



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

*Secretaría de*  
*Jurisprudencia y Biblioteca*

**BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA**  
(2º semestre 2021)

## **BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA (2º Semestre de 2021)**

*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

#### **ABOGADO.**

- Defensa del imputado. Defensa oficial que recurre la designación formulada en su favor. Magistrado que oportunamente aceptó la renuncia del letrado particular quien invocó que había perdido contacto con el imputado. Imputado, respecto de quien se desconoce su paradero, que no cuenta con un abogado que vele por sus intereses. Fiscalía que pretende que se le revoque la suspensión de juicio a prueba. Resolución por la cual se aceptó la renuncia que se encuentra firme pero que no contempló lo estipulado en los arts. 106, 112 y 113 del CPPN. Aceptación del cargo: situación que es exclusiva para el abogado de la matrícula (Art. 106 CPPN). Asignación de la asistencia técnica oficial que en modo alguno puede ser desoída o rechazada sí, en todo caso, recurrida. Necesidad de recurrir a los principios generales que contempla la norma procesal para dar solución al caso (artículo 104, última parte del primer párrafo y 108 del CPPN). Defensa oficial que debe continuar interviniendo, hasta el momento en que el imputado esté en condiciones de expresar su voluntad de conformidad con las prescripciones del artículo 104 del C.P.P.N. Confirmación..... 1

#### **ABUSO SEXUAL.**

- Con acceso carnal. Procesamiento. Investigación que a lo largo de los elementos incorporados permitió determinar que el hecho se concretó mediando un aprovechamiento por parte de los imputados ya que la víctima no podía consentir libremente la acción. Encuentro que fue planificado con el objetivo premeditado, al menos en un principio, de hacer ingerir a la víctima bebidas alcohólicas. Testimonios relevantes de las primeras personas a las que la víctima acudió a relatar lo vivido. Confirmación. .... 2
- Reiterado en dos oportunidades. Procesamiento. Elementos suficientes para agravar la situación procesal. Testigos que no observaron el episodio pero sí percibieron la reacción posterior de la damnificada. Actitud de la denunciante y del imputado que dan la pauta de que se trató de un acto voluntario y diluyen el descargo del último. Criterio sentado por la Corte Suprema de la Nación en el fallo “Romano” (Fallos 323:376) que resulta de aplicación toda vez que podría considerarse que se trataría de un mismo episodio, sin perjuicio de la facultad del Tribunal de Juicio de modificar la calificación legal (art. 401 del CPPN). Confirmación por abuso sexual simple. .... 4
- Simple agravado por haberse cometido contra un menor de 18 años aprovechándose de la situación de convivencia preexistente y por la condición de guardador, reiterado en al menos dos oportunidades, que concurren materialmente entre sí. Procesamiento. Testimonio de la madre del menor, declaración en los términos del artículo 250 bis del código de forma, testimonio de la terapeuta del damnificado, informe de los profesionales del Ministerio Público Tutelar del Poder Judicial de esta ciudad y evaluación psicológica-psiquiátrica practicada respecto del menor que resultan ser elementos suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Crítica dirigida a los informes interdisciplinarios que no es suficiente para descartarlos. Labor de los profesionales que implica la detección de indicadores de riesgo advertidos en técnicas especializadas. Vocal Pinto: Entrevista en los términos del art. 250 bis del CPPN llevada a cabo por el Ministerio Público Tutelar de la justicia de la ciudad debido a lo ordenado por el fiscal que, para evitar planteos de las partes en cuanto a la imparcialidad de los peritos, debe ser efectuada en forma prioritaria por parte de los peritos del Cuerpo Médico Forense por ser un cuerpo técnico de naturaleza y finalidad exclusivamente periciales que funciona bajo la superintendencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyo objeto es el auxilio específico a los órganos jurisdiccionales de la Justicia nacional y federal. .... 6

- Simple, agravado por haber sido cometido aprovechando la situación de convivencia preexistente con la víctima y su relación de autoridad por ser encargado de la guarda de la niña, reiterada en dos oportunidades que concurren realmente entre sí, en concurso real con el delito de amenazas coactivas. Procesamiento. Elementos incorporados a lo largo de la investigación que han sido debidamente ponderados por el magistrado de la instancia anterior que determinan que corresponda confirmar la resolución apelada. Denuncia de la abuela de la víctima, manifestaciones de las tías y prima que relataron las circunstancias de modo y lugar en las que se produjeron los episodios abusivos investigados, como así también hechos de maltrato verbal y físico perpetrados por el procesado, relato espontáneo de la niña a la psicóloga de la Asesoría General Tutelar de la Justicia de la Ciudad e informe al respecto elaborado y, finalmente, informe de riesgo elaborado por la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Vocal Pinto: Intervención de la Asesoría General Tutelar (Programa de Atención Integral a Niños y Niñas) y del Ministerio Público Tutelar, ambos de CABA que se fundó en la necesidad de evitar la revictimización de la menor damnificada ante la posibilidad de que debiera recibirse su testimonio -en los términos del art. 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación- en dos sumarios diferentes, por lo que se encuentra debidamente justificada en el interés superior del niño. Supuesto que difiere sustancialmente de los casos citados por la defensa C.N.Crim. y Corr., Sala V, “S., J. A. s/ abuso sexual” (Causa N° 71158/2019) Rta. 1/12/2021 -enviado como Mail de interés n° 183- y “R. L., A. s/abuso sexual” (Causa N° 24073/2021), Rta. 13/12/2021. Confirmación..... 8

## **ACUERDO DE CONCILIACIÓN.**

- Magistrado que rechazó el pedido de la defensa formulado para que se convoque a las partes a una audiencia de conciliación con el objeto de perfeccionar el acuerdo suscripto con el querellante por no estar vigente la norma procesal que reglamenta de manera concreta la forma de ejecución de las medidas necesarias para llevar a cabo la conciliación. Resolución 2/2019 (publicada en el Boletín Oficial el 19 de noviembre de 2019) por la cual la comisión parlamentaria inició un proceso de implementación normativa a fin de evitar situaciones de desigualdad ante la ley, en relación con el goce de las garantías constitucionales durante el proceso de progresividad territorial, donde quedaron comprendidos los artículos 19, 21, 22, 31, 34, 80, 81, 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal para todos los tribunales de la Justicia Nacional Penal, en este último caso mientras resulte de aplicación por parte de estos tribunales el Código Procesal Penal Federal. Decisión cuestionada que se apartó de la normativa vigente aplicable. Acto jurisdiccional inválido (artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación). Magistrado que debe imprimir celeridad al trámite de este expediente. Nulidad..... 10
- Rechazado. Costas procesales en el orden causado. Asociación ilícita. Vocal Scotto: resolución cuestionada que cumple con la fundamentación exigida por el art. 123 del C.P.P. Dictamen fiscal suficientemente motivado conforme art. 69 del C.P.P. Expresa oposición fiscal basada en cuestiones de política criminal y que los episodios delictivos que se pretende tratar de manera separada son producto de la organización criminal integrada por los imputados, correspondiendo que los hechos que integran la acusación sean eventualmente abordados en un único juicio. Parte que tuvo razones plausibles para litigar. Costas en el orden causado. Vocal Cicciaro: ausencia de conformidad fiscal a partir de dictamen fundado en términos del art. 69 del C.P.P. Conciliación con las pautas fijadas por la Procuración General de la Nación en su Resolución N° 97/19 en torno a la implementación del artículo 31 del Código Procesal Penal Federal. Adhesión al voto del Vocal Scotto respecto a las costas procesales. Confirmación..... 11

## **ADULTERACIÓN DE LA NUMERACIÓN DE UN OBJETO REGISTRADO.**

- Procesamiento. Agravio: Conducta atípica ya que los detalles que hacen al "cambio" o agregado de otras chapas patentes con distinta numeración se trataron de un error y el imputado estaba autorizado a conducir la motocicleta. Rechazo. Imputado que circulaba en un rodado que tenía colocado un papel plastificado con un número de dominio cuando le correspondía llevar otro número determinado de patente registrada. Numeraciones del cuadro y del motor de la moto secuestrada que eran originales de fábrica. Situación que no varía ante la circunstancia de que el imputado hubiese tenido en su poder una cédula que le permitía desplazarse toda vez que la placa identificatoria que poseía no le pertenecía, con lo cual no estaba identificado como para poder circular libremente como se requiere por ley. Afectación a la fe pública. Confirmación..... 13

## ALLANAMIENTO.

- Nulidad rechazada. Agravio: falta de corroboración de los extremos denunciados, actuaciones de las que no surgiría denuncia alguna sobre la falsedad de las obras involucradas ni la intervención de una de las imputadas en la transacción respecto de una de ellas, decisión que no fue debidamente motivada y violación del artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación y del principio pacta sunt servanda, en virtud del convenio privado en el que el damnificado desistía de "...toda acción y derecho que le pudiera asistir, renunciando a continuar y/o iniciar reclamo judicial y/o extrajudicial y/o denuncias de cualquier índole, y en cualquier ámbito judicial y/o administrativo. Rechazo. Resolución, luego de la solicitud en ese sentido formulada por el Ministerio Público Fiscal, motivada y no arbitraria. Magistrada que describió el objeto procesal de la causa y reseñó cada una de las pruebas que justificaban el allanamiento de las viviendas, especificando fecha y hora, la autoridad que lo debía practicar la medida y su finalidad en concreto. Caso en el que se encuentran controvertidas las conductas desplegadas por los imputados en actos que podrían exceder el ejercicio regular de los derechos. Eventual ejercicio abusivo que no puede encontrar amparo en la supuesta renuncia del damnificado en el marco del principio de la observancia de los compromisos contractuales, puesto que, así como su objeto no puede ser nunca ilícito ni prohibido (artículo 279 del Código Civil y Comercial de la Nación), de constituir además un delito penal de acción pública, no se encuentra prevista por regla su disponibilidad más allá de las excepciones expresamente previstas en la Ley (artículo 5 del CPPN y 71 del Código Penal). Confirmación. .... 15

## AMENAZAS.

- Simple, hurto y desobediencia, en concurso real. Procesamiento. Episodios en estudio que corresponde que sean analizados a la luz de la sana crítica racional y las pautas de amplitud probatoria que establecen la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la ley 26.485 de Protección Integral para las Mujeres. Pruebas hasta aquí incorporadas que resultan suficientes para tener por acreditada la materialidad de los hechos denunciados y la responsabilidad del imputado en su comisión (art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación). Amenazas: Hecho típico. Proceder que demuestra que no se trató de un simple impulso y referencias en cuanto al alcance que le otorga a las expresiones vertidas por el imputado expresadas por la denunciante. Preexistencia del dinero sustraído que se encuentra corroborada por otros elementos además de la versión de la damnificada. Excusa absolutoria prevista en el artículo 185, inciso 1º, del Código Penal que no corresponde aplicar debido a que 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 imputado. Prohibición de acercamiento dictada a favor de la denunciante en el marco de un expediente que le impedía mantener contacto, habiendo sido notificada la medida y no habiendo cuestionado el imputado su validez. Confirmación. .... 16

## ARCHIVO.

- Por inexistencia de delito. Actuaciones en donde hubo instrucción de sumario con la producción de prueba informativa y existió una imputación concreta contra personas determinadas (artículo 72 del CPPN). Resolución adoptada que no cumple con la manda del art. 5to del CPPN. Decisión que no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso (artículo 123, CPPN). Magistrado que debe expedirse nuevamente con ajuste a la normativa procesal vigente. Nulidad..... 20
- Por no poder proceder. Pretensos querellantes que denunciaron por defraudación a los socios gerentes de una sociedad con domicilio social en la ciudad de Londres, Reino Unido, y sede en la ciudad de Barcelona, Reino de España. Agravados que previo a esta presentación habían formulado una denuncia criminal ante la justicia española en razón del mismo hecho en donde existen más damnificados y en la cual habría recaído sobreseimiento que se encontraría en una instancia de revisión. Justicia española que asumió con anterioridad el asunto por los mismos hechos ventilados aun cuando uno de los denunciados no estaría involucrado en la causa extranjera. Aspecto territorial al que corresponde agregar la existencia de otro impedimento insalvable para ejercitar la acción penal: someter al restante denunciado a una nueva persecución penal respecto del mismo supuesto fáctico, con el riesgo de que se formulen pronunciamientos contradictorios en torno al mismo objeto. Garantía del ne bis in idem (arts. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) que no sólo protege al individuo contra la sujeción a una nueva pena por el mismo hecho, sino también contra el riesgo de que

ello ocurra, es decir, contra todo acto que contribuya a una nueva persecución penal, de modo que queda vedada tanto la doble punición (aspecto sustantivo) como la doble persecución (faz adjetiva). Eventual obstáculo, en el supuesto de progresar la investigación, con sustento en la garantía que proscribía la persecución penal múltiple, que se advierte al cotejar Ley 23.708 que aprobó el Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal suscripto con el Reino de España que en su art. 9, inciso "d", prevé que la extradición no será concedida "Cuando la persona reclamada hubiese sido juzgada en la Parte requerida por el hecho que motivó la solicitud de extradición", y la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal 24.767, que también oficia a modo de interpretación de los tratados (art. 2), que prescribe que no se concederá la extradición "cuando la persona reclamada ya hubiese sido juzgada en la Parte requerida por el hecho que motivó la solicitud de extradición" (art. 9, inciso "d"). Confirmación..... 21

