se encontraba unida la bicicleta y el mecanismo al que se le habría extraído el bulón mencionado en el peritaje realizado, la calificación legal luce correcta.

La defensa también criticó la circunstancia agravante aplicada, al entender que la bicicleta no puede ser incluida en el concepto del elemento del tipo del inciso 6º del artículo 163, del Código Penal. Contrariamente a ello se trata de un velocípedo que el diccionario de la Real Academia Española define como vehículo (entre otras, de la Sala VII de esta Cámara, causa N° 38.352, "N.N.", rta.: 15/3/10). Al respecto se ha sostenido que "Por vehículo se entiende todo medio que sirva para el transporte por tierra, aire o agua, realizado por fuerzas animales o mecánicas. Son vehículos la bicicleta o el triciclo, porque disponen de un mecanismo que multiplica la fuerza empleada y porque no son empujados ni arrastrados. La agravante comprende a todos los vehículos que imponen la necesidad de ser dejados en ciertos lugares, entre ellos la bicicleta, porque si bien es cierto que por su tamaño parece guardable en ciertas ocasiones, no lo es en todos los casos en que el propietario la deja en la vereda para cumplir una diligencia y queda en situación de desamparo" (Andrés José D'Alessio -Director- y Mauro A. Divito -Coordinador-, *Código Penal de la Nación*, Comentado y Anotado, 2º edición, Parte Especial, Buenos Aires, La Ley, tomo II, 2009, pág. 587).

A ello se adiciona que en el caso se verifica la indefensión que reclama la significación jurídica en cuestión, puesto que el vehículo fue dejado en la vía pública mientras su usuario se encontraba en la confitería en la que trabajaba, lo que conduce a sostener que el bien no se hallaba dentro del ámbito de su custodia (Sala VII, causa N° 66010/16, "Giannoti", rta.: 30/11/16, entre otras). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Cicciaro (Sec.: Fuertes).  
c. 19.036/20, MALDONADO, Matías Nicolás s/ procesamiento.

Rta.: 14/04/2020.

## **ROBO.**

En tentativa en concurso ideal con desobediencia a las medidas adoptadas por el PEN para evitar la introducción o propagación de una epidemia. Procesamiento. Imputado que no tenía un permiso válido que le permitiera circular ni se estaba desplazando dentro de una radio mínimo e indispensable para el aprovisionamiento de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos. Elementos de prueba suficientes para agravar su situación procesal. Testimonio de la víctima y del personal policial interviniente. Confirmación.

Fallo: "(...) recurso de apelación deducido por la defensa de C. A. Á. L., contra el auto que decretó el procesamiento del nombrado por considerarlo autor del delito de robo simple en grado de tentativa en concurso ideal con el delito de desobediencia a las medidas adoptadas por el poder ejecutivo nacional para impedir la introducción o propagación de una epidemia y trabó embargo sobre sus bienes o dinero hasta alcanzar la suma de cincuenta mil pesos.

(...). Según surge de la decisión impugnada los eventos que se atribuyen al nombrado son: "I) Aquel ocurrido el 19 de abril de 2020 alrededor de las 13.40 hs oportunidad en la que sustrajo del bolsillo trasero del pantalón de J. A. M. (de 67 años de edad), quien se hallaba caminando por la vereda par de la calle Mario Bravo entre la calle Bme. Mitre y Av. Rivadavia de esta ciudad, su teléfono celular marca Motorola modelo G 'Play' negro IMEI (...), provocando que el damnificado perdiera el equilibrio y cayera al suelo. Como consecuencia de lo antedicho, M. le cuestionó su accionar al encausado, quien le refirió 'yo no tengo nada ¿no ves que no tengo nada? Mirá' (sic) al tiempo que le exhibía los bolsillos de su campera. Dicha secuencia fue advertida por el Oficial Primero N. M. B., quien se acercó para esclarecer la situación, ocasión en la que el encausado le arrojó el celular que fuere posteriormente reconocido como propio por el damnificado, al suelo, y le manifestó 'bueno, ahí lo tenés' (sic) intentando darse a la fuga, pero siendo finamente detenido en la altura catastral 46 de la calle Mario Bravo.

II) Así también, se le atribuye haber violado las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional, para impedir la propagación de la pandemia del virus COVID-19, concretamente, el aislamiento social preventivo y obligatorio para palear la emergencia sanitaria decretada en todo el territorio nacional desde el pasado 19 de marzo de 2020 (DNU nro. 260/2020 y 297/2020) y en principio, hasta el día 26 de abril del corriente año (DNU 325/20 y 355/20). En efecto, el imputado omitió permanecer en su residencia habitual, sita en la calle Venezuela (...) habitación 2 de esta Ciudad, el día 19 de abril del año 2020 a las 13.40 horas, tal como lo dispone el decreto 297/2020 y sus prórrogas, no contando al momento de su detención con un permiso válido que lo habilite a circular, emitido por autoridad competente, ni tampoco realizando desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos".

II. Del fondo de la cuestión traída a nuestro conocimiento Llegado el momento de resolver, entendemos que los agravios articulados por la asistencia técnica, confrontados con las actas que componen el legajo, resultan insuficientes para conmovir los fundamentos de la resolución recurrida, por lo que será homologada. En ese sentido, se advierte que el Oficial Primero Nicolás Martín Borneo ha descripto la integridad del evento que se endilga a Á. L. de un modo preciso y contundente, ocurrido durante el período de aislamiento social obligatorio decretado por el Poder Ejecutivo Nacional (cfr. fs. ... del sumario policial incorporado al sistema de causas Lex 100). El nombrado sostuvo que mientras se hallaba cumpliendo funciones sobre la calle Mario Bravo, entre la Avenida Rivadavia y Mitre de esta ciudad, vio que en la vereda de enfrente, un sujeto vestido con remera amarilla y pantalón y campera negros tomó algo del bolsillo trasero del pantalón de otra persona que caminaba delante. Debido a ello este último perdió el equilibrio, trastabillando, sin terminar de caer al piso, para luego cuestionar a su agresor por su conducta. Ante lo que acontecía, el preventor cruzó y al ser advertida su presencia por el individuo vestido de negro, éste arrojó un teléfono móvil al piso diciendo "bueno, ahí lo tenés". Agregó que el damnificado le refirió que el teléfono era suyo y que el otro se lo había sustraído. Finalmente, afirmó que Á. L. hizo un ademán que interpretó como un intento de huida, por lo que solicitó refuerzos. El aporte efectuado por el preventor se ha visto corroborado por los dichos de la propia víctima, quien relató el suceso de modo semejante (cfr. fs. ...). Además, de las vistas fotográficas de (fs. ...) del sumario policial aludido se aprecia con suma claridad la correspondencia entre la vestimenta descripta tanto por Borneo como por Marino con la que llevaba el imputado al ser detenido. Respecto a las manifestaciones que hiciera al declarar en indagatoria, si bien negó haberse apoderado de bienes ajenos, admitió haberse encontrado en el lugar de los hechos y haber sido interceptado por personal

policial mientras se hallaba con el damnificado. En punto a las citas que efectuara el imputado, a diferencia de lo sostenido por la defensa, se aprecia que éstas han sido evacuadas. Por una parte, se ha solicitado a la División Centro de Monitoreo Urbano el envío de los registros fílmicos correspondientes, sin embargo dicha dependencia informó que no existen cámaras de seguridad en las inmediaciones del sitio indicado. Por otro lado, se ha ampliado la declaración de la víctima, quien fue contundente al sostener que no conoce a su agresor. Todas esas circunstancias tornan verosímil la versión de cargo y nos llevan a considerar que en autos existe un estado de probabilidad positiva respecto a la ocurrencia del evento disvalioso y la intervención que en él le cupo a Á. L.. En definitiva, reiteramos, el plexo probatorio reunido refuta las críticas a las que se ciñe la defensa por lo que corresponde homologar el procesamiento impugnado y así habilitar el pase del asunto a instancias ulteriores, en las que podrá debatirse en un ámbito de mayor amplitud las cuestiones que la parte recurrente estime necesarias.

III. Embargo En lo que atañe a dicha medida de cautela, estimamos que el monto fijado (cincuenta mil pesos) luce adecuado a fin de garantizar eventuales responsabilidades de índole económica que el encausado eventualmente deba afrontar en lo sucesivo. Por lo tanto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución en cuanto fue materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pociello Argerich. (Sec.: Sosa).  
c. 20.450/20, AVILA LEPES, Cristian Alberto. s/Procesamiento y embargo.  
Rta.: 11/05/2020.

## **ROBO.**

Con armas, portación ilegal de arma de fuego y encubrimiento con ánimo de lucro. Procesamiento. Agravio: Hecho en el que no hubo comienzo de ejecución, con lo cual quedaría descartada la tentativa. No adecuación a la figura de portación de arma ni a la circunstancia agravante del ánimo de lucro. Imputado que ingresó al local con la falsa excusa de retirar un pedido. Introducción en la esfera de protección de la víctima. Modo de realización concreto de la acción típica. Peligro para el bien jurídico tutelado. Comienzo de ejecución del delito. Finalidad de apoderamiento que no se logró consumar al salir corriendo la víctima del local y dar aviso al personal policial. Imputado que llevaba el arma en la cintura y en condiciones de uso inmediato. Seguridad pública comprometida al no encontrarse inscripto como legítimo usuario. Arma sustraída a su propietario que efectuó la denuncia. Vocal Cicciaro: receptación del arma sustraída bajo conocimiento que provenía de un delito y con ánimo de lucro. Uso de los objetos receptados que satisface el fin lucrativo exigido por el tipo penal para la aplicación de la agravante. Vocal Divito: mera tenencia de un bien de origen ilícito que no basta para sostener que fue recibido con un propósito lucrativo. Caso en el que es razonable inferir la ultraintención a partir del empleo del arma para la ejecución del robo. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló la decisión del 17 de mayo pasado, en cuanto se dispuso el procesamiento de M. S. Habiéndose incorporado el memorial respectivo al sistema Lex-100, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: La asistencia técnica se agravio en cuanto a que no hubo comienzo de ejecución, por lo que siquiera se está en presencia de una tentativa. Agregó que el hecho tampoco se subsume en el delito de portación de un arma de fuego y que debía descartarse el delito de encubrimiento y en su caso la circunstancia agravante del ánimo de lucro.

Al respecto, F. C. P. declaró que el 13 de mayo pasado, a las 9:30, se desempeñaba como empleada de la panadería "B. A.", ubicada en la avenida San Juan (...), de esta ciudad, oportunidad en la que ingresó una persona del sexo masculino -luego identificada como el imputado S.- quien le refirió que iba a retirar un pedido de la hamburguesería que se emplaza frente al local. Ante ello, P. giró para verificar si había algún pedido y al advertir que ello no había ocurrido, volvió su vista hacia el frente, ocasión en la que vio que dos transeúntes le "realizaban desde la vereda movimientos con sus manos similar a un arma de fuego, a la vez que señalaban al masculino".

En ese contexto, P. puntualizó que al observar a S. pudo advertir que tenía un arma de fuego "tipo pistola de color negro" en su cintura, pues el causante comenzó a mostrársela al levantarse su remera.