## ARMAS.

- Magistrado que amplió los procesamientos de los imputados en orden al delito de tenencia ilegítima de un arma de fuego de uso civil, que concurre materialmente con el de tenencia ilegítima de un arma de guerra en concurso ideal con supresión del número de un arma de fuego (hecho "2"), en concurso real con encubrimiento agravado por constituir el hecho precedente un delito especialmente grave (hecho "4"), en calidad de coautores (artículos 45, 54, 55, 189 bis, inciso 2º, párrafos primero y segundo, y apartado 5, párrafo segundo, y 277, inciso 3º, apartado "a", del Código Penal). Hechos que concurrirían materialmente, a su vez, con el delito de robo doblemente agravado por haberse cometido en un lugar poblado y en banda, y mediante la utilización de un arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y un arma de utilería, en grado de tentativa (hecho "1"), que concurre realmente con el de encubrimiento agravado por constituir el hecho precedente un delito especialmente grave (hecho "3"), por los que habían sido procesados el 31 de mayo último, decisión que fue confirmada por la Sala con la integración de los jueces Cicciaro y Scotto. Tenencia de las dos armas de uso civil que debe ser considerada atípica por no ser las armas aptas para el disparo. Tenencia del arma de guerra que corresponde atribuir a la totalidad de los imputados por encontrarse a disposición de todos los causantes. Vocal Cicciaro: Suceso individualizado como 2º que resulta ser un único hecho que abarca a todas las armas. Tipo penal que no se multiplica en función del número de objetos que afectan el mismo bien jurídico. Falta de idoneidad de dos de las armas incautadas que no determina que deba desvincularse a los imputados toda vez que implicaría un indebido seccionamiento de un hecho único. Concurso ideal. Inexistencia de elementos que permitan sostener que los imputados o alguno de ellos intervino en la supresión de la numeración. Imputación a título de a título de encubrimiento, en la modalidad de receptación de una cosa proveniente de un delito. Hecho 2º: Tenencia ilegítima de un arma de guerra y encubrimiento por receptación, en concurso ideal (arts. 54, 189 bis, inciso 2º, segundo párrafo y 277, inciso 1º, apartado "c", del Código Penal), que -en lo que aquí interesa- concurren realmente con el de robo agravado que ha sido imputado como hecho "1". Vocal Scotto: Existencia de un concurso real entre el robo agravado por haberse cometido con un arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada en grado de tentativa y la tenencia ilegítima del arma de guerra. Particulares circunstancias del caso que lo llevan a compartir la solución del vocal Cicciaro en lo que respecta a las dos armas de fuero de uso civil -no aptas para el disparo-. Concurso ideal entre la tenencia del arma y la posible recepción de la misma. Confirmación con la salvedad respecto del hecho 2º que se lo considera constitutivo del delito de tenencia ilegítima de un arma de guerra en concurso ideal con encubrimiento por receptación (arts. 54, 189 bis, inciso 2º, segundo párrafo, y 277, inciso 1º, apartado "c", del Código Penal). Disidencia parcial del Vocal Divito: Hecho 2º: tenencia ilegítima de un arma de guerra -pistola "Smith & Wesson", del calibre 9 mm.-, con la aclaración de que no se incluyen en la imputación la erradicación de su numeración ni la tenencia de las otras armas incautadas, que no resultaron aptas para el disparo. .... 23

## ASOCIACIÓN ILÍCITA

- Hurto agravado por tratarse de vehículos dejados en la vía pública, en concurso real con el de alteración de la numeración de un objeto registrable de acuerdo a la ley, robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa y robo agravado por tratarse de vehículos dejados en la vía pública, todos ellos en concurso material entre sí. Procesamiento. Existencia de indicios que permiten efectuar conclusiones en términos de probabilidad propia de este estadio. Hechos en los que se advierte una misma mecánica, que fueron perpetrados en un escaso margen temporal, algunos incluso a continuación de otros, en idéntica zona de la ciudad, todo lo cual permite sostener que fueron ejecutados por los mismos autores, máxime teniendo en cuenta que las comunicaciones telefónicas relevadas evidencian un lenguaje común,

coordinación en las acciones conjuntas, planificación, convocatoria a los partícipes, reparto de funciones, inteligencia previa, y división del botín. Existencia de un plan común con el que se manejó el conjunto de partícipes, más allá del aporte concreto que cada uno realizara. Multiplicidad de eventos, mismo "modus operandi", distribución de roles y logística sostenida en el tiempo que dan sustento a su vez a la atribuida calidad de miembro de la asociación ilícita pues sugiere un acuerdo tácito o expreso, en orden a un objetivo, de cierta duración temporal. Confirmación. .... 28

- En concurso real con extorsión. Procesamiento. Descripción de los hechos al momento de ser indagado el imputado que no se refleja en la asignación jurídica escogida. Principio de congruencia y derecho de defensa en juicio afectados. Relato en el que no se advierte una mención autónoma e independiente de alguna conducta que pueda quedar encapsulada en el tipo penal del artículo 210 del Código Penal de la Nación. Nulidad. .... 32

## **AUTORIZACIÓN PARA SALIR DEL PAÍS.**

- Rechazada. Imputada procesada por defraudación por administración fraudulenta en concurso material con quiebra fraudulenta impropia de una sociedad comercial por simulación de gastos, egreso injustificado de bienes de la masa y concesión de ventajas indebidas a acreedores, ambos en calidad de partícipe necesaria y a quien, en el mismo pronunciamiento, se le impuso, entre otras medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, la prohibición de salir del país. Actuaciones en las que se advierten los riesgos procesales de fuga y de entorpecimiento de la investigación que aconsejan homologar la decisión impugnada a los fines de garantizar la averiguación de la verdad y la correcta aplicación de la ley penal (arts. 280 del CPPN y 210, 221, 222 del CPPF). Confirmación. .... 34

## **COACCIÓN.**

- Procesamiento. Agravio: Pruebas que no permiten sostener que los imputados bloquearon el acceso al establecimiento y actuaron en connivencia para forzar al apoderado de la empresa a abonar el dinero exigido. Rechazo. Análisis de los elementos reunidos que son suficientes para dar por satisfecha la exigencia establecida por el artículo 306 del ordenamiento adjetivo, ello sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda. Conducta desplegada que dista de la actitud pacífica alegada o de las características propias de un relevo ordinario de personal en la empresa. Suceso que tuvo lugar en la sede del sindicato con el denunciante y dos de los imputados en donde hubo una continuidad coactiva con la violencia antes desplegada, a lo que se agregó la intimidación relativa a la posibilidad y medios para cruzar información con los organismos públicos de recaudación fiscal, lo que evidencia una actuación en connivencia con quienes se habían presentado en las instalaciones de la empresa del querellante. Explicación referida a que se trató de un mero reclamo gremial que corresponde que sea descartada siendo que, eventualmente de haber sido así, ningún derecho puede ejercerse abusivamente, dado que la ley no los considera absolutos ni mucho menos ampara las demandas violentas realizadas al margen del monopolio estatal de la fuerza pública y el imperio de las decisiones judiciales. Normativa que no autoriza las conductas coactivas que son objeto de análisis. Confirmación. .... 35
- Sobreseimiento. Querella que recurre. Frases proferidas que no contarían con los requisitos exigidos por el tipo previsto en el artículo 149 bis del Código Penal. Delito contra la libertad, que ataca la autodeterminación de la persona y la coacción, a través de lo proferido por el autor, y busca evitar se haga algo, obligar a que se realice o tolerarlo contra su voluntad. Frases pronunciadas que se dieron en un contexto de conflictiva previa por cuestiones familiares y de dinero que se encuentran actualmente siendo tratadas por la justicia en el marco de una sucesión. Frases que deben ser analizadas en forma contextualizada con los correos electrónicos. Referencia llevada a cabo por la querella en cuanto a que se consideró injuriada o calumniada por las frases dirigidas contra su persona que deberá canalizar a través del procedimiento previsto en el Título II del código de fondo conforme ley procesal indica. Confirmación. .... 37

## **COMPETENCIA.**

- Magistrado que se declaró incompetente en razón del territorio para continuar investigando y ordenó remitir las actuaciones al Juez en lo Penal que por turno corresponda, con jurisdicción en la Ciudad de Resistencia, Provincia de Chaco. Resolución prematura. Existencia de inconsistencias acerca de la determinación del objeto procesal, ya que si bien en un primer momento y como fuera descrito el hecho en el acta indagatoria,

se calificó el hecho atribuido a los imputados como el delito de estafa por abuso de confianza, luego se afirmó que la maniobra perpetrada podría quedar atrapada en las figuras descriptas en los artículos 176 y 177 del Código Penal. Imposibilidad de decidir correctamente acerca de la competencia. Medidas a realizar que podrían disipar estos extremos y habilitarían a expedirse sobre el particular. Revocación..... 39

- Magistrado que se declaró incompetente en razón del territorio para seguir interviniendo y ordenó remitir las actuaciones al Juez de turno con competencia penal en la Ciudad de Concordia, Provincia de Entre Ríos. Fiscal que recurre. Titular de una cuenta bancaria de una sucursal de CABA que denunció que a partir de haber concurrido a la sucursal para averiguar sobre un monto que se le descontaba de su caja de ahorro desde hacia un tiempo, recibió un llamado telefónico de una persona que se presentó como operador de su banco que le solicitó insistentemente que le facilitara su TOKEN para hacer los reintegros, verificando al día siguiente que se había solicitado un préstamo a su nombre y que el monto depositado fue transferido a la cuenta de un tercero. Defensa que, ante la convocatoria de la imputada a prestar declaración indagatoria, solicitó la suspensión de la audiencia y postuló la declinatoria de competencia en razón del territorio por registrar su asistida el domicilio y todas sus cuentas bancarias en la provincia de Entre Ríos, siendo allí donde se habría perpetrado el delito. Declinación de competencia prematura. Estado embrionario que aconseja mantenerla, de momento, en esta jurisdicción. Llamada que dio origen a la maniobra ardidosa que no se encuentra acreditado que haya tenido lugar en extraña jurisdicción. Cuenta en donde se recibió el dinero respecto de la cual se desconocen los datos. Necesidad de profundizar la investigación. Revocación. Competencia de la Justicia Criminal y Correccional..... 40

- Magistrado que aceptó la competencia para continuar investigando los hechos de abuso sexual atribuidos al imputado, cometidos contra una niña. Fiscal que recurre. Supuesto de violencia de género por violencia sexual contra una niña menor de edad. por lo que el régimen jurídico aplicable al caso impone evaluar la competencia cuestionada a la luz del interés superior del niño consagrado en la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la ley 23.849 que reviste jerarquía constitucional desde la reforma de 1994 (art. 75 -inc. 22- de la Constitución Nacional; v. también Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes). Sucesos bajo estudio que podrían ser escindibles -pues, fueron cometidos por diferentes autores y en distintos momentos-. Necesidad de que prime la preservación de la víctima y así evitar el riesgo de revictimización que podría acarrear la mera posibilidad de declarar en varias oportunidades y ante magistrados distintos. Análisis global de los episodios que permite verificar, tal como propuso el representante del Ministerio Público Fiscal, que existe una comunidad probatoria en ellos. Actuaciones que deben tramitar de forma conjunta con aquélla que se encuentra radicada ante en el Juzgado de Menores nro. 1. Revocación. .... 43

- Pretensa querellante que apeló el auto por el cual el magistrado se declaró incompetente para seguir interviniendo y ordenó la remisión del expediente a la Oficina de Sorteos de la Cámara Federal de Casación Penal para que se desinsacule el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional que debe continuar investigando. (art. 25, inc. 3º del Código Procesal Penal). Cuenta de mensajería de Whastassp y de correo electrónico que son de carácter personal y privado. Contenido que encuadraría en el concepto de "comunicación electrónica" en los términos del artículo 153 del Código Penal, según ley 26.388 (Sala VII, c.76091/2016, "D'Alessio, Marcelo", rta. 14/03/2017, entre otras). Corte Suprema de Justicia que sostuvo -con remisión a los dictámenes de la Procuración General- que el acceso ilegítimo a ese tipo de comunicación podría configurar una violación de correspondencia, de exclusiva competencia del fuero federal (CSJN, Competencia N° 1405. XL, "Turón Alaniz, Juan Carlos s/ infr. art. 157 bis", rta. 30/8/2005, Fallos: 328:3324 -referido a la cuenta de correo electrónico-; y CSJN, C 351, XLVIII.COM, "Jutton, Juan Carlos s/d s/delito contra la seguridad pública", del 20 de noviembre de 2012 -vinculado a las de Facebook-). Cuestiones referidas con la insuficiencia probatoria que no inciden sobre la competencia material, en tanto nada obsta a que las correspondientes medidas de prueba sean ordenadas por el juez competente (Sala VII, c. 46.621/14, "N.N. Dte.; Sánchez, Hernán Gustavo, s/contienda", rta.: 02/12/2014, entre otras). Actuaciones que deben tramitar ante la justicia federal, sin perjuicio de la discusión en torno a si corresponde que sea ante un juez de instrucción o un tribunal oral. Revocación. Competencia del fuero federal..... 44

- Secuestro extorsivo. Magistrado que resolvió rechazar la solicitud del fiscal de declinatoria de competencia a favor de la Justicia en lo Criminal y Correccional Federal. Agravio: competencia del fuero federal expresamente previsto en el art. 33 inc. "e" del C.P.P.N y decisión que no sería prematura toda vez que la fiscalía llevó a cabo todas las diligencias necesarias y urgentes para la protección e integridad física del

denunciante y su familia, así como aquellas destinadas a circunscribir la plataforma fáctica y coautoría de los acusados. Hechos investigados que no afectan, directa o indirectamente, la seguridad del Estado Nacional o de alguna de sus instituciones. Conflicto que respondería a una motivación particular vinculada a una deuda contraída entre las partes de este proceso. Competencia de la Justicia Criminal y Correccional...

..... 45

- Territorial. Actuaciones en donde anteriormente la Sala confirmó la resolución por la cual se declinó la competencia en favor de la Justicia penal con asiento en el Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires toda vez que la circunstancia de que los querellantes residían en esta ciudad y que parte del desembolso dinerario lo habrían realizado también en este ámbito, carecía de incidencia al momento de establecer la competencia territorial si se valoraba que el predio objeto de la maniobra y las oficinas donde se realizaron las disposiciones patrimoniales más perjudiciales se encontraban en la localidad de San Fernando, partido de San Isidro y en Bella Vista, ambas en la provincia de Buenos Aires. Totalidad de la prueba que debía producirse en aquella sede, dado que la municipalidad y el expediente sucesorio en el que habría sido transmitido el terreno dependen de ese Departamento Judicial. Agente Fiscal del Área Ejecutiva de Investigaciones Correccionales de la Fiscalía de San Fernando que postuló el rechazo de la competencia siendo acogido de manera favorable el dictamen por el Juzgado de Garantías correspondiente. Juzgado de instrucción que al recibir las actuaciones, las elevó digitalmente a conocimiento de la Sala. Justicia bonaerense que no ha introducido ningún elemento novedoso que amerite la revisión de la postura que se adoptara oportunamente, la cual se mantiene. Vocal que deja a salvo su opinión divergente con lo decidido por el voto mayoritario del Máximo Tribunal en los autos José Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/ incidente de incompetencia" (CFP 9588/15CA1-CS1, rta.12/06/2018, Fallos: 341:611) y, dada la autoridad institucional de los precedentes de la Corte, da por trabada la contienda. Dar por trabada la contienda. Elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. .... 46

- Magistrado que se declaró incompetente en razón del territorio y remitió las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal con jurisdicción en la localidad de Garín, provincia de Buenos Aires. Retención indebida. Contrato que no estipula de manera específica dónde debía cumplirse la obligación. Empresa que posee depósitos en distintos puntos. Servicio de pooling que tampoco permite determinar el sitio. Ultimo lugar en donde se hizo la restitución que no es suficiente para definir la competencia. Teoría de la ubicuidad. Alternativa más adecuada: domicilio del deudor. Lugar desde y hacia donde se cursaron las distintas cartas documento intercambiadas entre ambas firmas en tanto fue el domicilio contractual definido en aquella oportunidad. Hecho investigado que se ha proyectado en distintas jurisdicciones, por lo que la determinación de la competencia debe atender también a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los imputados. Revocación. Competencia de la justicia criminal y correccional. .... 48

## **CONTIENDA ENTRE JUZGADO CRIM. Y CORREC. Y JUZGADO PENAL ECONÓMICO.**

- Deber de las instancias ordinarias de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares debido al carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia y a la celeridad y economía procesal que hace conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional. Doctrina que no ha importado privar a los magistrados de la facultad de apreciar con criterio propio las resoluciones del Alto Tribunal y apartarse de ellas cuando median motivos valederos para hacerlo, siempre que tal apartamiento hubiera sido debidamente fundado en razones novedosas y variadas. Libertad de juicio de los magistrados en el ejercicio de sus funciones que es tan incuestionable como la autoridad definitiva que tiene la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema, cuyo leal acatamiento es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones. Mayoría del Máximo Tribunal que sostiene que los conflictos de competencia entre magistrados nacionales y federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, corresponde que sean resueltos por la Corte Suprema (CFP 009688/2015/1/CS001, José Marmol 824 (ocupantes de la finca) s/incidente de incompetencia, rto. el 12/6/2018, Fallos: 341:611). Vocal -Laiño- que deja a salvo su opinión divergente, coincidente con la postura y los argumentos de la minoría (en particular voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz) y, en virtud de la autoridad institucional de los precedentes de la Corte, dispone devolver las actuaciones a la magistrada de la instancia de origen para que forme incidente de competencia y lo eleve a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Elevación a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.... 49

## **COSTAS.**

- Defensa que recurre por considerar que no corresponde afrontarlas al haber resultado sobreesidos por haber promovido la reparación integral a los damnificados. Alternativa al conflicto expresamente prevista por la legislación. Contrapartes que arribaron a ello de manera voluntaria, libre y en un plano de horizontalidad, por lo que no puede considerarse que hubiera vencidos. Panorama en el que, sin descartar la litigiosidad del asunto y al no advertirse imprudencia o mala fe de parte del querellante, sin perjuicio del resultado obtenido y dada la paridad derivada del acuerdo homologado, corresponde la aplicación de la excepción contemplada en el artículo 531 del CPP. Revocación. Imposición en el orden encausado. .... 51
- Letrado que recurrió su imposición al haberse rechazado su petición de que se decretara la inhibición general de bienes de los obligados a hacer frente de sus honorarios oportunamente regulados. Agravio: Improcedencia de la imposición ante el pedido de una medida cautelar y, en forma subsidiaria, alegó causales de apartamiento del principio objetivo de la derrota. Planteo que derivó en el libramiento de oficios a la Cámara Nacional Electoral y dio lugar a la presentación espontánea de uno de los requeridos. Resolución luego dictada que enmarca en lo regulado por el artículo 530 del C.P.P.N. Último supuesto previsto en el art. 531 del mismo ordenamiento citado que no se verifica. Legislación y doctrina que emana de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que pretende sustraer de la jurisdicción penal y derivar a la civil todo lo concerniente a los trámites procesales de ejecución (art. 516 del C.P.P.N. y artículo 54 de la Ley N° 27.423 y C.S.J.N. Competencia N° 9 XLIX. *Avero, Sergio Gustavo c/ Municipalidad de C. del Uruguay s/ ejecución de honorarios, rta. 19/11/2013* y Competencia FSA 33348/2018. *Gómez, René Alberto c/ Farfán, Laureano Miguel s/ ejecución de honorarios, rta. 21/8/2020*). Confirmación. .... 51

## **DECLARACIÓN INDAGATORIA.**

- Ampliación solicitada rechazada y recurrida por el fiscal y la querrela. Vocal Jorge Luis Rimondi: Caso en el que se da la situación de excepción que determina que se haga lugar a lo solicitado toda vez al estar la dirección de la investigación delegada en el agente fiscal (artículo 196 del CPPN), la negativa genera un estado de cosas que impide vislumbrar una conclusión definitiva de la instrucción -mediante la elevación del proceso a juicio o el dictado de auto de sobreseimiento (C.N.Crim.y Correc., Sala I, c. 25.234, "Ayarde, Ariel", rta.: 20/04/05). Eventual afectación en lo inmediato de las funciones del Ministerio Público Fiscal como titular de la vindicta pública (art. 120 de la C.N.) ya que no podría requerir la elevación a juicio por la conducta que entiende aplicable al caso sin afectar necesariamente el principio de congruencia que debe existir entre la atribución delictiva y los sucesos que serán la base del juicio. Evidencias colectadas que permiten sostener que la hipótesis de la acusación se encuentra razonablemente fundada como para que el imputado sea intimado por ella. Necesidad de evitar futuros planteos nulificantes, salvaguardar el derecho de defensa en juicio del imputado y el principio de congruencia. Vocal Mariano Scotto: Planteo, en esta etapa del proceso, que restringe la posibilidad de formular adecuadamente la acusación que el Ministerio Público Fiscal pretende concretar, de conformidad con lo previsto en el artículo 347 del código de forma. Acto de declaración indagatoria en el que no se le ha impuesto la hipótesis delictiva descrita y pretendida por el Sr. agente fiscal. Revocación. Hacer lugar. Disidencia: acto discrecional del juez que no admite la vía recursiva. Decisión que no es expresamente apelable ni causa gravamen irreparable. Magistrada que expuso fundamentadamente las razones por las cuales no corresponde la ampliación. Titular de la acción penal que no ha logrado convencerla, luego de llevarse a cabo distintas diligencias, para llevar a cabo ese acto procesal que la ley adjetiva le confiere en exclusividad. Negativa que no representa un obstáculo para el ejercicio de la acción penal. Confirmación. .... 53
- Magistrado que rechazó la solicitud de la defensa de llevar a cabo la declaración indagatoria por videoconferencia. Imputado que fue convocado a prestar declaración indagatoria en el año 2018. Hecho de gravedad, pluralidad de personas intervinientes y continuo despliegue de la actividad delictiva que llevó al magistrado a ordenar su captura, inclusive en el plano internacional dado que se desconocía su paradero y otros sujetos posiblemente vinculados al caso habrían abandonado el país de manera clandestina. Detención del imputado en Colombia. Extradición en trámite. Plazo estipulado por el artículo 11 de la "Convención Sobre Extradición Suscripta en la VII Conferencia Internacional Americana" (Montevideo, 1933) -ratificada por el decreto ley 1638/1956-, que no se encuentra vencido. Acto pretendido que se encuentra convalidado

por el artículo 3, inciso 1, apartado e, del "Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal" suscripto entre las Repúblicas de Argentina y Colombia -aprobado en este país por la ley 25.348- y el artículo 7, inciso b, de la "Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal" ratificada por la ley 26.139, cuya aplicación simultánea no se encuentra vedada. Magistrado que debe arbitrar los medios necesarios para hacer prevalecer la garantía de defensa en juicio y evitar una situación de indefensión. Encarcelamiento preventivo que viene sufriendo en el extranjero que tras el acto podrá ser regularizado. Revocación. ....

..... 55

## **DEFRAUDACIÓN.**

- Por circunvencción de incapaz. Procesamiento de uno de los imputados en calidad de autor mediato y del otro por ser partícipe necesario del delito de defraudación por circunvencción de incapaz, en concurso real con el delito de falsedad ideológica, reiterado en dos ocasiones, en calidad de autor (arts. 45, 54, 174, inc. 2º y 293, CP). Escribano imputado: Apreciable disminución de las capacidades y estado de vulnerabilidad que presentaba quien en vida suscribiera la escritura de venta que se encuentra acreditada. Imputado que tenía la obligación de llevar a cabo, al momento de la suscripción del documento público, un juicio de valor de acuerdo a su leal saber y entender e incluso, por elementales razones de prudencia, de abstenerse ante la evidencia de una notoria falencia en la capacidad. Elementos suficientes para mantener el reproche penal que se le dirige en calidad de partícipe necesario de la defraudación orquestada por el coimputado y la autoría en la falsedad ideológica. Coimputado autor mediato: circunstancias relativas a la ausencia de capacidad de la occisa acreditada. Imputado que en el momento de los hechos fue pareja de la compradora del bien -declarada inimputable y en consecuencia sobreseída-. Elementos reunidos que permiten sostener que su ex pareja no podía comprender y/o dirigir sus acciones. Situación compatible con violencia de género. Imputado que administraba los bienes a su pareja. Confirmación.....57

- Mediante la utilización de tarjetas de débito adulteradas. Procesamiento. Imputado sobreseído en orden al delito de asociación ilícita. Vocal Scotto: constancias probatorias suficientes para homologar el temperamento. Aporte de los datos de su cuenta para la ejecución del hecho. Sobreseimiento asumido que no importa obstáculo alguno, en función de las reglas del concurso real que resultarían aplicables. Vocal Divito: jurisprudencia que se inclina decididamente por tratar estos supuestos como hechos independientes en los términos del artículo 55 del Código Penal. Postura personal en contrario que deja a salvo toda vez que se efectuó una interpretación razonable de la legislación penal, ajustada a un criterio jurisprudencial mayoritario y avalado por el tribunal de casación, debiéndose agregar además que la defensa no esgrimió al respecto agravio alguno. Coincidencia con las consideraciones efectuadas por Scotto, en relación con el fondo del asunto, para confirmar el auto cuestionado. Confirmación..... 60

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

- Recurso de revisión interpuesto por el denunciante con patrocinio letrado. Denunciante que en ningún momento pretendió asumir el rol de acusador particular. Análisis de las facultades que la normativa vigente le ha otorgado al denunciante para actuar sólo como víctima (conf. Mail de Interés nº 130 - Caso 2-, C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 75810/19, "S., R. A. s/desestimación", rto.: 3/9/20). Examen que se concede al damnificado: aquel vinculado a la postura concluyente asumida por el Representante del Ministerio Público Fiscal. Decisión jurisdiccional: resolución que podría ser tratada tras un recurso de apelación promovido sólo por quien ha sido tenido por acusador privado en el sumario (o al menos ha pretendido serlo). Fiscal que debe dar intervención a su superior jerárquico. Nulidad..... 62

## **DESOBEDIENCIA.**

- Sobreseimiento. Querrela que recurre. Agravio: Imputados que en el período en el que la Cámara Federal Civil y Comercial revocó la decisión de primera instancia y decidió hacer lugar a la medida cautelar y el dictado del decreto que dispuso su suspensión a raíz del recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada, habrían incumplido la manda judicial. Ejecutoriedad inmediata de las medidas cautelares (evidenciada por el efecto devolutivo de la apelación), que se refiere exclusivamente a las cautelares dictadas en primera instancia. Principio que no se aplica a las resoluciones de segunda instancia. Interposición del recurso extraordinario que tiene efecto suspensivo. Recurso que fue interpuesto en término y concedido por

la misma Sala. Aspecto subjetivo de la conducta de los denunciados que tampoco se advierte. Confirmación. .... 65

- Sobreseimiento. Querrela que recurre. Imputado que durante el transcurso de la medida cautelar impuesta por un magistrado civil, estando en conocimiento de ella, envió una carta documento a su ex esposa y otra al hijo que tienen en común. Hecho atípico. Naturaleza de la medida impuesta que estuvo originada en los hechos de violencia familiar denunciados por la querellante ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN y sobre la base de la posibilidad de incrementarse en caso de restablecerse el contacto. Carta documento enviada que no puede interpretarse como una forma de violencia hacia la querellante, de modo tal de afectar el ámbito de protección de la norma. Reclamo de índole patrimonial que no formaba parte del contexto de violencia denunciado ni fue considerado por el juez civil para el dictado de la medida cautelar. Confirmación. .... 68

## **DETENCIÓN.**

- Nulidad. Agravio del fiscal: accionar policial que se basó en circunstancias objetivas razonables que se describieron de manera precisa en el acta de inicio del legajo. Accionar que se enmarca en los parámetros de los artículos 183 y 230 bis, 1er.párrafo, inciso a) y b) del Código Procesal Penal de la Nación. Garantías constitucionales no violentadas. Actuación del personal policial que se adecuó a la normativa. Datos objetivos y concretos que habilitaron al preventor a interceptar a los imputados. Inexistencia de indicios que hagan presumir que hubo animosidad para perjudicarlos. Fallo de la C.S.J.N "Daray" que no resulta de aplicación al caso. Revocación. Disidencia: Análisis detenido de las actuaciones que permite sostener que no existieron circunstancias razonables y objetivas para justificar la actuación policial. Preventor que se extralimitó en su accionar. Contexto que no lo habilitaba a detener la marcha del vehículo. Confirmación. .... 70

## **EMBARGO.**

- Recurrido por la querrela. Cuestión anteriormente cuestionada por la defensa del coimputado por lo que operaba allí el principio consagrado en el art. 445 in fine del Código Procesal Penal de la Nación. Medida cautelar de tipo económico que tiene como destino asegurar la ejecución de la pena pecuniaria, la indemnización civil derivada del delito -aún cuando el potencial actor civil no se haya constituido como tal- y las costas del proceso. Cuantía que debe encontrarse limitada por el daño efectivo que, a primera vista, resulte de las constancias de la causa. Argumentos referidos por la querrela que resultan atendibles debido a que las sumas estipuladas se exhiben escasas a los fines de afrontar los rubros comprendidos en el art. 518 del C.P.P.N. Defraudaciones por las cuales se agravó la situación procesal de los imputados que involucraron la suscripción de múltiples boletos de compraventa que motivaron el desembolso por parte del querellante de un total de U\$S 251.500, pese a lo cual no se le entregaron los bienes adquiridos en las condiciones pactadas. Costas causídicas cuyo cálculo no resulta adecuado ya que deben comprender la tasa de justicia, el monto mínimo que contempla la ley 27.423 para los honorarios de los numerosos letrados que ejercen la defensa y el rol de acusadores (cfrme. Acordada N° 7/2021 de la C.S.J.N., que fija el valor UMA) y demás gastos del proceso. Revocación. Elevación. .... 73
- Recurrido por la defensa. Correcta ponderación del monto que podría corresponder para los distintos rubros que integran las costas procesales, resultando excesivo el estimado como una eventual indemnización civil. Cesión de derechos que en sede civil fue declarada nula por lo que no existió un concreto perjuicio económico y, en definitiva, los bienes finalmente no fueron inscriptos a nombre de la imputada, no correspondiendo por ello tomar como base el valor de la oportuna cotización que se realizó de los derechos hereditarios que integraron la operación presuntamente fraudulenta. Revocación. Reducción. .... 74