Dable es destacar que del relato de P. surge que el imputado ya había ingresado al local con la falsa excusa de retirar un pedido, por lo que puede afirmarse que se introdujo en la esfera de protección de la víctima, circunstancia que en el caso conforma el modo de realización concreto de la acción típica escogido por el causante, que objetivamente importó un peligro para el bien jurídico y debe



ser considerado como el comienzo de ejecución del delito contra la propiedad investigado en estas actuaciones (1).

En efecto, teniendo en cuenta las características del episodio y el hecho de que se secuestró entre las ropas del imputado un arma de fuego, a estas alturas puede inferirse el fin de apoderamiento que perseguía el imputado, el que no logró consumarse, ya que la víctima salió corriendo del local y dio aviso al personal policial, que procedió a la detención del sospechoso.

Por otro lado, se incautó de su cintura una pistola del calibre 9 mm, marca FM High Power, serie N° 367893, que contenía siete cartuchos a bala; en tanto que del bolsillo de la campera se secuestraron tres cartuchos a bala sin percutar.

A su turno, la División Balística de la Policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires informó que el arma era apta para el disparo y de funcionamiento normal, como así también las municiones secuestradas.

Por lo expuesto, el cambio de calificación propiciado por la defensa tampoco puede prosperar, ya que se ha comprobado que S.

llevaba el arma de fuego mencionada en la cintura y en condiciones de uso inmediato, pues contaba con siete municiones, extremo que permite entender comprometida la seguridad común desde que, según se informó el causante no se encuentra inscripto como legítimo usuario de armas de fuego en ninguna de sus categorías.

Por último, no tendrá recepción favorable lo atinente a la calificación del delito de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro, pues el arma se encontraba registrada a nombre de A.

D. A., quien hizo saber que el 20 de enero pasado le fue sustraída de la propiedad de sus padres y que formuló la denuncia respectiva en la Comisaría 5° de Quilmes, provincia de Buenos Aires.

En consecuencia, puede inferirse que el imputado receiptó la pistola sustraída bajo el conocimiento de que provenía de un delito, y que ello habría sido con ánimo de lucro, porque la posibilidad de uso de los objetos receiptados satisface el fin lucrativo exigido en el artículo 277, inciso 1°, apartado "c" e inciso 3°, apartado "b", del Código Penal (2).

Consecuentemente, voto por confirmar lo resuelto, sin perjuicio de la relación concursal que en definitiva corresponda aplicar entre las figuras de la portación del arma y el encubrimiento aludidos. El juez Mauro A. Divito dijo: Comparto lo expuesto por mi colega en cuanto afirma que, en el caso, se verificó el comienzo de ejecución del delito contra la propiedad atribuido a S.; y que el modo en que éste llevaba la pistola incautada -en su cintura y cargada con siete proyectiles- implica una típica portación del arma de fuego.

Respecto a la agravante del artículo 277, inciso 3°, apartado "b", aunque entiendo que la mera tenencia de un bien de origen ilícito no basta para sostener que fue recibido con un propósito lucrativo, es decir, con el fin de obtener una ganancia apreciable en dinero (3), en el caso es razonable inferir dicha ultraintención a partir del empleo del arma que se le atribuye -para la ejecución de un robo-.

Por dichas razones, sin perjuicio de la relación concursal que en definitiva corresponda aplicar, adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede.

Así voto.

Por ello, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión del 17 de mayo pasado, en cuanto se dispuso el procesamiento de M. S. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (Prosec. Cám.: Larcher).

c. 22.014/20, SOSA, Milciades s/procesamiento.

Rta.: 01/06/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.986, "Benvenuto, Julio", rta.: 29/11/2010; c. 50.448/19, "Goyano, Eleonora", rta.: 22/09/2015 y c. 9/2019, "Rul, Marcos", rta.: 22/02/2019. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 14432/13, "Müller, Leonardo Daniel", rta.: 03/05/2013. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.991, "Yorio, Marcelo", rta.: 29/11/2010.

## **ROBO.**

Procesamiento. Elementos suficientes para agravar la situación procesal, a pesar de que no se secuestró elemento alguno en poder del imputado y que no se individualizó al damnificado. Imágenes fílmicas obtenidas por los domos de seguridad emplazados en el lugar que reflejaron la conducta del imputado. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló la decisión adoptada el 12 de junio pasado, en cuanto se dispuso el procesamiento de J. U. R.

(...) En cuanto al suceso individualizado como "2", los dichos del oficial Matías Daniel Ávila (...) se encuentran avalados con las imágenes obtenidas por los "domos" de seguridad emplazados en el lugar del hecho, a partir de los cuales puede observarse a una persona del sexo masculino -luego identificada como el aquí imputado- saltar hacia la ventanilla de un colectivo de línea en aras de apoderarse de las pertenencias de algún pasajero (secuencia 5:04:20), en tanto que posteriormente se lo vuelve a ver dirigiéndose a un vehículo "Fiat Siena", dominio (...), que se encontraba a la espera de la habilitación de la señal lumínica, ocasión en la que se acerca hacia una de las ventanillas y luego se retira corriendo por el medio de la arteria (secuencia 5:26:42).

A ello se adiciona el relato bridado por Lucas Gabriel Alegre, Jefe de Servicio del Centro de Monitoreo Ciudadano, que fue la persona encargada de guiar al oficial Ávila para concretar la detención del imputado (...).

Así se logró detener al causante, quien se encontraba en las inmediaciones del lugar, más precisamente sentado en un cantero detrás de un puesto de sanidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, oportunidad en la que llevaba colocada una gorra y si bien en ese momento se identificó como A. L. S. C., luego se estableció que se trataba de U. R. (...).

En cuanto a lo argumentado por la defensa, entiende la Sala que la circunstancia de que no se secuestrara elemento alguno en poder del imputado no obsta a la homologación del auto puesto en crisis, siempre que en las imágenes -que el Tribunal tuvo a la vista- se observa claramente la conducta desplegada por aquél en las dos oportunidades en las que, evidentemente, intentó apoderarse de bienes de los damnificados.

Por otro lado, en casos como el presente, la Sala ya ha sostenido que no es imprescindible la individualización del sujeto pasivo para comprobar la materialidad del delito, pues si bien su testimonio constituye un elemento importante en la investigación, no es condición dirimente y puede suplirse por medio de otras probanzas (1).

Por ello, habiéndose conformado el juicio de probabilidad exigido por el artículo 306 del digesto ritual, esta Sala REVUELVE: CONFIRMAR la decisión adoptada el 12 de junio pasado, en cuanto fue materia de recurso en relación con el procesamiento de D. J. U. R. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (Prosec. Cám.: Larcher).  
c. 57.895/16, USEDÁ ROSALES, Dany J. s/ Procesamiento.  
Rta.: 29/06/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.081, "Castillo, Fabricio", rta.: 12/07/2010.

## **ROBO.**

Doblemente agravado por su comisión en poblado y en banda y efracción en concurso real con encubrimiento con ánimo de lucro. Procesamiento. Extracción de testimonios por lavado de activos (artículo 303 del CP) en favor de la Justicia Federal. Intervención de los imputados que se encuentra acreditada con el grado de provisoriedad que exige el artículo 306 del CPPN. Avance hacia la etapa de mayor despliegue -dadas las características de oralidad, contradicción y publicidad- en donde cada una de las partes puedan solicitar la precisión de sus hipótesis del caso y el grado de intervención de cada uno de los imputados. Testimonios a la Justicia Federal por la posible comisión del delito de lavado de activos (art.303 CP): Figura penal que atenta contra el sistema financiero nacional, afecta el orden económico y transgrede de algún modo las leyes nacionales como son afectados que ofenden la soberanía y seguridad de la Nación (art.33 del CPPN, y Sala VI, causa 65398/15 "Martínez" del 27/10/16 donde se citó el precedente de esta Sala I causa 146/16 "Millozzi" del 18 / 4/2026).

Confirmación.

Fallo: "(...) recursos de apelación de las defensas de N. E. F. y M. A. N. interpuestos contra el procesamiento de los nombrados como coautores de robo doblemente agravado por su comisión en poblado y en banda y efracción, en concurso real con encubrimiento con ánimo de lucro, en calidad de autor -para el caso de F. (arts. 167, inc. 2 e inc. 3 y 277, inc. 1 apartado "c" e inciso 3, apartado "b" del Código Penal) (auto del 26 de mayo pasado). Por otra parte, la querrela adhirió al recurso del Sr. fiscal -que luego fue desistido por su superior jerárquico- contra el punto dispositivo VIII de esa resolución, que ordenó la extracción de testimonios a favor de la justicia federal para que se investigue la posible comisión del delito previsto en el art. 303, del citado ordenamiento. Las

impugnaciones fueron mantenidas a través de los escritos digitalizados en el Sistema de Gestión Judicial -LEX 100- y el Sr. fiscal general presentó su memorial de igual forma. Por su parte, la querrela, al haber adherido a su recurso, los fundamentos allí volcados son suficientes para resolver el conflicto planteado.

De los recursos de la defensa: Confrontados los agravios con las actas digitalizadas, concluimos que la decisión del Sr. de juez de grado habrá de ser homologada.

En primer lugar, la crítica dirigida a las pericias de cotejo de las imágenes captadas por las cámaras de seguridad de la casa del querellante por no resultar categóricas, se señala que la etapa procesal que transita este proceso requiere estándares de provisoriedad y no de certeza convincente sobre el grado de intervención que le puede caber a los sujetos individualizados.

El art. 306, del CPPN establece un grado de convicción "suficiente" para estimar que, en el caso, N. y F., participaron en un hecho delictivo -pues su materialidad no está controvertida-. Arribamos a tal convencimiento porque el último perito que examinó el soporte óptico aportado por el querellante -reproduciendo las secuencias fílmicas- y cotejándolas de manera manual con el Registro Fotográfico de Personas con Antecedentes, determinó que uno de los autores presenta características afines a N. E. F. -sujeto 4-, por la "(...) inserción capilar...entradas..., prominencia laríngea...nuez de Adán (...)". A su vez, ese elemento debe ser analizado de manera integral -sana crítica racional mediante (art. 241, CPPN)- junto al resultado de las tareas de inteligencia practicadas, que establecieron que es titular de varios vehículos -algunos de alta gama- y que incluso, visitó la vivienda ubicada en Pastor Obligado (...) de la localidad de Villa Maipú, provincia de Buenos Aires, en la que residiría un individuo apodado "M." -que luego logró identificarse como M. A.

N.- quien, casualmente también registra una línea telefónica relacionada al domicilio de la calle Moldes (...) -a metros de la casa del querellante, Moldes (...) de esta ciudad-. Tales pautas, de momento, no pueden ser confrontadas con sus dichos pues al ser convocado a prestar declaración indagatoria, ejerció su derecho de negarse a declarar. Pero, volviendo entonces a los agravios de la defensa de F., su versión de descargo -negando sin más su intervención en el episodio que se investiga y el conocimiento previo con su consorte de causa- no es suficiente, a esta altura, para tenerla por acreditada. Las medidas de prueba que su letrado menciona como pendientes, pueden -de resultar pertinentes y útiles- concretarse en la etapa posterior -la del debate-. Contamos con el resultado del allanamiento practicado en su vivienda, oportunidad en la que se le secuestraron, además de elevadas sumas de dinero -pesos, dólares y libras esterlinas-, dos bienes reconocidos por el querellante como de su propiedad y un arma de fuego en uno de los dormitorios. En relación a este último elemento, el alegado desconocimiento de su origen espurio tampoco encuentra respaldo probatorio en atención a que su numeración estaba erradicada, tampoco aportó hasta ahora dato de quién se la habría entregado.