## **ENTORPECIMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE.**

- Desestimación por inexistencia de delito. Agravio de la querrela: afectación de dos líneas de transporte público, cincuenta servicios y mil pasajeros -aproximadamente- con motivo de la realización de un corte total sobre la avenida Lugones, a la altura de la salida de Sarmiento, de más de cinco horas que comprendió la llamada "hora pico" de ingreso a la ciudad. Imposibilidad de descartar que los hechos constituyan el delito previsto en el artículo 194 del Código Penal en razón del número de intervinientes, el lugar donde se

desarrollaron los hechos, su extensión temporal y los neurálgicos horarios. Posibilidad que se haya vulnerado el bien jurídico protegido. Revocación..... 75

## **ENTREGA DE BIENES.**

- Magistrado que dispuso remitir las actuaciones a la Justicia Civil para que en ese fuero se dirima la restitución del vehículo. Automóvil que fue presuntamente utilizado para la comisión de un hecho investigado respecto del cual ya se ha dictado un procesamiento que se encuentra firme. Suceso que es objeto de enjuiciamiento por ante un tribunal oral. Actuaciones que permanecen en la instancia de origen para continuar la investigación por la hipotética comisión del delito de asociación ilícita. Competencia del tribunal de juicio para resolver el planteo, aun cuando se presuma que los actuales interesados sean compradores de buena fe. Revocación. .... 76
- Rechazada. Magistrado que fundó su negativa ante la posible aplicación de lo dispuesto en el art. 23 del C.P. Intervención anterior de la Alzada en donde se dispuso se corriera traslado a la totalidad de las partes, de acuerdo a los lineamientos del artículo 520 del Código Procesal Penal de la Nación. Silencio de la fiscalía que solo puede ser entendido como conformidad (o su no oposición) a la pretensión de la defensa. Posición en la incidencia que resulta vinculante para el juzgador. Ausencia de contradictorio. Revocación. Hacer lugar..... 76
- Rechazada. Peticionante sobreseído a quien oportunamente se le atribuyó, junto a otra persona también sobreseída, haber adulterado la numeración del chasis del motovehículo, cuyo titular registral resulta ser un tercero. Documentación acompañada que no acredita la condición invocada y de la que no surge que la adquirió, no estando el bien inscripto a su nombre. Cadena de transacciones reconstruida en la que no figura. Bien que al ser secuestrado no presentaba espejos, ni luces, poseía la chapa patente adulterada y el encendido accionado por cables. Confirmación. .... 77

## **ESTAFA.**

- Reiterada -dos hechos- en concurso real con el delito de hurto en tentativa. Procesamiento. Agravio de la defensa: Atipicidad de la conducta reprochada -estafa- y elementos reunidos que son insuficientes para tener por acreditada la sustracción. Ocurrencia de los hechos identificados como a) y b) que no se encuentran controvertidos sino que lo que se cuestiona es la idoneidad del ardid desplegado. Ley de Defensa del Consumidor nro. 24240 que pone en cabeza del proveedor la responsabilidad por daños al consumidor por los vicios o riesgos que presenten las cosas o servicios brindados y que establece, entre otros principios, que se debe brindar un trato digno a los consumidores o usuarios. Comportamiento del imputado al presentarse en el local y reclamar un supuesto daño sufrido por bienes adquiridos en el comercio de manera que pudiera ser oído por otros eventuales adquirentes, que excede la simple mentira, para generar error en el sujeto pasivo y con ello la disposición patrimonial perjudicial. Damnificada que refirió que accedió a entregar el dinero porque había gente en el negocio y el imputado elevaba más el tono de voz y se ponía nervioso. Sustracción que se encuentra respaldada por el relato de quien pusiera en conocimiento de lo sucedido en el local, por la filmación aportada y por lo sucedido luego en la vía pública. Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Confirmación. .... 78
- Reiterada (una consumada y el resto en grado de tentativa) que concurren materialmente entre sí, en concurso real con asociación ilícita. Procesamiento. Pruebas colectadas e indicios existentes que lucen razonables y suficientes para tener por acreditada la participación del imputado. Hecho consumado: Damnificada que recibió un llamado telefónico en donde su interlocutor se hizo pasar por un familiar y la convenció de que debía retirar los dólares que tenía en el banco para cambiarlos por otros billetes de diferente numeración, presentándose más tarde en su domicilio un supuesto contador en un vehículo con un chofer que la acompañó a retirar el dinero. Imputado que facilitó el rodado que la trasladó a la entidad bancaria. Restantes maniobras cuyas llamadas telefónicas fueron realizadas desde el mismo abonado y que quedaron en grado de tentativa debido a que los damnificados, al darse cuenta de que estaban siendo objetos de una estafa, cortaron la comunicación. Asociación integrada por personas, conectadas por vínculos familiares o de afinidad, pertenecientes a una misma comunidad con cierto grado de cohesión entre ellos, que presumiblemente actuaban conforme una planificación y acuerdo previo en la realización de sucesos delictivos contra la propiedad, que contaban con diferentes abonados telefónicos y que cambiaban de domicilio con habitualidad a fin de lograr su impunidad, habiéndose verificado que tenían en su poder de manera simultánea una gran

cantidad de vehículos pertenecientes a sus familias, con los que, presumiblemente, cometerían los hechos ilícitos con cierta permanencia y estabilidad. Confirmación..... 79

- Sobreseimiento. Fiscal que recurre. Prueba reunida que no trasunta la certeza que reclama el artículo 336 del código adjetivo para la desvinculación definitiva de los imputados. Relación de confianza existente entre el denunciante y los imputados que pudo suponer una razonable disminución de los recaudos personales o directos siendo a su vez que parecían pertenecer al mismo rubro. Decisión prematura. Revocación..... 83

## **ESTAFA PROCESAL.**

- Falsificación de documento. Sobreseimiento. Querrela que recurre. Imputado que habría presentado en un juicio ejecutivo seis pagarés que contendrían la firma falsificada del denunciante para reclamar un crédito inexistente. Acusador privado que señaló no haber visto nunca al imputado y que los documentos que aquél presentó poseen su firma adulterada. Investigación que ha permitido descartar la imputación dirigida. Perito del expediente comercial que estableció que las suscripciones no habían sido efectuadas por el denunciante. Pruebas reunidas ante este fuero que establecieron lo contrario. Informe elaborado por los peritos que determinó, ante una disidencia respecto a la signatura, que se incorporaran más elementos indubitados como para poder practicar un nuevo análisis. Imputado que al ser convocado a prestar declaración indagatoria indicó que sí conocía al denunciante y que efectivamente le prestó dinero para poder obtener un mayor rédito económico, precisando que él confeccionó de antemano los pagarés y que el propio denunciante los firmó con su puño y letra, en su presencia y el mismo día en que le entregó el dinero. Nuevo informe pericial que probó objetivamente que no hubo adulteración alguna, tal como la figura del artículo 292 del Código Penal requiere para su configuración, cayendo por su propio peso la también pretendida estafa procesal. Querellante que, en el marco del recurso de apelación, propuso que eventualmente pudo haber un abuso de firma en blanco. Hipótesis que no es viable. Situación en donde las posibilidades eran dos: o bien el denunciante no firmó los pagarés o sí lo hizo, pero frente a un contenido diverso al plasmado en ellos. Figuras que resultan ser excluyentes entre sí. Denunciante que durante todo el trámite del sumario postuló firmemente su negativa a reconocer las signaturas, por lo que lo propuesto resulta inviable. Confirmación..... 85

## **EXCARCELACIÓN.**

- Imputado procesado por hurto. Vocal Scotto: delito cuya penalidad máxima resulta inferior a los ocho años de prisión contemplados en los artículos 316, segundo párrafo, y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal. Riesgo procesal de elusión: registro de condena. Sentencia, que no se encuentra firme, que se dictó tras tener por desistida la suspensión del juicio a prueba otorgada y homologar el acuerdo de juicio abreviado presentado. Presunción de que intentará eludir sus compromisos procesales. Registro de proceso en trámite. Domicilio consignado en el acta de detención que difiere del brindado por su pareja. Improcedencia de medidas de menor intensidad que la decidida. Vocal Cicciaro: Adhesión a la solución y fundamentos de su colega, sin perjuicio de dejar sentado que debe ponderarse el indicador de elusión del art. 221, inciso "b", del Código Procesal Penal Federal, a título de "detenciones previas", en el caso singulares en función del número y del lapso transcurrido entre ellas. Condena dictada que importó admitir el solicitado "desistimiento" de la suspensión del juicio a prueba por la que había sido beneficiado en uno de los procesos. Modo oblicuo de evitar la eventual aplicación de una condena de efectivo cumplimiento. Confirmación. Disidencia: situación que encuadra en las previsiones de los artículos 316, segundo párrafo, ambas alternativas, y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal. Imputado que brindó correctamente sus datos personales. Ausencia de registro de rebeldías y de aristas que conduzcan a presumir la existencia de peligros procesales. Revocación. Concesión bajo caución real. .... 86
- Rechazada. Encarcelamiento preventivo no justificado. Pertinencia en el caso de medidas de sujeción menos gravosas para asegurar el cumplimiento de sus futuras obligaciones procesales (artículo 210, inciso "k", del Código Procesal Penal Federal). Opinión favorable del Ministerio Público Fiscal. Imputado procesado por hurto simple en grado de tentativa. Ausencia de antecedentes condenatorios. Eventual sanción a imponer que podría ser dejada en suspenso. Investigación que no reviste características complejas, disminuyendo ello en forma cierta la posibilidad de entorpecimiento. Tiempo en detención que luce proporcionado frente al mínimo de la pena prevista para el delito por el cual fuera procesado. Peligro de fuga derivado de su situación

migratoria irregular que corresponde que sea neutralizado con la imposición con una caución de tipo juratoria -surge de las actuaciones que no posee bienes como para hacer frente aun de tipo real- más el compromiso de someterse al proceso y no obstaculizar la pesquisa, la obligación de comunicarse periódicamente con el juzgado de origen por los medios compatibles a la emergencia sanitaria provocada por el virus COVID 19 con la frecuencia que el juez de la instancia anterior entienda suficiente, lo que podrá luego modificarse por su concurrencia personal una vez que finalicen las actuales restricciones. Imputado que deberá iniciar el trámite para regularizar su situación migratoria en el término de quince días y cumplir en plazo con todos los requerimientos de documentación y presentaciones que la autoridad le exija en ese sentido, sobre lo que deberá informar su Defensor. Necesidad de imponerle la prohibición de salida del país y de retenerle su pasaporte en caso de contar con él, todo bajo condición de revocar el beneficio que se le concede. Revocación. Concesión bajo caución juratoria con condiciones que deberá cumplir. .... 87

- Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por amenazas coactivas agravadas por su comisión con el propósito de compeler a la víctima a hacer abandono de su lugar de residencia, en concurso real con lesiones leves agravadas por ser el acusado cónyuge de la víctima, mediando violencia de género. Escala penal prevista para el concurso de delitos que no permite encuadrar su situación en ninguna de las hipótesis previstas en el art. 316, CPPN. Peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación que aconsejan mantener el encierro preventivo que viene sufriendo pues las medidas de coerción personal alternativas no resultan suficientes para neutralizarlos. Pronóstico serio de futuro encierro. Gravedad y características de las imputaciones que permiten avizorar que, en caso de recuperar la libertad, puede entorpecer la investigación intentando contactarse con la víctima, a fin de ejercer cierta presión sobre ella y entorpecer el éxito de la pesquisa -art. 222, CPPF-. Directivas que surgen de la "Convención de Belém do Pará" que deben ser tenidas en cuenta. Tiempo en detención que no resulta desproporcionado a luz del art. 207, del código de forma, ni en función del monto y modo de ejecución de una eventual condena de efectivo cumplimiento que pudiera recaer en este asunto. Confirmación. Disidencia: Argumentos de la defensa que 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. Ausencia de indicios suficientes para tener por configurados los riesgos invocados por el juez. Imputado que no registra antecedentes condenatorios como así tampoco causas penales en su contra y que al momento de su detención se identificó correctamente -inc. "c" del art. 221, CPPF- y no asumió una actitud elusiva en contra del personal policial. Arraigo constatado. Investigación en la que no restan medidas de prueba por producir. Revocación. Concesión bajo una caución de tipo real, más la prohibición de acercamiento a menos de mil metros y de cualquier tipo de contacto respecto de la damnificada y su domicilio, la exclusión del imputado del domicilio y la colocación de un dispositivo de geoposicionamiento dual (inc. "i" de la normativa citada), bajo apercibimiento de ser revocadas ante el primer incumplimiento. .... 89

- Rechazada. Imputado indagado por asociación ilícita en calidad de miembro, en concurso ideal con robo en poblado y en banda reiterado -cuatro hechos-. Situación procesal no resuelta. 1) De la ausencia de regularización de la situación procesal: Vocal Scotto: plazo previsto para el dictado de la prisión preventiva (artículo 306 el Código Procesal Penal de la Nación) que se encuentra en curso. Rechazo que no obliga a adelantar tal pronunciamiento. Análisis de si corresponde o no el pedido de libertad que debe llevarse a cabo. Vocal Laíno: adhesión a la propuesta de su colega, sin perjuicio de dejar sentado que el plazo que prevé el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación entiende que debe contarse en días corridos dada la situación de detención. Calificación más favorable al imputado que es la que corresponde tener en cuenta a los fines de resolver la incidencia (CFCP, Sala I, "Vicario, Antonio Angel s/recurso de casación", c. 2749, reg. 3438, rta. 14/4/2000). Disidencia: prisión preventiva que no puede considerarse tácitamente decretada. Continuidad de la detención que no debería ser convalidada sin una decisión que defina la situación procesal. Disponer la inmediata libertad. 2. De la excarcelación: situación que no encuadra en el primer supuesto contemplado en los artículos 316, segundo párrafo, y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal. Riesgo de elusión. Gravedad de la imputación. Imputado que tendría acceso a armas y dinero que podría emplear en procura de eludir la persecución penal. Ausencia de antecedentes condenatorios. Diligencias probatorias que restan realizar y declaraciones indagatorias que deben recibirse que inciden en el análisis desde la perspectiva del peligro de entorpecimiento. Improcedencia de medidas de menor intensidad que la decidida. Confirmación. .... 92

- Imputado procesado por robo simple. Vocal Scotto: registro de condenas que impiden que una eventual sanción pueda dejarse en suspenso. Riesgo de elusión. Episodio que tuvo lugar en horas de la noche y en perjuicio de una mujer. Improcedencia de una medida de menor intensidad que la decidida. Dictamen fiscal, bajo el régimen de la ley 23.984, que no es vinculante para la jurisdicción. Tiempo en detención que no resulta desproporcionado frente a la modalidad de ejecución de la posible sanción. Vocal Cicciaro: adhesión a la solución de su colega ponderando que el imputado carece de documentación nacional y que la constatación de domicilio, conduce a sostener la debilidad de su arraigo. Confirmación. Disidencia: opinión favorable del Ministerio Público Fiscal que ponderó -entre otras cosas- que el imputado habría asumido una participación de menor relevancia que la de su consorte. Extremo que debe ser tenido particularmente en consideración en función de la implementación del artículo 210 del Código Procesal Penal Federal y la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (Sala 3, c. 28.961/2012, reg. 23/2015, "Oyola Sanabria", rta.: 17/04/2015). Situación que encuadra en la primera de las hipótesis que contemplan los artículos 316 -segundo párrafo- y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal, en tanto el máximo de la pena aplicable es inferior a los ocho años de prisión. Correcta identificación al ser detenido. Pareja que refirió que reside junto a ella. Procesos en trámite en los que no registra rebeldías. Revocación. Concesión bajo caución real. .... 94
- Rechazada. Imputada procesada por falsedad ideológica, falso testimonio y encubrimiento agravado por la condición de funcionaria pública y por ser el delito precedente especialmente grave, en concurso ideal entre sí, que a su vez lo hacen realmente con el de privación ilegal de la libertad calificada por tratarse de funcionarios públicos que actuaron con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por ley y porque en desempeño de un acto de servicio cometieron vejaciones contra las personas que se detuvo (artículos 54, 55, 144 "bis" [incisos 1 y 2], 275, 277 inciso 1 [apartados "a" y "b"] e inciso 3 [apartados "a" y "d"] y 293 todos del Código Penal). Escala penal prevista para los delitos imputados que supera ampliamente el límite del primer supuesto previsto por el art. 316, en función del art. 317, del C.P.P.N. Mínimo de la escala penal en expectativa prevista que si bien es inferior a los tres años, por la naturaleza de los hechos y las condiciones personales de la imputada -que el artículo 26 del C.P. obliga bajo pena de nulidad a valorar-, permiten avizorar a un pronóstico negativo acerca de la posibilidad de la aplicación de una condena condicional. Graves características de los episodios que se le atribuyen (artículos 319 del C.P.P.N. y 221 inciso "b" del C.P.P.F.) -integrante de la Policía de la Ciudad que habría introducido datos falsos en actuaciones confeccionadas en el marco del procedimiento en el que se dio muerte a una persona, el cual ha sido calificado como homicidio agravado y en tentativa, en donde también se habrían privado ilegalmente de la libertad a otras personas y alterado rastros y pruebas del delito, integrando la imputada el grupo de funcionarios que arribó al lugar instantes después del suceso e intentó aparentar un enfrentamiento armado, para lo cual, entre otras acciones, se habría introducido maliciosamente un arma de utilería en el rodado que ocupaban las víctimas. Consideraciones que se efectúan, sin que impliquen una valoración anticipada de la prueba y al solo efecto de ponderar de manera correcta la presencia o no de indicadores de riesgos procesales, tal como demanda el catálogo procesal al tratar estas incidencias. Riesgo de presión a los damnificados, a sus familiares y testigos que deban declarar en un eventual juicio, sobre todo si se tiene en cuenta la relación de poder, recursos y condiciones que deriva de que los imputados integren una fuerza de seguridad. Identificación correcta y domicilio constatado que se exhibe insuficiente frente a las alternativas al encarcelamiento previstas en los arts. 320 a 322 del C.P.P.N. y 210 del C.P.P.F. y particular relevancia en torno a estos reaseguros que tiene el incumplimiento de los compromisos legales supuestos en el reproche formulado, como los que ha debido asumir bajo juramento al ingresar en la función policial con la misión ineludible de proteger al prójimo y velar por la vigencia de la Ley. Tiempo cumplido en detención que no luce desproporcionado frente a la grave imputación que se le dirige, el término del artículo 207 del Código Procesal Penal de la Nación y la objetiva presunción de que sus condiciones personales no la harán merecedora del mínimo de la escala penal resultante para el concurso de delitos reprochado (artículos 40 y 41 del Código Penal). Posibilidad de entorpecimiento vigente frente a las medidas que se están practicando que derivaron en nuevas y recientes detenciones. Confirmación. .... 96
- Rechazada. Imputado procesado por robo agravado por haberse cometido en un lugar poblado y en banda en grado tentativa. Vocal Cicciaro: existencia de indicadores que autorizan a mantener el encierro cautelar. Circunstancias y naturaleza del hecho. Arraigo dudoso. Suspensión de juicio a prueba concedida: posible sanción en estas actuaciones que determinará la reanudación de ese proceso, en el que no procederá -en su casouna condena de ejecución en suspenso (artículo 76 ter, quinto párrafo, del código sustantivo). Riesgo

de elusión que no puede ser neutralizado mediante medidas de menor intensidad. Vocal Scotto: suspensión del juicio a prueba concedida recientemente. Ausencia de obstáculos para valorar, negativamente, el instituto -aunque no hubiera sido revocado hasta el presente- en el marco del trámite de excarcelación pues adquiere relevancia en el marco del comportamiento procesal que debió asumir el imputado durante el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas. Circunstancia de que se encuentre involucrado nuevamente en un proceso que permite sostener un desapego respecto de las decisiones judiciales. Características del hecho. Arraigo dudoso. Confirmación. .... 98

## EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

- Rechazada. Imputado que en el marco del acuerdo de juicio abreviado presentado en otra causa fue condenado a dos años de prisión de ejecución condicional por considerarlo autor del delito de robo agravado por haber sido cometido con un arma de fuego descargada en grado de tentativa y tenencia ilegítima de arma de uso civil, habiéndose extraído testimonios que dieron origen a las presentes actuaciones en donde se le atribuyó el haber suprimido la numeración del revólver involucrado. Erróneo desdoblamiento de una única plataforma fáctica. Supresión de la numeración del arma utilizada en la sustracción que necesariamente debió haber ocurrido en el mismo plano temporal que la tenencia del arma de uso civil ya condenada (artículo 54 del Código Penal). Procesos entre los cuales se cumplen los requisitos para que opere la garantía del ne bis in idem. Unico contexto fáctico. Triple identidad -persona perseguida (eadem persona), objeto de la persecución (eadem res) y persecución (eadem causa petendi)- comprobada. Revocación. Hacer lugar al planteo de falta de acción de la defensa. .... 99

## EXENCIÓN DE PRISIÓN.

- Rechazada. Imputada a quien se le imputan los delitos de asociación ilícita -por la que debe responder en calidad de miembro- en concurso ideal con robo en poblado y en banda, reiterado en seis oportunidades, dos de ellas doblemente agravado por haber sido cometidos con armas cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada, y estafa en grado de tentativa mediante falsificación de documento privado. Caso en el que se encuentran presentes circunstancias que permiten presumir la existencia de riesgos procesales. Imputada respecto de la cual el magistrado ordenó en octubre del 2019 la averiguación del actual paradero y posterior comparendo y el secuestro del rodado del que es titular, habiendo insistido el fiscal en marzo del presente año al requerir la elevación a juicio de los coimputados, con la averiguación de paradero y posterior captura de ella (y varios de sus consortes de causa) a fin de recibirle declaración indagatoria. Arraigo incierto. Pretensión de revisar la orden de captura y detención que ya adquirió firmeza y que no puede generar agravio alguno frente al incumplimiento de mantenerse a derecho en el marco de un proceso que conoce y en el que ya con anterioridad requirió igual instituto que el ahora analizado. Confirmación. Disidencia: Penalidad prevista que, en principio, admite una eventual pena a imponer en suspenso. Imputada que no registra condenas ni procesos en trámite y que se encuentra correctamente identificada ante el Registro Nacional de Reincidencia y la Policía Federal Argentina. Voluntad de estar a derecho. Posibilidad de que efectivamente haya perdido comunicación con su letrada y, por ello, conocer las implicancias de su actitud en el legajo. Revocación y concesión bajo caución real más la obligación accesoria de comunicar al juzgado su domicilio real y mantener contacto periódico con el tribunal, en las condiciones que se fijan en la instancia de origen. .... 101

- Imputada a quien se le atribuyen hechos que fueron calificados como asociación ilícita -por la que debe responder en calidad de miembro- en concurso ideal con robo en poblado y en banda, reiterado en seis oportunidades, dos de ellas doblemente agravado por haber sido cometidos con armas cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada, y estafa en grado de tentativa mediante falsificación de documento privado. Caso en el que se advierte la existencia de riesgos procesales. Imputada respecto de quien oportunamente se solicitó la averiguación de su paradero y posterior comparendo y, al postular el fiscal la elevación a juicio de otros imputados, requirió se insistiera en la averiguación de paradero y posterior captura. Arraigo incierto. Pretensión de que se revise una cuestión que ya ha adquirido firmeza - orden de captura y detención - que no puede generar agravio alguno. Confirmación. Disidencia: Penalidad prevista para las figuras imputadas que, en principio, admite por su mínimo la concesión, teniendo en consideración que, de resultar sancionada, la eventual pena a imponerse podrá ser dejada en suspenso (arts.

art. 316 del CPPN y 26, 1er párrafo del Código Penal). No registro de condenas ni causas en trámite. Circunstancia de haberse presentado en el expediente designando defensa particular y solicitando su exención de prisión que dan cuenta de su intención de estar a derecho y que debe ser valorada positivamente. Imputada que se encuentra correctamente individualizada, que su situación migratoria se encuentra regularizada y respecto de la cual que no surgen otras inconductas procesales que la señalada. Riesgo procesal de entorpecimiento de la investigación que no se vislumbra. Revocación. Concesión bajo caución real más la obligación de comunicar al juzgado su domicilio real, mantener un contacto mensual con el tribunal y retener sus documentos de viaje..... 103

- Rechazada. Imputado a quien en principio se le endilga el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, con llave retenida y con efracción. Mínimo de la pena prevista que no supera los tres años de prisión. Ausencia de antecedentes condenatorios que determinan que, en caso de recaer condena, la misma podría ser dejada en suspenso (art. 26, CP). Intención de estar a derecho al presentar el pedido de exención que debe valorarse de manera positiva a pesar de la orden de captura que registra. Circunstancia de que algunos imputados aún no fueran habidos y que no se recuperara, de momento, la totalidad del botín sustraído, que no resulta suficiente para denegar el derecho solicitado. Revocación. Concesión bajo caución real de diez mil pesos -\$ 10.000-, más la obligación accesoria, en caso de oblar la caución fijada, de presentarse ante el tribunal donde tramite el asunto dos veces al mes, a efectos de interiorizarse del avance del caso y tomar conocimiento de posibles convocatorias. Disidencia: Orden de captura vigente que impide conceder el beneficio solicitado. Arraigo incierto. Imposibilidad de revisar, bajo el ropaje del instituto de la exención de prisión, una cuestión que ya adquirió firmeza y que no puede generar agravio alguno, como lo es la orden de detención frente al incumplimiento del imputado de mantenerse a derecho en el marco de un proceso cuya existencia conoce. Confirmación..... 104

- Rechazada. Magistrado que ordenó la detención del imputado para recibirle declaración indagatoria y no fue encontrado en los allanamientos ordenados. Hecho que se le endilga que fue calificado provisoriamente como estafa (artículo 172 del Código Penal) cuya escala penal prevista permitiría encuadrar su situación en los márgenes contemplados en la primera hipótesis del artículo 316, segundo párrafo, del C.P.P.N. Presencia de indicadores objetivos de peligro procesal de fuga. Hecho de graves características cuyas circunstancias suponen un estudio previo de las circunstancias personales de la víctima y el empleo de una logística considerable para llevar a buen puerto el despojo. Registro de una causa en trámite en el marco de la cual le fue concedida una suspensión del juicio a prueba. Riesgo de entorpecimiento a la investigación debido a que restan medidas a producir y aún no ha sido individualizada una de las partícipes del suceso (artículo 222, inciso "a", C.P.P.F.). Peligro de amedrentamiento a la víctima -quien hasta el momento no ha declarado en sede judicial- cuya dirección y número de abonado telefónico son conocidos por los autores del hecho (C.I.D.H., Informe 2/97, punto 35 "Riesgo de presión sobre testigos", art. 222, inc. "c", C.P.P.F.). Medidas de sujeción menos lesivas que resultan, ante el cuadro reseñado, manifiestamente insuficientes. Confirmación..... 106