Lo expuesto permite homologar el auto de procesamiento respecto de F.. Bajo esos lineamientos, ingresamos a los cuestionamientos que efectúa la defensa de N., los que pueden sintetizarse en que no existen datos objetivos de peso que permitan ubicarlo en el hecho ocurrido el 30 de septiembre de 2018 y que damnificara al querellante M. G.. Ahora, ordenadas en relación al primer sujeto individualizado, es que se pudo lograr identificarlo. Los policías dejaron constancia que F. concurrió a la vivienda situada en Pastor Obligado (...) de la provincia de Buenos Aires, en la que residiría un sujeto que luego resultó ser M. A. N., porque visualizaron las imágenes del Registro Nacional de las Personas, notando que presentaba grandes semejanzas fisonómicas con el perpetrador indicado como "2". Lo dicho respecto de su vivienda -la ubicada en esa arteria y numeración catastral- no se encuentra controvertido. Más allá que su defensa hizo referencia a que es una residencia transitoria, el propio imputado en su declaración indagatoria la reconoció como habitual pues la aportó como dato personal. En definitiva, las conclusiones que hemos mencionado en párrafos anteriores, también le resultan suficientes al Ministerio Público Fiscal para mantener el impulso acusatorio y continuar con esta investigación -que lleva dos años- ya que el Sr. Fiscal General ha solicitado a través de su memorial digitalizado que se homologara el auto de mérito dispuesto ya que la valoración integral de los elementos probatorios lo permiten, más allá de los cuestionamientos acercados por las defensas y de las medidas de prueba que aún pueden disponerse. De esta forma, permitiremos que el sumario avance a su etapa de mayor despliegue dadas sus características de oralidad, contradicción y publicidad donde cada una de las partes interesadas podrá desarrollar con precisión sus hipótesis del caso y el grado de intervención de cada uno de los imputados.

Del recurso de la querrela: El Sr. juez de grado ordenó la extracción de testimonios en favor de la justicia de excepción para que se investigue la posible comisión del delito previsto en el artículo 303 del Código Penal. Ello, porque al concretarse el allanamiento en la vivienda donde se encontró a F., se secuestraron grandes cantidades de dinero -incluso, moneda legal de otros países-, se descubrió la

titularidad de varios vehículos a su nombre y de su pareja -J. E. C.- y no está inscripto ante la AFIP, ni registra actividad comercial alguna. El recurrente entiende que no se deben separar. El desapoderamiento y la posible comisión del delito de lavado de activos frente al riesgo que se dicten resoluciones contradictorias y que no existen motivos para la intervención de la justicia federal. Ahora, ponderamos que la figura en cuestión atenta contra el sistema financiero nacional, afecta el orden económico y transgrede de algún modo "(...) las leyes nacionales, como son aquellas que ofenden la soberanía y seguridad de la Nación (...)". Es así que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación corresponderá confirmar también lo decidido por el Sr.

juez de grado al extraer testimonios para ser remitidos a la justicia federal (Sala VI, causa nro. 65398/15, "Martínez", del 27/10/16 en la que se citó un precedente de este tribunal, nro. 146/16, "Millozzi", del 18 de abril de 2016). Por todo ello, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión apelada, en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455, CPPN). (...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Lucini. (Sec.: Biuso).  
c. 67.070/18, FERNÁNDEZ, Nahuel Ezequiel y otro. s/Procesamiento.  
Rta.: 23/06/2020.

## **SOBRESEIMIENTO.**

Recurrido por la víctima -quien solicitó también ser tenida como parte querellante pero el magistrado rechazó la legitimación con el argumento de que no podía hacerse lugar a lo planteado sólo para impugnar la desvinculación-. Recurso que fue concedido sólo respecto del sobreseimiento. Fiscal que por aplicación del art. 196 bis y 196 quater del C.P.P.N. postuló el sobreseimiento por considerar que la denuncia no configuraba delito y no notificó a la víctima. Análisis con el alcance dado a la apelación del pretense querellante para no dilatar el sumario y a pesar de no haberse cumplido con el correspondiente trámite dentro del propio Ministerio Público Fiscal. Imputada que invocando su condición de administradora del consorcio de copropietarios y luego de cesar en el cargo, lo habría seguido ejerciendo para procurar un beneficio propio. Pretense querellante que puede impulsar en solitario el expediente sin necesidad de acompañamiento Fiscal. (CSJN Fallos "Quiroga" y "Santillán"). Sobreseimiento prematuro. Revocación. Disidencia: Jurisdicción que se encuentra limitada al control de razonabilidad y fundamentación frente a la ausencia del requerimiento fiscal y por no mediar adhesión del fiscal de Cámara. Dictamen del fiscal que no supera el test de razonabilidad y que, a su vez, fuera utilizado como base por la magistrada para resolver la desvinculación. Nulidad de lo postulado por el fiscal y lo actuado en consecuencia.

Fallo "(...) I.- Trataremos la apelación interpuesta por M. J. P. fs. (...), contra el auto de fs. (...) que sobreseyó a M. N. C.

II.- De la legitimación para ejercer su derecho: El 5 de diciembre pasado el fiscal por aplicación del art. 196 bis y 196 quater del Código Procesal Penal de la Nación postuló el sobreseimiento de M. N. C. puesto que, a su criterio, la denuncia no configuraba delito.

Ello no fue notificado a la víctima para que pudiera ejercer la revisión contemplada en el art. 80 del Código Procesal Penal Federal (en sus incisos h y j) que, expresamente, tras su incorporación a nuestro ordenamiento por medio de la resolución 2/19 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación y cuyos términos y alcances, surgen de su art. 270, pese a no estar vigente. Recordamos que esa norma contempla poner la decisión en conocimiento de las partes y de aquella para que, en el plazo de tres días, ella pueda objetar el pedido de desvinculación ante el superior del fiscal, o constituirse como querellante ejerciendo las facultades previstas en el inc. b) del art. 336 del catálogo nacional, ante el juez.

En ese sentido "la notificación formal a la víctima, mediante la que se ponga en conocimiento de lo decidido (...) asegura aquellos derechos fundamentales establecidos en el art. 80" (DARAY, Roberto R., director, "Código Procesal Penal Federal. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial", Hammurabi, año 2019, 2º edición, tomo 2, pág. 282).

La jueza ese mismo día, tras compartir la postura del fiscal, dictó el sobreseimiento (fs. ...) que fue notificado por cédula electrónica el 8 de enero de 2020 y, recurrido el día 15 siguiente por derecho propio por el abogado M. J. P. que, además, solicitó ser tenido como acusador privado fs. (...).

A fs.(...) se rechazó tal legitimación con el argumento de que no podía serlo solo para impugnar, pero de conformidad con la ley 27.372 de derechos y garantías de las víctimas de delitos lo concedió contra el sobreseimiento.



Entendemos que por una cuestión de economía procesal, para no dilatar el trámite del sumario y a pesar de no haberse cumplido con aquel examen dentro del propio Ministerio Público Fiscal, no se analizará el tema como una revisión, sino con el alcance dado a la apelación del pretense querellante.

III.- Sobre el fondo: M. N. C. indicó en el Juzgado Civil n°21 el exp. 35752/2017 "Cons. Prop. calle Mario Bravo (...) c/ Podolsky, Mario Juan y otro" por el cobro de expensas del departamento 1º del edificio de Mario Bravo (...) de esta ciudad, invocando su condición de administradora del consorcio de copropietarios y, luego de cesar en el cargo a fines de julio del año 2018, lo habría seguido ejerciendo para procurar un beneficio propio ver fs. (...).

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: En reiteradas oportunidades sostuve que el acusador privado, en función de los precedentes "Quiroga" y "Santillán" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, está habilitado a intervenir en el proceso en solitario (ver de esta Sala con una integración parcialmente diferente, la causa nro. 57.384/17 "Morales Pérez, Víctor Hugo", rta. el 25 de julio de 2018, en las que se citaron las causas nros. 51598/16 "No, Alan Eugenio y otro s/ sobreseimiento", rta. el 1 de marzo de 2018 y la nro. 10082/17 "Medina, Gabriel Roque s/ sobreseimiento", rta. el 7 de noviembre de 2017), más allá de que en el caso no adquirió aun esa calidad.

El temperamento adoptado en la anterior instancia es prematuro.

Asiste razón al recurrente en que aquella fue designada en ese rol por asamblea cuya constancia obra a fs. (...), demandó por el cobro de expensas y, tras ser remplazada en su función el 27 de julio de 2018 por la "Administración Alberdi SRL" fs. (...), continuó realizando junto a su letrado patrocinante las siguientes presentaciones: "Contesta traslado. Endereza demanda", "Amplia demanda", "Promueve demanda por cobro ejecutivo de expensas" y "Amplia demanda" fs. (...), las que, tal como sostuvo P. en la audiencia, podrían constituir el delito de tentativa de estafa procesal.

En el contenido del dictamen fiscal postula que "luego de que hubiera renunciado al cargo no efectuó presentación alguna a su nombre en dicho expediente" fs.(...), y ello fue compartido por la jueza para dar sustento a la desvinculación, pero ante la evidente contradicción con las constancias causídicas y para que se establezca circunstanciadamente lo ocurrido, voto por revocar la decisión apelada.

El juez Mariano González Palazzo dijo: Comparto la opinión de mi colega en cuanto la legitimidad del apelante para actuar sin necesidad del recurso fiscal como he dicho en reiteradas oportunidades y en lo que hace al fondo de la cuestión, me parece que luce apresurado el temperamento adoptado en la instancia anterior, pues es menester conocer la decisión del fuero civil para determinar con exactitud la existencia de una figura típica y reprochable. Por eso adhiero al voto del Dr. Lucini La jueza Magdalena Laíño dijo: He sostenido en la causa n° 57.384/17 "Morales Pérez, Víctor Hugo" (Sala VI, rta. el 25/07/2018), que frente a la ausencia de requerimiento fiscal, y sin que medie adhesión del Fiscal de Cámara frente al recurso de apelación -en este caso del denunciante-, esta Alzada debe limitarse a revisar los aspectos formales de la resolución del juez y del dictamen del acusador público. Ello a fin de corroborar su razonabilidad y debida fundamentación, en orden a lo prescripto por los artículos 69 y 123 del Código Procesal Penal de la Nación (CCC, Sala VII, causa n° 1852/12, "N.N. s/ falsificación de documentos público", del 14/12/12).

Ello pues un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, provocado únicamente por actividad de la acusación privada [o en este caso del denunciante], implicaría otorgarle una participación en el proceso que provoca, como consecuencia, la transformación de la naturaleza de los delitos de acción pública (ver, en este sentido, ponencia del Dr. Julio B. Maier en la 1ra Jornada de Análisis y Crítica de Jurisprudencia "Las facultades del querellante en el proceso penal desde Santillán a Storchi TOC1", organizadas por la Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca de esta Cámara).

En el caso el Dr. J. requirió el sobreseimiento fs. (...), ocasión en la que describió los hechos atribuidos y, al intentar asignar una calificación jurídica, entendió que aquéllos carecían de relevancia típica porque C. "luego de que hubiera renunciado al cargo no efectuó presentación alguna a su nombre en dicho expediente".