- Rechazada. Hechos imputados al momento de ordenarse la detención para recibirle declaración indagatoria al imputado que fueron encuadrados en los delitos de asociación ilícita y estafas reiteradas. Consortes que han sido procesados como coautores de los delitos de asociación ilícita y extorsión reiterada en diecisiete oportunidades. Imputado que no puede designar letrado defensor ni compulsar las actuaciones ya que no se encuentra a derecho -posee una orden de captura nacional-, ello sin perjuicio de la posibilidad de presentar, como ha ocurrido en el caso, la exención de prisión. Letrado que no ha logrado demostrar de qué manera, el no haber podido tomar contacto con el expediente, afectó el ejercicio de su labor, máxime cuando ha podido conocer los términos de la resolución atacada y del dictamen fiscal que evidentemente le aportaron la información suficiente. Disidencia parcial: Imputado que tiene derecho a ser defendido por un abogado desde el primer momento en que es sindicado como tal. Actuaciones en las que aún no se ha decretado formalmente la rebeldía sino que sólo se ha ordenado su captura. Magistrado que deberá subsanar tal extremo y proceder conforme a lo prescripto en el artículo 104, 106 y concordantes del C.P.P.N. Letrado a quien le ha sido provista la información suficiente, dentro de los límites establecidos por el marco de la incidencia, para alegar por lo que no se verifica la afectación señalada. Sobre el fondo. Vocal Laíño: Datos indicativos de peligros procesales que no pueden ser neutralizados -por el momento- con medidas de menor entidad que su detención. Calificación legal que en definitiva se adopte -aún la menos gravosa- que impediría encuadrar su situación en la primera hipótesis del art. 316 inc. 1 del C.P.P.N. Características de lo hechos investigados

que permiten presumir un pronóstico cierto de expectativa de pena de efectivo cumplimiento siendo ello un indicador del peligro de fuga. Riesgo de entorpecimiento que se vislumbra en que se investiga una asociación criminal con estructura compleja y dinámica organizada a través de distintos grupos para perpetrar delitos contra la propiedad, por lo que es necesario preservar la prueba que aún continúa produciéndose para determinar la totalidad de los partícipes y localizar a los ya identificados. Encarcelamiento preventivo que luce adecuado. Vocal Lucini: Caso en el que, de tomar la asignación jurídica más leve, el máximo de la escala penal para la composición resultante supera el tope establecido en el artículo 317, inciso 1º, en función de la primera hipótesis del segundo párrafo del 316 del Código Procesal Penal de la Nación. Graves características de los episodios investigados que permiten presumir que la eventual pena a imponer se alejará del mínimo de la base y que sea de efectivo cumplimiento. Actuaciones en las que aún hay prófugos y sujetos que integrarían el grupo sin ser individualizados. Confirmación..... 107

## **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

- Prescripción rechazada. Estafa procesal. Agravio de la defensa: Hecho no consumado y que ha quedado en grado de conato. Rechazo. Estado embrionario de las actuaciones e hipótesis de máxima que impide descartar que la figura atribuida no trascendiera el plano de la tentativa. Imperio legal que determina que corresponda estar a la vigencia de la acción penal. Situación de que el magistrado civil no llegara a expedirse sobre el fondo de la demanda -terminación del proceso de acuerdo lo previsto en el artículo 310 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, que no obsta, de por sí, la consumación de la conducta atribuida. Imputado que habría iniciado un reclamo de contenido patrimonial a través de un poder falso, que acreditaba una representación que nunca le había sido otorgada y debido a un siniestro que, aparentemente, tampoco habría ocurrido. Totalidad de las decisiones adoptadas por el magistrado -incluso la de recibirle la demanda- que habrían sido tomadas producto de ese engaño inicial. No transcurso del plazo que prevé el artículo 62, inciso 2º del C.P.P.P. Confirmación..... 111

- Prescripción respecto de un hecho rechazada. Actuaciones en donde el imputado fue procesado en orden al delito de estafa reiterada en cuarenta y cuatro oportunidades, en calidad de coautor y el fiscal requirió la elevación a juicio. Episodio respecto del cual la defensa realiza el planteo que se enmarca en las mismas contingencias comunes y generales de los restantes sucesos que se le endilgan a los imputados, todos ellos de similares características, ocurridos a partir de 2009. Conducta en la que habría mediado un despliegue ardidoso, extenso e indiscriminado, así como la utilización de recursos fraudulentos comunes a todos los episodios. Pluralidad de afectados. Aplicación al caso de la regla del concurso material del artículo 55 del Código Penal. Curso de la prescripción de la acción penal que se vio interrumpido por la convocatoria a tenor del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación y más tarde por el requerimiento fiscal de elevación a juicio. Hechos que han sido discutidos en un mismo legajo que forman parte de un mismo complejo de maniobras y modalidades delictivas relacionadas íntimamente entre sí. Confirmación..... 113

- Sobreseimiento. Querrela que recurre. Imputado a quien se le atribuye el delito de falso testimonio. Perfeccionamiento que se produce en el momento en que se presta la declaración. Eficacia de la declaración falaz en el resultado del proceso en el que fue prestada que corresponde que sea apreciada en el momento en que la falsedad se produce, independientemente del desenlace final. Plazo desde que el imputado prestara declaración hasta la actualidad en el cual ha transcurrido holgadamente el máximo de la pena prevista para el delito de falso testimonio, sin que se haya verificado algún acto interruptivo de la prescripción en los términos del art. 67 del Código Penal (art. 62, inciso 2º y 275 del CP). Confirmación..... 116

## **EXTORSIÓN.**

- En grado de tentativa. Procesamiento. Elementos suficientes para agravar la situación de los imputados. Calificación legal: Vocal Pociello Argerich: disposición patrimonial que pudieran haber concretado las víctimas que habría sido consecuencia del mal anunciado por quienes las contactaron telefónicamente. Amedrentamiento: elemento determinante de lo acaecido con posterioridad que torna acertada la figura seleccionada en la instancia anterior. Suceso de entidad suficiente para lograr la consumación, en tanto el medio empleado era idóneo para concretar el resultado buscado y sólo puede hablarse de tentativa inidónea cuando ex ante se verifica una grosera ineptitud consumativa, mas no cuando la falta de consumación sobreviene como consecuencia de cualquier contingencia ajena a la inidoneidad del medio o a la inexistencia

del objeto. Vocal Cicciaro: Engaño que sirvió como medio para infundir temor y no para integrar un simple fraude. Hecho que configura el delito de extorsión que, en el caso, ha quedado en grado de tentativa (C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40612, "Fernández, Cristian", rta.: 29/03/2011). Disidencia parcial en cuanto a la calificación: exigencia dineraria realizada, aún mediante amenazas pero simulando un secuestro, que es en realidad parte de una maniobra ardidosa única que tuvo por finalidad afectar el psiquismo de la víctima para hacerlo incurrir en un error y de ese modo efectuar una disposición patrimonial. Pretensión que no encuadra en el concepto de intimidación que exige el delito de extorsión (artículo 168 del Código Penal) toda vez que las amenazas efectuadas nunca podrían concretarse pues la hija y la nieta del damnificado no estaban retenidas por los imputados, sino que era parte de una simulación. Confirmación pero por estafa en grado de tentativa. Confirmación. .... 117

## **FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO.**

- Privado en concurso real con estafa. Procesamiento. Agravio: Imputado que habría operado como un mero instrumento. Autoría mediata. Intervención en la falsificación que no se encuentra acreditada. Rechazo. Elementos reunidos que permiten descartar la hipótesis planteada por la defensa, ello sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda. Imputado que se presentó a la institución bancaria, se le proporcionó la debida información y llevó a cabo la operación de manera personal suscribiendo los formularios y la documentación supuestamente falsa, obteniendo un producto del banco y un préstamo preaprobado que no abonó. Atipicidad planteada y ausencia de dolo que no pueden ser admitidas con las pruebas incorporadas. Confirmación. Disidencia: Entidad bancaria que desatendió las políticas nacionales e internacionales de "conozca a su cliente". Actuación no diligente. Conducta atípica. Falsificación y uso de la documental que se engloban dentro de la misma conducta analizada. Cuestión que debe canalizarse ante el fuero comercial por tratarse en realidad de una contratación bancaria frustrada por el incumplimiento en el pago de las cuotas por parte del tomador del crédito. Revocación. Sobreseimiento..... 118

- Falsificación de un objeto registrado de acuerdo a la ley. Imputado procesado en calidad de partícipe necesario. Acciones comprendidas por la figura prevista en el artículo 289, inciso 3, del Código Penal que en el caso no se verifican. Imputado que habría colocado una chapa identificatoria que no fue emitida por el Registro Nacional de la Propiedad Automotor y que por ello no reunía las condiciones previstas en el Digesto de Normas Técnico Registrales de esa entidad, aunque llevaba el número de dominio original de la moto. Conducta que no importó un cambio o modificación de su identidad alfanumérica, como exige el tipo penal bajo análisis, aún cuando no hubiera obrado del modo establecido en el Capítulo XVI, Sección 3 del mencionado Digesto normativo. Hecho que no encuadra en una figura penal. Posible falta administrativa. Revocación. Sobreseimiento. .... 121

## **FALSO TESTIMONIO.**

- Agravado por haber sido cometido en una causa criminal en perjuicio del imputado. Agravio de la defensa: calificación jurídica que no es la acertada toda vez que a su juicio correspondería que el hecho sea calificado como falsa denuncia. Rechazo. Figura que provisoriamente comprende cabalmente todos los aspectos de la conducta desplegada por el imputado: a) la declaración, b) presuntamente falsa, c) ante una autoridad competente en un proceso penal, d) en perjuicio de una persona, respecto de quien se formuló una acusación específica. Falsa denuncia: tipo penal que requiere que no exista imputación a persona determinada. Confirmación..... 123

## **FERIA JUDICIAL.**

- Magistrado que revocó la resolución por la cual tuvo por decaído el derecho de la querrela de solicitar la elevación a juicio de las actuaciones en virtud de haberse vencido los plazos procesales. Actuaciones con detenidos. Caso en donde resulta de aplicación lo dispuesto en los artículos 149 incisos "a" y "e" y 150, capítulo VII, del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por lo que no rige la suspensión de plazos ni es exigible la habilitación de feria. Querellante que siempre actuó por derecho propio, por lo que el cambio de patrocinante en nada alteró su representación procesal. Revocación. Disidencia: Disposición reglamentaria que no puede ser interpretada en detrimento de los justiciables y de normas de rango superior, como lo es el código procesal vigente. Días de feria que no fueron expresamente habilitados. Plazo que no estaba vencido. Confirmación. .... 124

## HABEAS CORPUS.

- Magistrado que declinó su competencia en razón de la materia a favor de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal. Acción presentada en favor de una persona que se encuentra en el extranjero y que, pese a que tenía boleto de regreso hacia la República Argentina, no puede volver debido a que su vuelo fue cancelado con motivo de lo dispuesto en la Decisión Administrativa 589/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional. Causa que fue acumulada jurídicamente a la N° 28442/2021, con motivo de la decisión de la Secretaría Especial del 7 de julio que dispuso la unificación por tratarse de "otras presentaciones de similar tenor y en la que también se ventilan circunstancias suscitadas, de manera contemporánea, a partir de la aplicación de aquella norma". Alzada limitada a examinar la cuestión de competencia toda vez que el análisis respecto de la validez constitucional de la decisión administrativa que restringe la posibilidad de que un habitante se vea impedido de ingresar al país -en abstracto y limitado a un cupo-, no integra el objeto de inspección. Vía idónea para decidir respecto de la situación denunciada. Cuestión ya zanjada en el proceso. Eje del debate que se centra una posible afectación a la libertad ambulatoria, asegurada en el Bloque de Convencionalidad en los artículos 14 y 43 de la Constitución Nacional, 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 22.2, 22.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Revocación. Declarar la competencia del fuero Nacional en lo Criminal y Correccional. Disidencia: Individuo que no se encuentra en la Argentina, que considera que su libertad ambulatoria se encuentra restringida, adjudicando dicha limitación, exclusivamente, a la Decisión Administrativa N° 643/21 dictada por la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional. Vuelos transoceánicos que actualmente no arriban al aeroparque Jorge Newbery, estando en situación similar a la del beneficiario miles de individuos en distintas partes del mundo. Decisión recurrida acertada. Justicia federal que es competente dentro de la ley 23.098 cuando se presenten 3 circunstancias: a) que el acto emane de autoridad nacional (en este caso, la decisión administrativa 643/2021), b) que afecte un colectivo de personas (en este caso, los popularmente conocidos como "varados") y c) que la incidencia del acto denunciado exceda la competencia territorial de esta ciudad (en este caso, solo pueden individualizarse la ciudad de Barcelona -donde se encuentra el beneficiario- y la localidad de Ezeiza, provincia de Buenos Aires -donde debería arribar el vuelo procedente de España-). Confirmación..... 125
- Magistrado que no hizo lugar a la excepción de incompetencia promovida para entender en el planteo y no hizo lugar a la acción presentada en favor de dos personas que se ven impedidas de regresar al país debido a las decisiones dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional, sin costas. Excepción de incompetencia y exención de costas recurrida por los representantes el Estado Nacional. Rechazo de la acción recurrida por quien interpusiera la acción. Vía idónea para tratar la situación planteada por estar la cuestión vinculada directamente con la afectación a la libertad ambulatoria de los presentantes. Competencia que corresponde a la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional (conf. artículos 2, 8 y 25 de la ley 23.098). Apelante que no ha logrado demostrar que la ley que otorga competencia a la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional sea inconstitucional o constituya una afectación nítida a las normas federales dado la índole nacional de la ley 23.098 en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la competencia nacional a esta jurisdicción. Estado Nacional que ha reconocido la competencia de la justicia nacional al citar los precedentes "Kingston" y "Blanco Peña" de este tribunal (causas 19.200/20, rta. el 21/3/20 y 23.588/20, rta. el 29/5/20, respectivamente) en la exposición de motivos de los distintos Decretos de Necesidad y Urgencia (nros. 355/20, 576/20 y 605/20) dictados con motivo de la imposición de restricciones ambulatorias en el marco de la pandemia del virus SARS COVID-19. Planteo de los accionantes que debe ser analizado en el marco de las normas que el Poder Ejecutivo Nacional ha sancionado con el fin de proteger la salud pública y evitar la propagación del virus COVID-19, especialmente demorar lo más posible el ingreso de la variante Delta, para poder vacunar a la mayor cantidad de habitantes y para preservar la disponibilidad hospitalaria. Legislación dictada que se ha ido ajustando a las circunstancias que la realidad ha ido imponiendo. Fundamentos que justificaron las decisiones que resultan razonables y proporcionales en aras de conciliar los intereses en pugna. Norma cuestionada que contempla la posibilidad de ciertas excepciones, fundadas en razones humanitarias, que en el caso no se presentan. Relato de los hechos por los cuales los accionantes interpusieron la acción que denota que pudieron razonablemente creerse en el derecho de hacerlo al entender limitada su libertad ambulatoria por lo que es acertada la eximición de las costas. Confirmación. .... 129

- Colectivo. Rechazado y elevado en consulta. En favor de un interno y de todos los alumnos del Centro Universitario de Devoto que se encuentran en condiciones de ser inscriptos como alumnos condicionales en el Ciclo Básico Común de alguna carrera de la oferta académica del Programa UBA XXI y también a favor de aquellos alumnos regulares, quienes ven una limitación al momento de solicitar ser inscriptos en materias. Vocal Ricardo Matías Pinto: Cuestiones vinculadas con la educación de los internos que tienen incidencia directa en el régimen de progresividad de la pena por lo que, como hipótesis, puede constituir un agravamiento en las condiciones de detención. Cuestión que amerita ser evaluada como un caso de que se abre el procedimiento de habeas corpus (CSJN “Haro” rto. 25/5/2007). Magistrado que deberá incorporar todos aquellos documentos útiles para resolver la cuestión planteada. Posteriormente, deberá escuchar en audiencia (artículo 14 de la ley 23.098) con los medios remotos o de telefonía que estime adecuados, al personal del Servicio Penitenciario Federal y de la Universidad de Buenos Aires que correspondan, así como también, al interno y su defensa. De resultar de interés, deberá convocar al representante de la Procuración Penitenciaria, a fin de darle la oportunidad a todas las partes de ser oídas y, de esta forma, garantizar su derecho de defensa en juicio, para luego resolver en los términos del artículo 17 de la citada ley y dar lugar a que si alguna de las partes se agravia sobre lo decidido, tengan abierta la vía recursiva (artículos 16, 17 y 19 de la ley 23.098). Vocal Rodríguez Varela: Rechazo prematuro. Imposibilidad de descartar la existencia de un agravamiento en las condiciones de detención desde el momento en que se desconocen quienes serían los internos afectados por los hechos denunciados y no se dio una respuesta puntual a ninguno de los reclamos formulados. Actuaciones en las que corresponde llevar a cabo la audiencia prevista por el artículo 14 de la ley 23.098 en los términos señalados por el vocal Pinto. Revocación..... 133
- Rechazado y elevado en consulta. Acción presentada en favor de dos personas que viajaron al exterior y se ven impedidos de regresar al país debido a la cancelación de sus pasajes derivada de las decisiones adoptadas en razón de la política sanitaria tendiente a evitar la propagación de la variante Delta del virus COVID-19, generando la situación problemas económicos, sobre todo respecto de uno de ellos por padecer una afección que la obliga a mantener cuidados alimentarios y recibir "medicación periódica, en forma diaria" de alto costo. Vocal Laíño: Decisión prematura. Fuero que resulta competente para resolver la acción presentada. Necesidad de celebrar la audiencia prescripta en el artículo 14 de la ley 23098, con la debida intervención del Estado Nacional -Jefatura de Gabinete de Ministros- y la Dirección Nacional de Migraciones. Vocal Pociello Argerich: Vía idónea para tratar la situación planteada por estar vinculada directamente con la afectación a la libertad ambulatoria de los presentantes. Audiencia prevista por el art. 14 de la ley 23098 que debe llevarse a cabo. Revocación. Disidencia: Fuero que no es competente en razón de la materia para intervenir. Actuaciones en las que debe conocer la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal. .... 134
- Rechazado y elevado en consulta. Acción presentada en favor de persona que se encuentra en el extranjero sin poder volver al país y que invocó razones de urgencia vinculadas con su estado de salud. Necesidad de llevar adelante la audiencia prescripta en el art. 14 de la ley 23.098 con la debida intervención del Estado Nacional, marco en el cual habrá de ventilarse la situación particular del beneficiario, que ha invocado razones de urgencia vinculadas con su estado de salud. Revocación..... 137
- Magistrado que hizo lugar a la acción promovida. Resolución recurrida por los letrados apoderados del Servicio Penitencia Federal. Decisión impugnada que fue adoptada sin escuchar a la parte recurrente, privándola de su derecho a ser oída y exponer los fundamentos de su posición. Audiencia prevista en el art. 14 de la Ley 23.098. Nulidad. .... 137
- Magistrado que hizo lugar a la acción, por considerar que se encontraban agravadas las condiciones de detención del accionante en la medida que no se dio cumplimiento al traslado de unidad ordenado por el juez de ejecución, y dispuso la inmediata ejecución de lo ordenado pero a la Unidad N° 33 previa colocación de un dispositivo de vigilancia electrónica. Resolución apelada por los letrados apoderados del Servicio Penitenciario Federal. Agravio: decisión que ocasiona un grave perjuicio al normal y regular desenvolvimiento de la administración penitenciaria. Cuestión que corresponde que sea ventilada ante el juez natural. Unidad N° 19 que si bien presenta un régimen semi-abierto, aloja solamente internos comunes -presentante exmiembro de la Policía Federal Argentina-. Unidad N° 33 que permite el alojamiento de internos exintegrantes de alguna de las fuerzas de seguridad, siempre y cuando se encuentre previamente incorporado al régimen de salidas transitorias, instituto que el propio juez de ejecución le denegó al accionante recientemente. Colocación de un dispositivo electrónico de control ordenado mientras

permanezca alojado en la Unidad n° 33 que ha sido dispuesto sin previamente verificar la viabilidad de la articulación del sistema de monitoreo en ese lugar. Provisión que no depende del Servicio Penitenciario Federal. Directora de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que presentó una nota en la que hizo saber que lo ordenado por el magistrado no se condecía con lo previsto en la Resolución 808/2016 MJyDH que regula el "Protocolo para la Asignación Prioritaria del Dispositivo Electrónico de Control" ya que, en el caso, continuaría alojado en la Unidad 33 y no bajo arresto domiciliario. Cuestión que se encuentra sometida a conocimiento del magistrado de ejecución. Mecanismo excepcional que no autoriza a sustituir al juez natural de la causa en las decisiones que le incumben. Alternativas debatidas en la audiencia que, frente a las singularidades que exhibe la situación del solicitante, corresponde que sean puestas en conocimiento del magistrado de ejecución. Revocación. .... 137

- Rechazado y elevado en consulta. Detenido alojado desde hace tres meses en una alcaidía de la ciudad que fue trasladado por reformas a otra y solicita su realojamiento para poder estar cerca de su familia. Vocal Laíño: Imposibilidad de admitirse la permanencia del accionante en ninguna alcaidía de la Policía de la Ciudad. Discrecionalidad de la administración que corresponde que sea delimitada por el control judicial, el cual debe valorar si las razones esgrimidas por el órgano penitenciario se ajustan a los cánones legales. Detenido que debe ser trasladado de manera urgente a una de las unidades de alojamiento definitivo, debiendo el magistrado continuar con el control hasta tanto verifique el efectivo traslado, conforme precedente Sala VI, Causa N° 43936/2020, "Álvarez, Guido Ezequiel y otro", rto. el 14/10/2020 y Sala de Turno, Causa N° 44584/2020, "Beyreuther, Carlos Iván" rta. el 17/10/20. Vocal Pinto: Desestimación improcedente. Actual detención en función del tiempo transcurrido en un ámbito que no garantiza las condiciones de detención que amerita que el hábeas como remedio constitucional de la acción sea tramitado (Art. 43 de la C.N. y doctrina del fallo "Haro" de la CSJN). Revocación. Disidencia: Alcaidía en la cual pretende ser alojado que no tiene cupo. Caso en el que no se verifica una demora injustificada. Magistrado a cuya disposición el accionante se encuentra detenido que ya ha sido informado. Confirmación. .... 138

- Rechazado y elevada en consulta. Acción oportunamente tramitada debido a la imposibilidad de descartar un agravamiento de las condiciones de detención de un detenido alojado en una alcaidía de la ciudad. Vocal Pinto: Diligencias llevadas a cabo por el juez natural que ha ordenado el alojamiento provisorio hasta que se efectivice el traslado definitivo. Conformidad al respecto prestada por el accionante. Elevación en consulta improcedente por haberse superado la etapa consultiva que prevé el artículo 10 de la ley 23.098. Magistrado que debió rechazar o hacer lugar a la acción, en los términos del artículo 17 de la ley 23.098. Vocal Pociello Argerich: Acción que luego de la intervención de la Sala VI del Tribunal se ha encaminado y se encuentra resuelta. Consulta con motivo del rechazo errónea por improcedente. .... 141

- Representante del Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros - Dirección General de Asuntos Jurídicos - Dirección de Asuntos Contenciosos) que recurre el punto dispositivo I, de la resolución por el que no se hace lugar a la incompetencia planteada solicitada en el marco de la audiencia de hábeas corpus y no haberse expedido sobre las costas. Accionante que recurre el punto dispositivo II de la misma resolución por el que se rechazó el hábeas corpus interpuesto. Accionante que refiere que viajó al exterior con su hija menor de edad y que se le ha impedido el regreso al país debido a las dos decisiones administrativas del Poder Ejecutivo Nacional. Invocación de vulneración de derechos y garantías protegidos por la Constitución Nacional. Problemas de salud que ambas padecerían. Planteo de inconstitucionalidad de las disposiciones 643/2021 y 683/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Representantes de la Jefatura de Gabinete de Ministros que entienden que el asunto traído a conocimiento no es materia a considerar a través de un hábeas corpus, toda vez que la pretensión es propia de una acción de amparo de conocimiento material del fuero Contenciosos Administrativo Federal. Asimismo se agravaron porque la magistrada omitió expedirse sobre las costas. Vía idónea para decidir respecto de la situación denunciada. Eje del debate que se centra en una posible afectación a la libertad ambulatoria, asegurada en el Bloque de Convencionalidad en los artículos 14 y 43 de la Constitución Nacional, 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 22.2, 22.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Eventual lesión de la libertad ambulatoria, aunque sea de manera parcial, que debe ser mitigada -de verificarse- a través de la acción de habeas corpus regulada en la Ley 23.098. Legitimidad de los Decretos de Necesidad y Urgencia

para disponer, en el contexto de la epidemia de COVID 19, medidas restrictivas de los derechos consagrados en el artículo 14 de la Constitución Nacional. Recurrente que no ha asumido la carga de demostrar el presunto conflicto constitucional que se presentaría. Accionante que no ha logrado construir un caso concreto y serio de inconstitucionalidad, pues se limita exponer simples cuestionamientos, los que no son desarrollados debidamente. Disposiciones atacadas que no prohíben el ingreso de pasajeros al país, sino que lo restringen a una cantidad que no resulta fija sino dinámica, previa intervención de la autoridad sanitaria nacional, en función de diversas variables que se mencionan en el cuerpo de fundamentación de las decisiones examinadas. Normas que prevén que, por razones humanitarias, la Dirección Nacional de Migraciones puede autorizar ingresos de personas al territorio nacional. Situación de salud de la accionante y de su hija en la que no se advierten razones urgentes ni humanitarias que ameriten un tratamiento distintos al decidido. Riesgo conjetural mencionado que no logra desvirtuar la decisión recurrida. Magistrado que deberá expedirse respecto de las costas. Eximición de las costas de la alzada ya que del relato de los hechos y los disímiles criterios en torno a la competencia atribuida se advierte que pudieron razonablemente creerse en el derecho de hacerlo. Confirmación sin costas. Magistrado que deberá expedirse respecto de las costas en esa instancia. Disidencia: Caso en estudio en donde se encuentran presentes las tres circunstancias necesarias para excitar la competencia de excepción (acto que emana de la autoridad nacional -decisión administrativa 643/2021 y su prórroga-, afectación de un colectivo de personas -en este caso, los popularmente conocidos como "varados"- e incidencia del acto denunciado que no sólo excede la competencia territorial de esta ciudad sino que ni siquiera la abarcarían porque las beneficiarias se encuentran en Miami (EEUU)). Revocación. Competencia de Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal. .... 142

- Elevado en consulta debido a que el magistrado se declaró incompetente. Planteo formulado y extremos invocados vinculados con la salud de la accionante que determina que resulte pertinente celebrar la audiencia prescripta en el art. 14 de la ley 23.098, con la debida intervención del Estado Nacional -Jefatura de Gabinete de Ministros (ver Sala VII c.28442/21 "MASARIK", rto: 5/7/2021). Revocación..... 147

- Magistrado que elevó en consulta las actuaciones al declararse incompetente para intervenir y ordenar la remisión a un par por conexidad objetiva con un expediente. Detenido que reclama por esta vía su admisión como alumno condicional al CBC de la UBA (artículo 142, Ley 26.695), pese a que adeuda algunas materias del ciclo secundario y manifestó, en ocasión de participar de la audiencia, que estaba en conocimiento de la existencia de otra acción en trámite por lo que solicitaba la acumulación de su reclamo. Servicio Penitenciario Federal que puso en conocimiento la explicación brindada por el Coordinador de la Unidad Académica de la Universidad de Buenos Aires -CBC, UBA XXII sobre la problemática. Acción colectiva que tramita en el otro juzgado que fue iniciada por el Secretario Académico del Grupo Universitario de Devoto, en favor de los alumnos en condiciones de ser inscriptos como "condicionales" en el CBC de alguna carrera de la oferta Académica del Programa UBA XXII y de los regulares, que fue rechazada. Motivos de agravio en ambas actuaciones que integran el mismo objeto procesal. Intima vinculación entre los asuntos que aconseja su abordaje por parte del juzgado que primero entendió en el tema, en aras de una eficaz y adecuada administración de justicia, mayor economía procesal y mejor defensa de los intereses de los accionantes. Confirmación. .... 148

- Rechazado y elevado en consulta. Acción presentada por una persona en favor de ella y de 89 personas más que se encuentran en Brasil y se ven impedidas de regresar al país debido a las decisiones dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional. Situación de la presentante que fue resuelta en ocasión de una acción anteriormente interpuesta en donde se rechazó el planteo debido a que no registraba una prohibición puntual de ingreso al país, sino que debía hacerlo por los medios y vías autorizadas -forma aérea y con destino a Ezeiza- teniendo la posibilidad de ingreso por vía terrestre, previo trámite de la debida autorización que previamente atiende su especial situación y condición. Circunstancias a su respecto que no han variado. Magistrado que no ha llevado a cabo ninguna diligencia respecto de los restantes accionantes para determinar en qué situación se encuentran y, en definitiva, si existe o no algún acto lesivo que implique una restricción actual o inminente de su libertad ambulatoria. Confirmación parcial. Revocación parcial. .... 149

- Elevado en consulta debido a que el magistrado se declaró incompetente. Magistrado que no dio debido tratamiento la acreditación de los extremos invocados vinculados con la salud de uno de los accionantes. Necesidad de dilucidar la urgencia sanitaria (último párrafo del art. 10 de la ley 23.098). Revocación. . .... 150