Sin embargo, la valoración de la prueba que realizó dista de la que surge del expediente civil que tengo a la vista, ya que la imputada con su letrado patrocinante habrían continuado con la tramitación del juicio ejecutivo con posterioridad al cese en su cargo (fs. 60, 62, 65, 81/83 y 87/88 del expediente civil), lo cual es un posible injusto. De ahí que el dictamen que la jueza utilizó como base de su decisión no supera el test de razonabilidad, por lo que propicio al acuerdo anular el dictamen fiscal de fs. 85 y lo actuado en consecuencia.

IV.- Por ello este Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto de fs. (...), en cuanto fuera materia de recurso.

(...)"

C. N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, González Palázzo, Laíño (en disidencia). (Sec.: Asturias)  
c.67.400/19, CADAVID, Mirta Nélide s/ sobreseimiento.  
Rta.: 28/05/2020.

## **SOBRESEIMIENTO.**

Fiscal que solicitó el sobreseimiento y magistrado que lo dispuso. Legitimación activa rechazada. Pretense querellante que recurre. Vocales Pociello Argerich y López: recurrente que corresponde que sea legitimado, sin perjuicio de la decisión adoptada sobre el fondo, por tener la calidad de ofendido de manera hipotética. Revocación. Legitimación. Entrada en vigencia del artículo 80 de la ley 27.482 que reconoce expresamente la facultad de la víctima de requerir la revisión de la desestimación, archivo, aplicación de un criterio de oportunidad y sobreseimiento postulados por el Ministerio Público Fiscal por lo que corresponde dar trámite a la impugnación deducida. Voto del vocal Pinto: pretense querellante que se encuentra legitimado a actuar en solitario. Ley n° 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delito que concede mayores facultades a la presunta víctima de delitos (artículo 80, inciso J). Hipótesis criminal propuesta, estafa procesal en un proceso civil, que demuestra que el pretense querellante, como supuesto teórico, puede ser víctima. Revocación. Legitimación. Análisis del fondo (unanimidad): ausencia de elementos probatorios para tener por acreditados los hechos denunciados. Confirmación.

Fallo: "(...) Mediante el auto de (fs. ...) la jueza de grado resolvió sobreseer a I. L. P., M. M. y a G. E. en los términos del artículo 336, inciso 3°, del CPPN y rechazó la petición de M. C. de ser tenido como parte querellante, decisión que fue impugnada por el pretense acusador particular a (fs. ...). (...).

El juez Ricardo Matías Pinto dijo: "a." Cuestiones previas: Tal como se sostuvo en la causa (1), la vía articulada debe ser valorada en consideración a que el pretense querellante, se encuentra legitimado para actuar en esta etapa procesal pese al pedido de sobreseimiento formulado por el Fiscal (a estos fines me remito a lo expuesto en los precedentes (2).

En los precedentes "Ghersí" y "Elía" de esta Sala (3), se tuvo en cuenta que la entrada en vigencia de la ley n° 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delito (del 21 de julio de 2017), que ha otorgado mayores facultades a las presuntas víctimas de delitos en el marco del proceso penal (fundamentos a los cuales me remito en honor a la brevedad). Por otro lado, lo resuelto en función de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal en la resolución 2/19, de acuerdo a lo establecido en los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150, refuerza aquella postura y establece en forma expresa el derecho de las víctimas a requerir la revisión del auto que dispone el sobreseimiento de los imputados.

En este sentido, en consonancia con la ley 27.482 el nuevo Código Procesal Penal Federal de la Nación en su artículo 80 dispone que: "*las víctimas tendrán los siguientes derechos (...) d) A intervenir en el procedimiento penal, conforme a lo establecido por este código (...) i) A ser notificada de las resoluciones que puedan requerir su revisión; j) A requerir la revisión de la desestimación, el archivo, la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento, solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal, aun si no hubiera intervenido en el procedimiento como querellante; k) A participar en el proceso en calidad de querellante. La víctima debe ser informada sobre sus derechos cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento*".

En este aspecto, se destaca que en el inciso "j" del citado artículo se ha extendido la posibilidad de requerir la revisión de las resoluciones judiciales a los casos de sobreseimiento o aplicación de un criterio de oportunidad solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal.

En efecto, a la luz de los lineamientos establecidos por la ley 27.372, que en su artículo 15 modificó el artículo 80 del Código Procesal Penal de la Nación y, consecuentemente, con lo normado en el artículo 80 del nuevo Código Procesal Penal Federal, el derecho a una tutela judicial efectiva (artículo 25 de la CADH) impone ingresar en el fondo del asunto para analizar los agravios invocados por el recurrente.

Por otro parte, en función de que fue impugnado el punto II de la resolución que deniega la posibilidad de ser querellante, esta cuestión también debe ser evaluada. En este aspecto, la hipótesis criminal propuesta en la querrela, estafa procesal en un proceso civil, demuestra que el pretense querellante, como supuesto teórico, puede ser víctima. De esta forma, corresponde revocar este punto y hacer lugar al pedido y tener por parte querellante al recurrente.

“b.” Del fondo del asunto: La lectura de las actuaciones revela que no existen medidas de prueba que pudieran arrojar luz a la cuestión planteada por el recurrente, por lo que la circunstancia de que afirma que habría pagado la totalidad de la deuda contraída en el primer mutuo hipotecario, aunque luego le impusieron tomar una nueva deuda para saldar la primera supuestamente ya cancelada, resulta insuficiente para tener por acreditados los extremos denunciados.

En este sentido, la prueba testimonial propuesta sería inidónea para demostrar el engaño al que se alude, que demuestra que C. primero aceptó un recibo de pago de veintiséis mil quinientos dólares cuando, según sus dichos, abonaron la suma de cincuenta mil dólares, y en segundo lugar a contraer una nueva deuda para afrontar el pago de la hipoteca que para ellos ya habían saldado.

En tales condiciones, al tener en consideración los argumentos expuestos por la Sra. Jueza que se comparten en lo sustancial como el tiempo transcurrido desde que habrían ocurrido dichas operaciones -al menos veinticuatro años-, dan cuenta que el auto puesto en crisis merece ser homologado (artículo 455, a contrario sensu, del CPPN). Así voto.

Los jueces Rodolfo Pociello Argerich y Hernán Martín López dijeron: “a.” Cuestiones previas: En torno a la legitimación activa denegada corresponde señalar que la calidad de ofendido directamente por el delito debe acreditarse con carácter meramente hipotético, de manera que la decisión adoptada sobre el fondo del asunto no puede erigirse como un obstáculo para concederla. En consecuencia, toda vez que la presentación de M. C., reúne los recaudos del artículo 83 del ritual, corresponde tenerlo por parte querellante.

Sentado ello, debemos señalar que en virtud de la entrada en vigencia del artículo 80 de la ley 27.482, conforme a lo resuelto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación del Código Procesal Penal Federal en la Resolución 2/19, de acuerdo a lo establecido en los artículos 7 de la ley 27.063 y 2 de la ley 27.150, el criterio sentado en los precedentes (4), ha perdido virtualidad, por lo que en función de lo normado en el artículo 80, inciso “j” del nuevo Código Procesal Penal Federal, que reconoce expresamente la facultad de la víctima de requerir la revisión de la desestimación, archivo, aplicación de un criterio de oportunidad y sobreseimiento postulados por el Ministerio Público Fiscal, corresponde dar trámite a la impugnación deducida.

“b.” Del fondo del asunto: Compartimos los argumentos vertidos por nuestro colega preopinante en cuanto a que el sobreseimiento dictado a favor de I. L. P., M. M. y de G. E. merece ser homologado.

Ello en tanto las constancias del expediente dan cuenta de que M. C. firmó, junto con su mujer H. M., el segundo contrato de mutuo con garantía hipotecaria y no existen pruebas de que hubiera saldado la deuda de la primera hipoteca con ese dinero de forma previa, como lo sostuviera a lo largo de su presentación inicial, ni de que haya suscripto el segundo mutuo bajo engaño o algún tipo de presión.

Por otra parte, los testigos propuestos por el damnificado, más allá del alcance de sus afirmaciones, no podrían rebatir la presunción de legitimidad que surge de las escrituras públicas que motivaron la ejecución hipotecaria, donde las defensas interpuestas tampoco fueron atendidas.

Por otro lado, del expediente nro. (...), caratulado “G. S.A. c/ M. C. s/ ejecución hipotecaria”, del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil nro. 34, no se evidencia que hubiera planteado allí los extremos denunciados en esta causa. Por lo tanto, votamos por homologar el auto puesto en crisis.

En virtud del acuerdo al que se arribó, el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el punto I del auto de (fs. ...), en cuanto sobreseyó a I. L. P., M. M. y a G. E.; II. REVOCAR el punto II de ese decisorio, y en consecuencia tener por parte querellante a M. C. (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto; Pociello Argerich, López (Sec.: Poleri).

c. 10.766/19, POMERANTZ, Isaac León s/ sobreseimiento.

Rta.: 19/02/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala V, c. 49162, “Costa, Juan Pedro s/estafa”, rta. 24/4/18; (2) C.N.Crim.y Correc., Sala V, causas n° 29155/16 “Kalanik”, rta. del 03/11/2016, Sala VI n° 5/2012 “Karuza” rta. 23/3/2012 y CNCP, Sala III, causa N° 5513, plenario “Zichy Thyssen”, del 23/6/2006; (3) C.N.Crim.y Correc., Sala V, causas n° 13.166/17, “Ghersì, Laura y otros s/ sobreseimiento”, rta 28/6/18 y n° 78.190 “Elía, Marcela” rta. 29/6/18; (4) C.N.Crim.y Correc., Sala V, c. 37.525 “Tavolaro Ortíz, E. s/ desestimación, rta. 17/9/2009 y causas “Ghersì” y “Elía” ya citadas.

## **SOBRESEIMIENTO.**

Del imputado (art. 336, inciso 3º del CPP) recurrido por el fiscal. Acuerdo conciliatorio no homologado recurrido por la defensa. 1) Agravio del fiscal: maniobra descrita que podría configurar el delito de evasión tributaria, por lo que corresponde asumir un criterio expectante y

declinar la competencia en favor de la justicia nacional en lo penal económico. 2) Agravio de la defensa: oposición fiscal que no impediría la admisión del acuerdo conciliatorio. Subsidiariamente solicitó se homologue el sobreseimiento. 2) Acuerdo conciliatorio. Vocal Divito: Vigencia y requisitos de la conciliación como forma de extinción de la acción penal (Resolución 2/2019 de la Comisión Bilateral de Monitoreo e Implementación del Nuevo CPPF que puso en vigencia el artículo 34 del CPPF reglamentario del art. 59 inciso 6 del CP). Artículo 30 CPPF que aún no ha entrado en vigencia pero que sirve como pauta de interpretación y permite inferir fundadamente que el legislador estableció la conciliación como uno de los supuestos de disponibilidad de la acción reconocidos al Ministerio Público Fiscal, por lo que se torna indispensable su consentimiento. Actividad jurisdiccional que debe limitarse al control de razonabilidad del dictamen (art.69 CPPN). Dictamen fiscal fundado. Confirmación del rechazo. Vocal Cicciaro: Acuerdo conciliatorio: Conformidad no prestada por el fiscal. Dictamen fundado y conciliado con las pautas que ha fijado la PGN en su Resolución 97/19. Adhesión al voto de Divito. Confirmación del rechazo. 1) Sobreseimiento: operaciones que el imputado habría llevado a cabo como socio mayoritario de la firma en el territorio nacional, en las que habría procurado ocultar al fisco nacional las ganancias obtenidas, extremo que podría configurar el delito de evasión tributaria. Gestión única. Revocación. Falta de mérito e incompetencia en favor de la justicia nacional en lo penal económico.

Fallo: "(...) I. El Ministerio Público Fiscal apeló el sobreseimiento dictado en los términos del artículo 336, inciso 3º, del Código Procesal Penal respecto de L. B. (punto III del auto de fecha 19 de mayo de 2020) y la defensa del imputado recurrió la decisión por la que no se hizo lugar a la homologación del acuerdo conciliatorio presentado (punto I de la misma resolución).

La fundamentación de los agravios de los recurrentes se incorporó al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" y el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

II. El representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que, sin perjuicio de que -según las manifestaciones del denunciante obrantes a fs. (...) - la maniobra allí descrita (ver acápite V del recurso presentado) no habría causado un perjuicio al patrimonio de la entidad "B. F. I. S.R.L.", la conducta atribuida a L. B. podría igualmente importar el delito de evasión tributaria, atento a que mediante las operaciones comerciales enunciadas bajo la letra "c" -triangulación de ciertas actividades realizadas en este país por dicha empresa, que eran facturadas por la firma uruguaya "P. S.A."- se habría logrado evadir el pago de los tributos correspondientes.

En razón de ello y del principio que veda la múltiple persecución por el mismo hecho, al mantener el recurso el fiscal de cámara entendió pertinente revocar el sobreseimiento, asumir un temperamento expectante y declinar la competencia a la justicia nacional en lo penal económico.

Por otro lado, la defensa de B. solicitó que se revoque el rechazo del acuerdo conciliatorio al que se arribara con quien fuera el querellante, destacando que la oposición del Ministerio Público Fiscal no impide que el juez admita tal planteo.

Subsidiariamente, petitionó la homologación del sobreseimiento recurrido por la fiscalía.

III. Acuerdo conciliatorio El juez Mauro A. Divito dijo: Al respecto, comparto -en lo sustancial- los argumentos desarrollados en la instancia anterior, por lo que entiendo que el punto I de la resolución recurrida debe ser homologado.

En efecto, cabe apuntar que mediante la Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal, ha entrado en vigencia el artículo 34 del citado texto legal, reglamentario del artículo 59, inciso 6º, del Código Penal, que contempla la conciliación como una forma de extinción de la acción penal y establece los requisitos para su procedencia.

Si bien en la normativa aludida no se hace expresa referencia a la anuencia fiscal, el artículo 30 del nuevo Código Procesal Penal Federal reza lo siguiente: "Disponibilidad de la acción.

El representante del Ministerio Público Fiscal puede disponer de la acción penal pública en los siguientes casos: a) Criterios de oportunidad; b) Conversión de la acción; c) Conciliación; d) Suspensión del proceso a prueba. No puede prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal si el imputado fuera funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo, o cuando apareciere como un episodio dentro de un contexto de violencia doméstica o motivada en razones discriminatorias. Tampoco podrá en los supuestos que resulten incompatibles con previsiones de instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del Ministerio Público Fiscal fundadas en criterios de política criminal".

Aunque tal disposición no haya entrado en vigencia, sirve como pauta de interpretación, de modo que una valoración global del instituto permite inferir fundadamente que el legislador estableció la



conciliación como uno de los supuestos de disponibilidad de la acción reconocidos al Ministerio Público Fiscal, lo que torna indispensable su consentimiento (1).

En ese sentido, se ha expedido la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en distintos precedentes, al afirmar que "es necesaria la participación y conformidad del Ministerio Público Fiscal. Además de las obligaciones impuestas por la ley, tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal y las recientes reformas (ley 27.063, 27.148 y 27.272) le han dado mayores facultades..." (2); y que "puesto que la Constitución...pone en cabeza del Ministerio Público Fiscal la competencia sobre el modo como debe ejercerse la acción penal...el consentimiento de esa parte en un planteo como el efectuado en este caso determina la suerte del proceso" (3).

Por lo demás, esta Sala ya ha sostenido que el consentimiento del Ministerio Público Fiscal es uno de los presupuestos mínimos para la procedencia del instituto (4).

En ese contexto, se entiende que la actividad jurisdiccional debe circunscribirse a analizar la razonabilidad del dictamen en que se formula la oposición o se otorga el consentimiento (artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación), requisito corroborado en el caso, pues en el dictamen obrante a fs. (...) el agente fiscal ha expresado los motivos que -independientemente de compartirlos o no- fundamentan su postura.

Así voto.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Ausente la conformidad del Ministerio Público Fiscal, como lo ha sostenido esta Sala (5), a partir de un dictamen que se considera fundado en los términos del art. 69 del Código Procesal Penal y que se concilia con las pautas que ha fijado la Procuración General de la Nación en su Resolución N° 97/19 en torno a la implementación del art. 31 del Código Procesal Penal Federal, adhiero a la solución que propone el juez Divito y extendiendo este voto en igual sentido.

IV. Sobreseimiento de L. B.

En torno a la decisión adoptada respecto del imputado, cabe recordar que se le atribuyó el "haber administrado fraudulentamente el patrimonio de la firma "B. F. I. S.R.L.", en perjuicio de su socio minoritario, el querellante P. S. H., cometiendo tres tipos de actos de administración infiel que conforman un solo ejercicio imputable a L. B., consistentes en a) la utilización del patrimonio propio de la empresa para satisfacer obligaciones personales -pago de cuotas escolares de sus hijas mediante entrega de electrodomésticos que la empresa vendía como parte de su actividad comercial-; b) el desvío de dinero de \$1.500.000 que la empresa cobró de la firma F. SAIC, monto que B. cobró y cuyo destino se desconoce; y c) las maniobras tendientes a triangular una de las actividades comerciales ejercidas por B. F. I. SRL, las cuales facturaría la empresa uruguaya P. S.A. -propiedad de L. B. y su padre- en cuentas bancarias del exterior, a raíz de lo cual se desvió el flujo de dinero de aquella actividad del patrimonio de la empresa argentina en la que participa el querellante en autos, a la vez que se ocultó el mismo al propio Fisco Nacional".

Respecto de este último punto, según se desprende del dictamen fiscal obrante a fs. (...), B. habría utilizado a la firma "P. S.A." -propiedad suya y presuntamente de su padre y radicada en la República Oriental del Uruguay- para pagar a productores nacionales por productos avícolas cuya adquisición era gestionada por la sociedad "B. F. I. S.R.L." -antes "A. F. S.R.L.", cuyo socio mayoritario era L. B. - y luego facturar la ulterior exportación de dicha mercadería, que era cobrada en cuentas bancarias de la firma uruguaya, desviando así tales fondos del patrimonio de "B. F. I. S.R.L." y, también, ocultando los ingresos al fisco nacional.

En torno a ello, los productores nacionales alegaron en sus presentaciones que operaban comercialmente con la firma "P. S.A" y no con "B. F. I." o "A. F." con anterioridad, sin perjuicio de que algunos informaron que esta última intervenía en las negociaciones y gestiones comerciales en la República Argentina, tales como la coordinación de embarques, seguimientos, manejo de las cargas y control de la mercadería, aunque el pago de dichos productores siempre se dirigía a "P. S.A."

Asimismo, se estableció que en el período comprendido entre los años 2010 y 2015, las firmas "A. F." o "B. F. I." habrían comprado a distintos productores mercadería por un total de siete millones, quinientos cuarenta y nueve mil novecientos sesenta y siete dólares, con setenta y cuatro centavos (U\$S 7.549.967,74).

Sin perjuicio de ello, consultadas mediante el Banco Central de la República Argentina, ninguna entidad bancaria informó que "B. F. I." registrase una cuenta en dólares estadounidenses y, de otro lado, de los extractos bancarios de las cuentas que sí registraba dicha sociedad en el "Banco Credicoop" no surgen ingresos de dinero por los montos aludidos.

En función de lo expuesto, la Sala comparte los argumentos desarrollados por el Ministerio Público Fiscal, en el sentido de que, en las operaciones que B. habría llevado a cabo como socio mayoritario

de la firma "B. F. I." en el territorio nacional, habría procurado ocultar al fisco nacional las ganancias obtenidas, extremo que podría configurar el delito de evasión tributaria.

Desde esa perspectiva, dado que las maniobras aquí examinadas no pueden ser consideradas aisladamente, pues ocurrieron en el marco de una única gestión, según los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 325:2031), y teniendo en cuenta que dicho tribunal ha sostenido que, en supuestos como el presente, no resulta posible descartar una única conducta en los términos del art. 54 del Código Penal (6), se concluye en que corresponde revocar el sobreseimiento apelado, asumir un temperamento expectante y declinar la competencia a favor del fuero nacional en lo penal económico.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el punto I de la decisión recurrida, en cuanto no hizo lugar a la homologación del acuerdo conciliatorio celebrado entre L. B. y P. S. H. II. REVOCAR el punto III de dicha resolución, en cuanto dispuso el sobreseimiento de L. B., DECLARAR que no existe mérito suficiente para procesar o sobreseer al nombrado en orden al hecho por el que prestó declaración indagatoria (artículo 309 del Código Procesal Penal) y DECLINAR la competencia en favor de la justicia nacional en lo penal económico. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divito (Prosec. Cám: Decarli).  
c. 23.936/17, BOERR, Leandro s/ Sobreseimiento y Conciliación.  
Rta.: 30/06/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 49386/2018, "Carrazana, Luis Ángel", rta.: 16/03/2020. (2) C.N.C.C.C., Sala II, c. 25.872/15, "V.A., B. A. s/recurso de casación", rta.: 22/05/2017, voto del juez Eugenio C. Sarrabayrouse, al que adhirieron los jueces Daniel Morin y Luis Fernando Niño. (3) C.N.C.C.C., Sala I, c. 43.844/10, "Eiroa, Ignacio", rta.: 13/03/2019, voto del juez Pablo Jantus, al que adhirieron los jueces Jorge Rimondi y Patricia Marcela Llerena. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.407/2018, "Moreira, Cecilia Rocío", rta.: 09/12/2019 y c. 51.795/2018, "Garbellano, Luciano y otros", rta.: 28/02/2019. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 51.795/2018, "Garbellano, Luciano", rta.: 28/02/2019 y c. 37.407/2018, "Moreira, Cecilia", rta.: 09/12/2019. (6) C.S.J.N., Comp. N° 1013. XL., "Club de Regatas de San Nicolás s/presunta infr. ley 24.769", rta.: 16/11/2004.

## **SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA.**

Magistrado que tuvo por desistida la suspensión oportunamente concedida ante el pedido formulado en ese sentido por el imputado. Fiscal que recurre. Agravio: Modo oblicuo de sustraerse a las consecuencias de sus propios actos para evadirse de lo previsto en el art. 76 ter CP ante una eventual condena que no podría ser dejada en suspenso -se vio involucrado en un nuevo hecho delictivo dentro del período de prueba en donde fue condenado a una pena de cumplimiento en suspenso-. Asimismo destacó el fiscal que una solución más respetuosa de las garantías constitucionales y del compromiso del MPF de promover la actuación de la justifica en defensa de los intereses generales de la sociedad, era revocar la suspensión del juicio a prueba y proseguir con el trámite de la causa. Análisis. Compromiso asumido al acogerse a la suspensión del juicio a prueba que supone también adherir voluntariamente a las consecuencias que se encuentran previstas en la ley. Comisión de un nuevo delito en el tiempo de suspensión del juicio a prueba que determina la revocación del beneficio y la imposibilidad de la condenación condicional. Revocación.

Fallo: "(...) III. Surge de lo actuado que el 20 de febrero de 2018 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 52, concedió la suspensión del juicio a prueba a N. L. O. por el término de un año, disponiéndose diversas reglas de conducta que el probado no cumplió (cfr. fs. ...).

Si bien se presentó a la audiencia celebrada en los términos del art. 515 del CPPN, ocasión en la que se comprometió a cumplir con las obligaciones asumidas, de las que fue impuesto "bajo apercibimiento de dar inicio el trámite de revocatoria del beneficio", posteriormente no lo hizo (fs. ... del legajo de ejecución que corre por cuerda).

Sin embargo, pese al apercibimiento antes mencionado, la titular del Juzgado de Ejecución Penal n° 5 rechazó la solicitud del Ministerio Público Fiscal de prorrogar el plazo de supervisión y declaró inexigible el cumplimiento de las reglas de conducta (fs. ...), decisión que fue revocada por el suscripto por los argumentos consignados a (fs. ...) del legajo de ejecución.

Así, el 9 de septiembre de 2019 el juez de ejecución intimó al probado para que acredite "el estar cumpliendo con las tareas comunitarias" y lo citó nuevamente en los términos del art. 515 del

digesto ritual para el 15 de octubre pasado, audiencia que no se celebró por no haberse consignado correctamente su domicilio en la citación (fs. ... del citado legajo).

Paralelamente, el probado se presentó junto a su asistencia técnica ante el juez que le concedió la suspensión del juicio a prueba y desistió del beneficio (fs. ...), por lo que obtenido el legajo de ejecución y actualizados los antecedentes de O., se lo tuvo por desistido (fs. ...), decisión que fue puesta en crisis por la fiscalía.

De dicha actualización se desprende que se vio involucrado en un nuevo hecho delictivo dentro del período de prueba -del 16/2/19, ver fs. ...- que dio origen a la causa n° 17937/2018 en la que el pasado 3 de febrero, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4, lo condenó a la pena de un año de prisión en suspenso, en orden al delito de tenencia de estupefacientes de conformidad con el acuerdo de juicio abreviado celebrado oportunamente, temperamento que aún no se encuentra firme (cfr. certificación actuarial de fs. ... de la causa).

IV. Frente al cuadro descripto, la fiscalía sostuvo que pese a que ninguna norma prohíbe renunciar al beneficio de la suspensión del juicio a prueba obtenido, ello no puede utilizarse de modo oblicuo para sustraerse a las consecuencias de sus propios actos. A su entender, con el desistimiento, el probado pretende evadirse de lo previsto en el art. 76 ter CP, ya que una eventual condena en la presente no podría ser dejada en suspenso. Además, sostuvo que la solución que propicia, esto es, revocar la suspensión del juicio a prueba y proseguir con el trámite de la causa, es respetuosa de las garantías constitucionales y se vincula íntimamente con el compromiso de ese ministerio de promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad (art. 120, CN y fs. ...).

V. 1. Tales los antecedentes del caso, se afirma que la suspensión del juicio a prueba supone la adhesión del imputado a esta vía alternativa de conclusión de proceso penal. Sobre esta premisa, por cierto verdadera, se sostienen los precedentes favorables al desistimiento pretendido, que el a quo cita en su resolución y hace suyas las conclusiones, es decir que quien voluntariamente se somete a prueba, también motu proprio puede librarse de ella.

Estas razones se han complementado con alusiones al principio de reserva del art. 19 de la Constitución Nacional pues, se afirma, no existiría expresa prohibición de desistir del trámite y "el hecho de que la renuncia no se encuentre legislada, no impide que la misma no resulte operativa, siendo que por el contrario tal argumento se contrapondría con los principios generales de alcance constitucional en cuanto a que no se legisla lo que se puede hacer sino lo que se encuentra prohibido" (2).

A esos argumentos, otros Magistrados (en mayoría, Cámara de Apelaciones de San Isidro C. 80420/II "F., J. F. s/inc. de apelación-suspensión del juicio a prueba" rta: 16 de agosto de 2016) agregan una razón al parecer todavía más convincente puesto que, afirman, no tiene sentido negar la salida del instituto a quien, de todas formas, puede también por propia decisión provocar su revocación con sólo recurrir al "incumplimiento deliberado de las reglas de conducta".

Se trata a mi entender de silogismos equivocados, que dan la impresión de una derivación razonada respetuosa de la sana crítica, pero se sostienen en el frecuente error de tomar por igual lo distinto.

2. En el primer caso, el argumento lleva implícito sostener que toda opción ejercida libremente supone la posibilidad de salir por la misma puerta que se entró, cerrarla y elegir otra vez. Y no es así, no lo verifica la experiencia de los cotidianos acontecimientos de nuestra vida, y mucho menos puede extenderse dicho principio a todas las conductas regladas en los modelos legales, en particular las que conllevan, además del ejercicio de derechos, la asunción irrevocable -al menos NO sin consecuencias legales- de deberes. Pueden citarse un sinnúmero de ejemplos, como la acción pública indisponible a la que da lugar la previa voluntaria instancia en los delitos del art. 72 del Código, o la constitución como parte querellante o en cualquier otra condición que genere ante los tribunales obligación de someterse a las resultas de un proceso, o el voluntario reconocimiento de una relación paterna, o la voluntaria decisión de adoptar a un niño, etc. Acercándonos a las contingencias de esta causa, tampoco se ha impugnado con éxito las irrevocables consecuencias que tiene la voluntaria decisión de no solicitar la suspensión del juicio a prueba antes de la clausura del sumario ante el juez instructor (cláusula de caducidad del art. 292sexies del CPP).

De lo dicho antes puede entonces afirmarse que la premisa silenciada no es verdadera; lo cierto es que puede ser que existan libres opciones libremente revocables sin consecuencias pero también hay -más bien abundan- de las otras. Una de ellas es la de acogerse a la suspensión del juicio a prueba, que supone también adherir voluntariamente a las consecuencias que, como en todos los ejemplos del párrafo anterior, se encuentran previstas en la ley. Debo recordar que los jueces pueden ensanchar via exégesis, especialmente en ánimo de equidad y con mayor razón aún in bonam partem, la vigencia de los modelos legislativos, pero no pueden derogarlos; a no ser que se verifiquen los

gravísimos y excepcionales presupuestos del control constitucional. En este caso, establecidas en la Ley las consecuencias de los incumplimientos del que se sometió voluntariamente a prueba, considerar que aquel mantiene siempre la posibilidad de desactivar el dispositivo equivale a derogarlas, y no tengo esa potestad.

3. En cuanto al argumento que complementa aquel reclamo a la libertad -de lo mismo en definitiva se trata el ámbito de reserva del art. 19 CN-, entiendo que el error es simple, porque si bien es cierto que las leyes no abundan en enunciados de lo que está permitido hacer (aunque suelen ser muchas las normas que enumeran derechos), el opuesto no implica necesariamente prohibiciones expresas, como parece sostener el precedente citado. Más bien emparentada su forma literal al decálogo mosaico o ámbitos semejantes, el derecho positivo en cambio suele integrar tales mandatos como norma implícita en las consecuencias establecidas en las leyes. Ello desde la general y ordinaria de la nulidad con la que se sancionan los actos contrarios a ellas -como lo enseñaba el art. 18 del Código Civil- hasta las más graves como las penas previstas como consecuencia de la comisión de delitos, sin necesidad de normas que prohíban expresamente dañar o mortificar al prójimo.

De la misma manera, aunque no exista una expresa prohibición de fuga o de voluntaria decisión de no acudir a la citación de un tribunal, su naturaleza de conducta ilícita se advierte en la declaración de rebeldía y la captura a la que dará lugar y en los registros domiciliarios y demás esfuerzos para revertirla que son su consecuencia legal. Aunque no esté prohibido omitir la apelación de una resolución contraria o hacerlo fuera del término previsto, en cualquiera de esos casos la consecuencia legal será la inadmisibilidad del recurso. En ese mismo sentido, que exhibe lo atinado de la cita que el Juez Juan Esteban Cicciaro hace de la general obligación de asumir las consecuencias de los actos voluntarios (3), se encuentran las que acarrea cometer un nuevo delito en el tiempo de suspensión del juicio a prueba, que son la revocación del beneficio y la imposibilidad de la condenación condicional.

Por lo demás, también pasa por alto la postura que aquí discuto, la expresa previsión del artículo 5 del C.P.P que prohíbe suspender, interrumpir o hacer cesar el ejercicio de la acción penal "excepto en los casos expresamente previstos en la Ley"; y la renuncia a la suspensión del juicio a prueba para evitar las consecuencias de la revocación por comisión de un nuevo delito, efectivamente, no se encuentra prevista.

4. Estas últimas reflexiones llevan implícita también la respuesta al sagaz argumento de la Cámara de Apelaciones de San Isidro. Esto por cuanto el legislador ha establecido un distingo. Puede ser en apariencia razonable aceptar la revocación de la suspensión del juicio a prueba vía desistimiento cuando el probado ha cometido un nuevo delito porque, en definitiva, también puede revocarse por voluntario incumplimiento de las otras normas de conducta. Pero ello supone la manifiesta omisión de la expresa distinción que la Ley hace entre ambos supuestos. Nuevamente: no es lo mismo. Rige el principio inverso al *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Para el caso del voluntario incumplimiento del primordial compromiso de no cometer un delito en el tiempo de prueba, la consecuencia es la revocación y la imposibilidad de la condena de ejecución condicional, que es el siguiente escalón de política criminal establecido por el legislador. Para el caso del voluntario incumplimiento del resto de los compromisos, la consecuencia es también la revocación del instituto aunque en subsistencia de la posibilidad de acceder a aquel otro instituto alternativo.

Por lo demás, tampoco puede decirse que sea extraña o extranjera esta previsión en nuestro sistema, puesto también tienen análogas consecuencias la voluntaria comisión de un delito en el tiempo de prescripción de uno anterior, la voluntaria comisión de un delito que acarreará la declaración de reincidencia e impedirá la libertad condicional, la voluntaria comisión de un delito que llevará a la revocación de dicho instituto si hubiera sido concedido y la voluntaria comisión de un delito que supondrá la revocación de una condena en suspenso o de los dispositivos de libertad anticipada del régimen de ejecución de la pena.

Finalmente, y por lo dicho, es evidente que la pretensión de erigir en este supuesto a los jueces en legisladores implica la oficiosa modificación del sistema de respuesta razonable, proporcional y progresivo a las conductas que infringen la ley penal, reflejado en todos los institutos en derredor de los cuales he procurado razonar para arribar a la solución justa de este caso. Con más razón cuando dicho régimen de consecuencias diferenciadas, además, ha sido expresamente validado por la CSJN (4). En consecuencia, RESUELVO: REVOCAR el auto de (fs. ...)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela. (Prosec. Cám.: de Giacomi).  
c. 9.768/18, ORTIZ, Néstor Leonardo s/ suspensión del juicio a prueba.  
Rta.: 26/02/2020



Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 58.799/2019 "Villegas", rta. 29/08/2019. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 69.058/2018/CA1, rta. 23/4/2019. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c.67.256/2019/CA1, rta. 19/11/2019. (4) C.S.J.N., Fallos: 311:1451, "L'Eveque"; C.S.J.N., Fallos: 311:552, "Valdez Enrique" y C.S.J.N., Fallos: 329:3680, "Gramajo", -voto propio, en mayoría, del Dr Santiago Petrachi, en considerandos retomados por la mayoría en C.S.J.N., Fallos: 337:637, "Arévalo".

## **SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA.**

Revocada. Agravio: Imputado que no fue notificado personalmente de la audiencia del artículo 515 del CPPN. Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal que informó que nunca se presentó. Necesidad de asegurar el derecho de defensa en juicio. Magistrado que deberá fijar una audiencia -art. 515 del CPPN. pero procurando que se lo notifique personalmente para lo cual corresponde también exhortar al Ministerio Público de la Defensa a extremar los medios necesarios para dar cumplimiento a lo decidido. Revocación.

Fallo: "(...) I.- Intervengo en la apelación interpuesta por la defensa de J. A. A. fs. (...), contra el auto de fs. (...) que revocó la suspensión de juicio a prueba otorgada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 17.

II.- En lo sustancial, la defensa cuestiona que no se notificó personalmente de la audiencia del artículo 515 del Código Procesal Penal.

III.- El 21 de febrero de 2018 se hizo lugar a tal instituto solicitada por A. en la causa n° 47676, por el término de un año, siempre que fije domicilio, se someta al control de un Patronato y realice tareas comunitarias.

La Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, en sus informes dejó constancia que no se había presentado en ese organismo y el 17 de julio próximo pasado fue convocado en los términos del art. 515 citado para que justifique el incumplimiento de las reglas compromisorias, pero no compareció debido a que el domicilio resultó inexistente. (ver fs. ...).

Pero lo cierto es que no fue notificado personalmente y así cabe la opción de que no tomara efectivo conocimiento del requerimiento.

Por ello, y ante la necesidad de asegurar la defensa en juicio, corresponde revocar la decisión del juez de ejecución con el propósito de que se fije una audiencia a idénticos fines que la dispuesta a fs. (...), pero procurando que en esta oportunidad se notifique a J. A. A. de forma personal.

Por último exhortar al Ministerio Público de la Defensa a extremar los medios necesarios para dar cumplimiento a lo decidido. Así RESUELVO. (...)"

C. N. Crim. y Correc., Sala VI, Lucini. (Sec.: Gallo).

c. 47.676/17, AÑAZCO, Juan Antonio s/ suspensión de juicio a prueba.

Rta.: 11/05/2020.

## **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.**

Rechazada. 1) Alegada ausencia de fundamentación de la decisión recurrida. Magistrada que brindó los motivos de su decisión fundados en la oposición fiscal los cuales consideró acorde a la ley. 2) Oposición fiscal fundada y con argumentos suficientes -gravedad del hecho atribuido y necesidad de que se lleve a cabo el juicio oral- que resulta vinculante para la jurisdicción. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa de D.R. M. dedujo recurso de apelación contra la resolución adoptada en la audiencia documentada a fs. (...), por la que se rec hazó la solicitud de suspensión del juicio a prueba presentada a fs. (...).

En la audiencia oral informó el doctor Fernando Javier Sierra, quien fundamentó los agravios formulados a fs. (...) y replicaron la doctora Ana Laura Palmucci por la querrela y el doctor Marcos De Tommaso por la Fiscalía General.

Al respecto, frente al cuestionamiento relativo a la ausencia de fundamentación de la decisión recurrida no puede prosperar, pues la magistrada de la instancia anterior brindó los motivos de su decisión, fundados en la oposición fiscal, que a su vez consideró acorde a la ley.

Sentado ello, conforme lo sostuve con anterioridad, cabe señalar que cuando el fiscal se opone a la suspensión del juicio a prueba fundadamente y con argumentos suficientes, como en el caso, resulta vinculante para la jurisdicción (1).

En consecuencia, siempre que la opinión de la Fiscalía se encuentra motivada, principalmente, en la gravedad del hecho atribuido a R. M. y la necesidad de que se lleve a cabo el juicio oral, a lo que se

adiciona que la querrela también se opuso a la concesión del instituto, corresponde homologar el auto recurrido.

Por ello, RESUELVO: CONFIRMAR el auto documentado a fs. (...), en cuanto fue materia de recurso. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto (Prosec.: Villola Autran).  
c. 70.499/19, RUIZ MATTO, David s/ Suspensión del juicio a prueba.  
Rta.: 18/02/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38964/2014, "Canaza Quispe, Eduardo", rta.: 30/08/2016 y C.N.C.C.C., c.14279/14, "A.J.B s/recurso de casación", 20/08/2015.

## **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.**

Revocada. 1) Defensa que alegó que la decisión recurrida fue adoptada fuera del plazo de supervisión. Período de control que no puede identificarse con el límite temporal con que cuenta el juzgador para revocar el instituto. 2) Falta de realización de audiencia prevista por el art. 515 del C.P.P.N. Revocación.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló el auto documentado a fs. (...), en cuanto se revocó la suspensión del juicio a prueba que se le concediera a S. Z. y en la audiencia oral el doctor Aníbal Aguayo fundamentó los agravios formulados a fs. (...), mientras que el doctor Marcos de Tommaso replicó por el Ministerio Público Fiscal.

El 23 de julio de 2018 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 24 resolvió suspender el proceso a prueba en favor del nombrado por el término de un año y le impuso las siguientes reglas: fijar domicilio y realizar veinticuatro horas por mes y por el término de tres meses, de trabajo comunitario en la sede de Cáritas más cercana a su domicilio (...).

En primer lugar, cabe desestimar lo argumentado por la defensa en torno a que la decisión recurrida fue adoptada fuera del plazo de supervisión, pues no puede identificarse tal período de control con el límite temporal con que cuenta el juzgador para revocar el instituto concedido (1).

No obstante ello, en la medida que la asistencia técnica cuestionó la falta de realización de la audiencia prevista en el artículo 515 del Código Procesal Penal, extremo que compartió el representante de la Fiscalía, entiendo que corresponde revocar la decisión impugnada a los efectos pertinentes, por lo que ASÍ RESUELVO: REVOCAR la resolución dictada a fs. (...), con el alcance mencionado. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto. (Prosec. Cám: Villola Autrán).  
c. 41.968/18, ZINO, Santiago s/ Suspensión del juicio a prueba.  
Rta.: 19/02/2020.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 168721/2017, "Pérez, Brian Alejandro", rta.: 20/08/2019 y c. 36200/2016, "Lara, Salomón Elías", rta.: 27/08/2019.

## **VIOLENCIA DE GÉNERO.**

Lesiones leves agravadas por haber sido cometidas mediante violencia de género. Procesamiento. Verosimilitud del testimonio que mantuvo la víctima en las distintas intervenciones que resulta compatible con las lesiones constatadas con los testimonios de quienes depusieron como testigos. Calificación que corresponde modificar toda vez que en las respectivas indagatorias no se describieron las circunstancias fácticas que permitirían asignarle al hecho la agravante impuesta. Confirmación parcial por lesiones leves.

Fallo: "(...) A (fs...) se decretó el procesamiento de A. L. V. L. y J. I. M. como autores del delito de "lesiones leves agravadas por haber sido cometidas mediante violencia de género -arts. 45, 89, 92 y 80 inc. 1º del Código Penal y 306 y 310 del Código Procesal Penal de la Nación- (...).

Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Rodolfo Pociello Argerich dijeron: Los argumentos vertidos por la defensa de V.L. no logran revertir la valoración hecha en la anterior instancia.

Por un lado, cabe ponderar, en cuanto a su agresión, que no son los dichos de la víctima la única prueba con que se cuenta, siempre que las lesiones sufridas en ese momento fueron constatadas con el informe remitido por la clínica Bazterrica (fs...), pues concretamente a (fs...) la odontóloga M. F. G. dio cuenta de la fractura de ángulos en ambos incisivos centrales superiores.

Además, la prueba debe analizarse en función de todo lo ocurrido esa noche, pues luego de la agresión habría intentado retirarse del lugar, lo que fue evitado al resultar retenido por el personal de seguridad.

En ese contexto, nada indica que "A." se hubiera pronunciado con falsedad al imputarle la agresión, relato que mantuvo a lo largo de todas las intervenciones (art. 241 del Código Procesal Penal).

Por lo demás, el empleado de seguridad J. M. R declaró que en ese momento fue requerida su intervención por "A.", quien señaló a V. L. como quien la había golpeado, al que invitó a retirarse del local (ver fs...), y quienes acompañaban a la víctima, F. C (fs...) y A. C. (fs...), refirieron también haber tomado noticia de la agresión en forma inmediata.

Evaluated el cuadro expuesto, con la provisoriedad que esta etapa exige, se entiende que el auto impugnado, como se adelantó, debe ser confirmado, en orden a habilitar el paso a la etapa del plenario, donde podrán ser evaluadas en forma directa las dudas que puedan presentarse en la instancia.

En cuanto a la cuestión vinculada a la calificación legal, se advierte que al momento de recibirle indagatoria no se han descripto las circunstancias fácticas que permitirían asignarle al hecho en estudio la agravante impuesta, por lo que habrá de modificársela, conforme a lo pretendido por la defensa, encuadrándose en la figura contemplada por el artículo 89 del Código Penal.

Esta última circunstancia se advierte también respecto del hecho imputado a "M" que, si bien independiente, fue cometido en el mismo contexto, por lo que, conforme a lo dispuesto por el artículo 441 del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde hacerlo extensivo a él.

La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) Pese a los esfuerzos de las partes recurrentes el examen efectuado por el juez de grado del material probatorio luce adecuado y con suficiente fundamentación (art. 123 CPPN).

Es que aún admitiendo en base a lo afirmado por la defensa de V. L. que restan medidas por producir para "*reconstruir la verdadera secuencia de los hechos para comprender la realidad de lo sucedido*", considero que las concretadas, si bien no permiten concluir en la certeza apodíctica que se requiere para una eventual condena, son suficientes para avanzar a la próxima etapa del proceso.

Es que los datos positivos verificados exceden de manera objetiva a los desincriminantes, despejando el estado neutro, sin salida posible como única opción para sustentar el temperamento adoptado (1).

Por ello emito mi voto en igual sentido que mis colegas.

2º) En lo concerniente a la calificación atribuida a los sucesos, llevo dicho que los jueces debemos ponderar, al resolver las cuestiones que nos son sometidas a jurisdicción, las consecuencias que pueden tener, pues ellas podrán influir directa o indirectamente en la protección de la mujer; y que nuestro país se comprometió a actuar con la debida diligencia y sin dilaciones, en la aplicación de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna la normativa y los procedimientos legales eficaces a ese fin (Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" -Ley 23.179- y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" *Convención de Belem Do Pará* -Ley 24.632-).

Al respecto, no puedo dejar de advertir que, en el caso, el objeto procesal no contiene una descripción fáctica -acción- que específicamente describa que las lesiones se produjeron en un contexto de violencia contra la mujer. De ningún modo el marco fáctico delimitado e intimado en la indagatoria y recogido luego en el auto de procesamiento, permite sustentar la calificación atribuida (cfr. *mutatis mutandi* mi voto en causa n° 76397/2015/CA4 "L., G." rta. 12/11/2018, Sala VI), por lo que estimo debe hacerse parcialmente lugar al recurso y en consecuencia modificar la subsunción típica por la de lesiones leves. Tal es mi voto.

Por todo lo expuesto el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto obrante a fojas (...), en cuanto decretó el procesamiento de A. L. V. L., modificando la calificación legal asignada por la de lesiones leves (art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación y 89 del Código Penal); (...)."

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Cicciaro. Laíño. (Sec.: De la Bandera).

c. 4.115/18. V. L., A. L. y otro s/lesiones agravadas.

Rta.: 08/06/2020.

Se citó (1) Palacio, Lino "La prueba en el proceso Penal", Buenos Aires; Ed. Abeledo-Perrot, 2000, pág. 14; Maier, Julio B. J. "Derecho Procesal Penal, 2 edición, 1ª reimpresión. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1999, Tomo I.

## **VIOLENCIA DOMÉSTICA.**

Abuso sexual con acceso carnal agravado. Procesamiento. Denuncia efectuada el mismo día del hecho. Víctima que solicitó la aplicación del protocolo para casos de violencia sexual por lo que ése mismo el informe dio cuenta de las lesiones verificadas, el hallazgo seminal en ropa interior. Examen psicológico que avala la versión inicial. Rectificación posterior que el profesional entendió "carente de verosimilitud" y producto de la tercera fase del ciclo de la violencia doméstica: "Reconciliación o Luna de Miel". Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló el punto I del auto documentado a fs. (...), en cuanto se dictó el procesamiento de C. A. M. y fundamentó sus agravios en el memorial que se incorporó al sistema Lex 100.

Al respecto, tras examinar las actuaciones y las críticas de la parte recurrente, el Tribunal estima alcanzado el juicio de convencimiento exigido por el artículo 306 del Código Procesal Penal, por lo que la resolución recurrida será homologada.

En efecto, M. A. C. refirió que el 11 de mayo de 2019, alrededor de las 10:00, M. -su ex pareja- se presentó intempestivamente en su domicilio y, al abrirla la puerta, se abalanzó sobre ella, la arrojó al piso, le pegó en el rostro y le apretó el cuello, a la vez que dañó su teléfono celular (...).

Agregó que el imputado le refirió "sos una puta", la lanzó sobre la cama, le sacó la ropa, le tocó sus senos y la penetró por vía vaginal, mientras ella le decía "que parara". Luego, aquél le dijo "me estás engañando, ahora voy a romper todo en tu casa", tomó un martillo y la amenazó con romper un televisor y un espejo. Posteriormente, el agresor refirió "si vos me haces la denuncia te voy a matar". Se destaca que la víctima formuló la denuncia el mismo día del episodio y solicitó la aplicación del protocolo para casos de violencia sexual, el que -según surge de la declaración de la oficial J. M. R. (...)- se llevó adelante en el hospital Vélez Sársfield, donde se le tomaron muestras de sangre y fluidos, fue atendida por diversos médicos y se le brindó la medicación respectiva.

La versión de la denunciante fue respaldada con el informe médico obrante a fs. (...), en el que se consignó que se hallaba en una crisis de angustia, con "múltiples excoriaciones y equimosis en miembro superior izquierdo, excoriaciones en mama izquierda y derecha, de menos de 24 hs. de evolución".

Por otra parte, se cuenta con el informe de colaboración labrado por las profesionales del Programa "Las Víctimas contras las Violencias" del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, del que surge que la damnificada relató -en términos similares- lo ocurrido y cómo era su relación con el imputado.

De lo allí asentado, se desprende el contexto de violencia que la rodeaba y el estado de vulnerabilidad psicológica en el que se encontraba (...), que también fue posteriormente descripto por el licenciado Carlos Carini del Cuerpo Médico Forense (...).

En ese sentido, tras la rectificación de la denunciante, quien refirió que sólo discutieron con M. y que lo denunció porque le dañó su costoso teléfono (...), el profesional entendió que tales manifestaciones "impresionan carentes de verosimilitud" y que "podría inferirse que la relación entre la peritada y el denunciado cursa por la tercera fase del ciclo de la violencia doméstica:...Reconciliación o Luna de Miel. En esta fase, el maltratador se arrepiente y pide perdón a la víctima, prometiendo que no va a volver a suceder. Se comporta de manera cariñosa y encantadora. La víctima le cree e intenta asimilar la situación como una pérdida de control momentánea de su pareja, cree además que ella podrá cambiarlo".

Además, se determinó la presencia del antígeno prostático específico presente en el fluido seminal en la ropa interior de la denunciante -muestra identificada como "3"- (ver informe de la División Química Industrial y Análisis Clínicos y Físicos de la Superintendencia de Policía Científica obrante a fs. -...-).

Dicho hallazgo, pese a que C. explicó luego de la denuncia que se vincularía con una relación sexual que el día anterior había mantenido con el causante, puede considerárselo compatible con la agresión sexual atribuida, pues corresponde analizarlo junto a las lesiones verificadas en ambas mamas. En el mismo sentido, tampoco desdibuja la imputación la inexistencia de indicadores de victimización que, a ese nivel, describiera el psicólogo Carini, ya que ello podría deberse a una tramitación psíquica y adaptación normopática de la realidad, con arreglo a lo que surge a fs. (...).

En tales condiciones, las lesiones verificadas en el cuerpo de la denunciante, el hallazgo de líquido seminal en su ropa interior y las conclusiones del examen psicológico que se le practicara, avalan la versión brindada inicialmente por aquélla y desvirtúan la negativa opuesta por M. (fs. ...), pues en esta etapa puede presumirse que tanto la retractación de C. como la participación que tuvo como su fiadora en el trámite de excarcelación que tramitó ante otro juzgado, se relacionarían, tal como



advirtió el licenciado Carini, con el propio marco de violencia doméstica en el que se encuentra inmersa.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto dispositivo "I" de la resolución obrante a fs. (...)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Divitto (Sec.: Sánchez).

c. 33.443/19, M., C. s/procesamiento.

Rta.: 14/05/2020.

## **VIOLENCIA DOMÉSTICA.**

Amenazas, lesiones y abuso sexual con acceso carnal reiterado (art. 119 3er. Párrafo del C.P.). Procesamiento. Agravio: Amenazas atípicas debido a que fueron proferidas en el marco de una discusión sin entidad suficiente para amedrentar y falta de capacidad de culpabilidad. Ponderación conjunta de los elementos reunidos que avalan la credibilidad de la víctima. Reiteración de episodios y contexto intimidatorio que desmerece el agravio. Aplicación de la agravante del art. 119 3er párrafo del C.P. Falta de consentimiento. Imputado compensado y sin menoscabo de sus funciones psíquicas. Correcta identificación frente al personal policial inmediatamente después ocurridos los hechos permite inferir que se encontraba en uso de sus facultades como para comprender la criminalidad de los actos y dirigir sus acciones. Confirmación.

Fallo: "(...) La defensa oficial apeló la decisión del 13 de mayo pasado, en cuanto se dispuso el procesamiento de P. G. V.

respecto de los hechos identificados como "1", "2", "3", "4" y "5", y presentó a través del sistema Lex-100 el memorial, mediante el que se remitió a los agravios introducidos en el recurso de apelación.

Al respecto, se estima que los dichos de S. R. P., en cuanto refirió que el causante en una ocasión le produjo una lesión en la frente -justo arriba de la ceja derecha- (suceso "3") y la amenazó en reiteradas oportunidades, en la mayoría de ellas con el fin de obligarla a mantener relaciones sexuales (episodios "1", "2", "4" y "5"), se exhiben verosímiles.

Ello, al ponderar la circunstancia de que, tras su llamado al "911" en horas de la madrugada, en el marco del hecho "5", el personal policial que se dirigió a su domicilio corroboró la presencia de V. en el lugar.

Además, particularmente en relación con el suceso "3", cabe destacar que el informe médico practicado el 4 de mayo pasado, en el que se constató que P. presentaba, entre otras heridas, "una lesión cicatrizal lineal...en cara, región frontal derecha", luce suficiente para acreditar, en esta etapa, la violencia física que la damnificada dijo padecer.

De otro lado, es dable valorar -a título indiciario- que la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dio cuenta de una situación de alto riesgo para la víctima, la que, conforme expresó "no se retira de la vivienda porque en este momento no tiene un lugar a donde ir, ya que sus progenitores junto a sus hijos se encuentran en la casa de unos primos y tampoco cuenta con medios económicos para pagar un alquiler".

Por otra parte, lo narrado por la denunciante acerca de los problemas psiquiátricos y de consumo de sustancias que padece V., se compadece con cuanto surge de los informes médicos practicados respecto de éste.

Finalmente, de las actuaciones labradas en la Oficina de Violencia Doméstica -con fecha 27 de octubre de 2019- se extrae que P. ya había realizado una presentación similar el año anterior.

En esas condiciones, más allá de que no se cuenta con testigos presenciales y sin perjuicio de que resulta pertinente recabar las constancias que se hubieran labrado en el Hospital Vélez Sarsfield -la nombrada manifestó que se presentó en tal nosocomio al día siguiente de producida la lesión (hecho "3")-, la ponderación conjunta de los elementos reseñados avala la credibilidad de lo expresado por la víctima y permite tener por acreditados los sucesos, con la provisoriedad propia de esta etapa.

El argumento introducido por la asistencia técnica en relación con que, de haber existido, las amenazas resultarían atípicas en virtud de que habrían sido proferidas dentro del marco de una discusión sin entidad suficiente como para amedrentar a la damnificada, habrá de desestimarse, ya que la reiteración de los episodios y el contexto intimidatorio ilustrado por P. desmerece tal agravio.

De otra parte, en cuanto al cuestionamiento respecto del acceso carnal reiterado, las circunstancias previamente enunciadas; en concreto, las manifestaciones de la víctima en punto a que "la obliga a tener relaciones sexuales bajo la amenaza de que la va a echar de la vivienda, refiriéndole que si no quiere tener relaciones con él, que busque un lugar para irse" y que "para que no se ponga violento

accede, pero que solo lo hace porque se siente intimidada", dan cuenta de la falta de consentimiento y avalan la aplicación de la agravante contemplada en el tercer párrafo del artículo 119 del Código Penal.

Finalmente, las alegaciones formuladas en torno a la falta de capacidad de culpabilidad del causante no tendrán recepción favorable pues en el reciente informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense -el 8 de mayo pasado, esto es, pocos días después de ocurridos los episodios "4" y "5"- se concluyó en que, si bien "presenta indicadores clínicos que permiten inferir que es portador de un Trastorno Límite de la Personalidad, actualmente compensado", las facultades mentales de V. "guardan los parámetros compatibles con la normalidad" y "de acuerdo a los antecedentes y del presente examen psicosemiológico, no permite inferir la existencia de elementos compatibles con afección que produzcan un menoscabo de sus funciones psíquicas".

Ello, sumado a las propias características de los sucesos narrados por la víctima y a que inmediatamente después de ocurrido el episodio "5" el imputado se identificó correctamente frente al personal preventor, permite considerar, al menos de momento, que se encontraba en uso de sus facultades, de modo que pudo discernir sobre la criminalidad de los actos -que por lo demás, no requiere un esfuerzo singular- y dirigir sus acciones.

En consecuencia, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión del 13 de mayo pasado, en cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto (Sec.: Franco).

c. 79.178/19, V., P. G. s/procesamiento.

Rta.: 28/05/2020.