- Rechazado. Acción presentada en favor de una persona que se encuentra en el exterior y se ve impedida de regresar al país debido a lo establecido en las disposiciones administrativas 643/2021 y 683/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, viéndose agravaba su situación debido a que padece varios problemas de salud que individualizó, respecto de los cuales debía llevar controles médicos que no pudo materializar. Presentante que agregó que el seguro internacional de asistencia al viajero venció por lo que debió adquirir los medicamento que debía ingerir en forma diaria, en farmacias de la ciudad en que se encuentra -erogación económica no prevista-, desconociendo si le producirán efectos colaterales. Audiencia prevista en el art.14 de la ley 23.098 que se llevó a cabo con la participación de los involucrados. Magistrado que rechazó la acción. Partes que fueron emplazadas conforme el artículo 20 de la Ley 23.098, manteniendo el apelante el recurso y expresando la Direcciona Nacional de Migraciones los motivos por los cuales lo recurrido debía ser confirmado. Audiencia en los términos del art. 20, párrafo tercero, que fue prescindida por no haber cuestiones novedosas y por contar el Tribunal con los antecedentes necesarios para expedirse. Legitimidad de los Decretos de Necesidad y Urgencia para disponer, durante la epidemia COVID-19, medidas restrictivas de los derechos consagrados en el artículo 14 de la Constitución Nacional. Disposiciones administrativas 643/2021 y 683/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros que no prohíben el reingreso al territorio nacional de los argentinos y residentes que se encuentren en el exterior, sino que lo restringen a una cantidad que no es fija, sino dinámica que se puede ampliar, limitar o eliminar e, incluso, preveen la posibilidad de ciertas excepciones, cuando existieran fundadas razones. Necesidad gubernamental de adoptar medidas tendientes a demorar el contagio de la nueva variante "Delta" que no puede ser invocada frente a un supuesto excepcional en donde es urgente el reingreso al territorio nacional. Circunstancia de haber suscripto la declaración jurada que el gobierno implementara que no modifica la situación. Intereses en pugna que deben ser conciliados. Situación de salud de la accionante que se enmarca dentro de las razones humanitarias que justifica la excepción prevista en las mencionadas normas. Peligro que eventualmente correría la población frente a su regreso que se vería morigerado por la propia conducta de protección que expresó la accionante. Oposición que pretende hacer valer el Estado nacional a través de sus representantes y del Ministerio Público Fiscal que carece de solvencia para dejar de contemplar la crisis que transita un paciente oncológico que lleva más de setenta (70) días fuera del país, con las consecuencias en su salud que ello puede traer aparejado, como un claro supuesto de cuestión humanitaria que permita una excepción al límite de ingreso al país, cuando en la actualidad parece sólo limitado a un arbitrario número fijado por la autoridad Aeronáutica, ya que la Migratoria y la Jefatura de Gabinete de Ministros aseguraron ser ajena a ello (artículo 1.2 de las disposiciones administrativas 643/2021 y 683/2021). Patología invocada que fue acreditada. Jefatura de Gabinete de Ministros que mediante la intervención de los organismos pertinentes y dentro del término de 24 horas de notificada, deberá proceder a coordinar las medidas que autorice el urgente ingreso al país de la accionante quien deberá someterse a los controles -previos y posteriores al viaje- que indique la autoridad administrativa y particularmente la sanitaria y, una vez en el país, cumplir con el aislamiento estricto que pudiere corresponder debidamente supervisado por quienes tengan a su cargo tal responsabilidad. Revocación. .... 150

- Magistrado que declinó su competencia en razón de la materia a favor de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, luego que se llevara a cabo la audiencia prevista en el art. 14 de la ley 23.098. Acción presentada en favor de personas que se encuentran en el extranjero y que, pese a que tenían boleto de regreso hacia la República Argentina, no pueden volver al haber sido notificados de la cancelación de los vuelos con motivo de lo dispuesto en la Decisión Administrativa 589/2021, del Jefe de Gabinete de Ministros. Accionantes que puntualizaron que dos de ellos, por distintos motivos, se encuentran medicados, aportando certificados médicos, por lo que en caso de prolongarse las estadías se verían privados de la medicación por la imposibilidad de adquirirla al no contar con una prescripción médica válida ni tampoco poder obtenerla. Peticionantes que por ello plantean la inconstitucionalidad de la Decisión Administrativa 589/2021, de la Decisión Administrativa 643/2021, como también de cualquier otra norma que impida el regreso. Primera intervención de la Sala -al revocar la desestimación y ordenar la realización de la audiencia prevista en el art. 14 de la ley 23.098- en la que tácitamente se dio por sentado que este fuero era el que resultaba competente para intervenir, por lo que debe revocarse la declinatoria venida en apelación. Instituto procesal que, en el marco de la legislación vigente, es el adecuado para atender la posibilidad -en abstracto- de que un habitante de nuestra Nación se vea impedido de ingresar al país (art. 14 y 33 de la Constitución Nacional; art. 13, punto 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 22, punto 2 y 5 y art. 25, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Ley 23.098). 2) Examen de la Disposición Administrativa en el que se advierte que el regreso de los habitantes al país no se encuentra -en rigor-

prohibido sino limitado, mediante el establecimiento de un cupo que puede ser ampliado, disminuido o eliminado previa intervención de la autoridad sanitaria nacional. Situación en la que corresponde conciliar los intereses en juego, por un lado, la protección de la salud de la población en general -motivo de la limitación aludida- (arts. 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y, por el otro, el interés particular de los beneficiarios cuya salud puede quedar en riesgo y que al propio tiempo son acreedores del derecho de regresar al país, acorde a las disposiciones constitucionales. Norma cuestionada que en su art. 4 contempla la posibilidad, como excepción, fundada en razones humanitarias, de que la Dirección Nacional de Migraciones autorice el ingreso. Examen de manera separada de la situación de cada uno de los solicitantes. Necesidad gubernamental de adoptar medidas que, en resguardo de la salud pública, contribuyan a demorar el ingreso de las nuevas cepas del COVID que justifica el dictado de limitaciones de carácter general como las asumidas mediante la Decisión Administrativa 643/2021 pero no puede ser invocada frente a la urgencia en reingresar al territorio nacional que deriva de un padecimiento grave de salud. Conclusión que no se ve modificada frente a la circunstancia de que las personas involucradas hubieran suscripto la declaración jurada que el gobierno implementara, ya que estarían urgidos a hacerlo por razones de salud, sin perjuicio de su sometimiento a los controles y el aislamiento que pudieran corresponder una vez que arriben. Situación de dos de los accionantes que ha sido suficientemente acreditada y en relación con la cual el Estado Nacional no ha controvertido su seriedad. Jefatura de Gabinete de Ministros que deberá, mediante la intervención de los ministerios u organismos que correspondan, dentro del término de 24 horas de notificada, proceder a coordinar el urgente ingreso al territorio argentino, sin perjuicio de lo cual deberán someterse a los controles -previos y posteriores al viaje- que disponga la autoridad administrativa y, una vez en el país, cumplir con el aislamiento que pudiera corresponder. Acción que debe rechazarse respecto del resto de los accionantes. 3) No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de la Decisión Administrativa n° 643/2021, revocar y declarar la competencia del fuero nacional en lo criminal y correccional, hacer lugar a la acción interpuesta en favor de dos de las personas debiendo coordinar la Jefatura de Gabinete de Ministros, dentro del término de 24 horas de notificada, el urgente ingreso al territorio argentino y rechazar la acción respecto de las restantes personas. .... 155

- Rechazado y elevado en consulta. Acción interpuesta en favor de una menor de edad aislada en un hotel de la Cdad. de Buenos Aires tras resultar positiva la prueba de Covid a su arribo al país. Accionantes que señalaron que la menor padece de anorexia nerviosa diagnosticada y adjuntaron certificados dando cuenta del control estricto que de su conducta debe llevar un familiar directo y de las condiciones emocionales en las que se encuentra que le impiden afrontar un aislamiento lejos de sus vínculos afectivos familiares, solicitando por ello que el aislamiento se lleve a cabo en el domicilio particular. Situación que difiere de los casos en que el aislamiento puede cumplirse en los domicilios particulares (Decisión Administrativa 643/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional, emitida el 25/06/2021). Limitación ambulatoria que no resulta ilegítima. Poder Ejecutivo Nacional que ha pretendido dar respuesta a la grave situación originada por el virus Covid-19 y mitigar, particularmente, la introducción de las denominadas variantes "Delta" y "Beta". Razonabilidad y proporcionalidad de las medidas que persiguen la protección de la salud de la población. Aislamiento que la menor está cumpliendo en compañía de su padre, quien se encuentra hospedado en un dúplex con su hija, debidamente separados entre ellos mediante una puerta, cerrada sin llaves. Ausencia de razones que importen una situación de urgencia que pudiera justificar la adopción de un tratamiento excepcional. Confirmación. .... 163
- Magistrado que rechazó el planteo de quien accionara en representación de "la totalidad de las personas argentinas (...) que no pueden ingresar al país debido a la amenaza cierta e inminente de ser detenidas en los pasos fronterizos". Actuaciones en donde no se llevó a cabo ninguna medida para determinar, respecto de los representados, el efectivo interés en iniciar la acción, las razones ciertas de sus agravios y, particularmente, si mediaban cuestiones de salud, no siendo ni siquiera convocados a ratificar la presentación para comprobar la existencia de un acto lesivo actual que restrinja la libertad ambulatoria. Diligencias realizadas que no cumplen con lo requerido. Revocación. .... 166
- Representante de la Dirección Nacional de Migraciones que recurre el punto II y representantes del Estado Nacional que cuestionan el punto I y el II de la resolución por la cual el magistrado no hizo lugar al planteo de incompetencia e improcedencia de la vía de habeas corpus, hizo lugar a la acción interpuesta en favor de dos personas que se encuentran impedidas de regresar al país y dispuso que la Jefatura de Gabinete de

Ministros de la Nación, mediante la intervención de los organismos pertinentes, proceda a coordinar las medidas que permitan el regreso al país con carácter urgente de ambos accionantes del dentro del término de cinco (5) días de notificada. Acción interpuesta en favor de dos personas debido a la afectación a la libertad ambulatoria que ocasionaron las decisiones administrativas dictadas por la Jefatura de Gabinete de Ministros por el establecimiento de cupos de personas para el ingreso al país y la consiguiente necesidad de repatriación de ambas por ser mayores y tener dificultades para obtener la medicación que requieren. Caso en estudio en donde se encuentran presentes las tres circunstancias necesarias para excitar la competencia de excepción ( a) acto que emana de la autoridad nacional -decisión administrativa 643/2021 y su prórroga-, b) si bien la acción fue interpuesta en favor de dos personas, el acto lesivo de la autoridad requerida que se denuncia afecta al colectivo de personas popularmente conocido como "varados" y c) incidencia del acto que no solo excede los límites de esta ciudad, sino que van más allá de las fronteras argentinas (Beneficiarios que se encuentran en Italia que ingresarían vía aérea aterrizando en el aeropuerto Internacional Ministro Pistarini, sito en Ezeiza, pcia. de Bs. As. y que pretenderían transitar hasta su domicilio en la ciudad de Autónoma de Buenos Aires)). Competencia de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal y fondo de la cuestión en cuanto la viabilidad o no del instituto que debe ser allí analizada. Revocación. Competencia de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal. .... 167

- Magistrado que no hizo lugar al planteo de incompetencia introducido por el Auxiliar fiscal; rechazó la propuesta de invalidez constitucional de la exigencia impuesta por la Dirección Nacional de Migraciones a los ciudadanos de la Provincia de Buenos Aires para que cumplan un internamiento compulsivo de cuatro días en un hotel sobre la base de lo dispuesto en la resolución conjunta 192/2021 dictada por el Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires; no hizo lugar a la pretendida inoponibilidad a los amparados del artículo 5º de la Resolución Conjunta 192/21 referida y rechazó la acción de habeas corpus interpuesta. Vía idónea para resolver lo planteado. Presentantes que alegan una afectación a la libertad ambulatoria. Agravios dirigidos contra la resolución conjunta N° 192-2021 dictada por el Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y el Ministro de Salud, ambos de la Provincia de Buenos Aires (n° 192-MJGM-2021). Accionante que no ha manifestado reparos constitucionales ni agravios respecto de los decretos de carácter nacional, pues ha señalado su expresa voluntad de cumplir con el aislamiento obligatorio y preventivo ordenado por el Poder Ejecutivo Nacional. Disposición cuestionada con alcance local sin que dicho extremo se vea modificado porque la Dirección Nacional de Migraciones en los formularios correspondientes a las declaraciones juradas electrónicas de ingreso al territorio nacional solicite a los ingresantes que informen el hotel que eligieron para su hospedaje. Tribunal que no resulta competente para resolver debiendo intervenir en el caso la Cámara de Apelaciones y de Garantías en lo Penal de San Isidro, Provincia de Buenos, con jurisdicción en la localidad de Pilar, por ser allí el lugar donde se encuentran alojados los agraviados y por ende se estaría cometiendo el acto lesivo que denuncian. Planteo en donde no se avizoran medidas urgentes que adoptar. Incompetencia. Remisión de las actuaciones a la Cámara de Apelaciones y de Garantías en lo Penal de San Isidro, Provincia de Buenos. .... 169

- Rechazado y elevado en consulta. Detenido alojado en una unidad del Servicio Penitenciario Federal que se agravia por no haber sido afectado aún a un trabajo pese a haberlo solicitado hace un tiempo. Trámites para su alta laboral que se encuentran finalizados. Falta de cupo. Necesidad de evaluar la postura oportunamente sostenida al momento de expedirse en la causa n° 50800/2019, el 19-7-2019, "Procuración Penitenciaria de la Nación s/habeas corpus colectivo" en cuanto a que la situación obedecía a los altos índices de sobrepoblación que generaron el estado de emergencia penitenciaria declarado en 2019 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Resolución N° 184/19), por lo que resultaba aconsejable que el planteo fuese resuelto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 3, Secretaría N° 5, que se encontraba a cargo de la problemática en el marco del hábeas corpus colectivo que tramita bajo el N° 81259/2018. Cambio de postura. Solución que no es la que mejor se concilia con los derechos de los involucrados, para lograr así una mejor administración de justicia. Expediente que transita a paso lento en el cual aún no se adoptó ningún temperamento de fondo. Situación que trae aparejado un perjuicio para los accionantes. Cambio de postura. Análisis del fondo. Caso en el que no se advierte una demora injustificada ni arbitraria. Confirmación. .... 171

- Elevado en consulta debido a que el magistrado se declaró incompetente. Pronunciamiento que no se enmarca en aquellas declaraciones de incompetencia que recepta el artículo 10 de la Ley 23.098, en función

del artículo 8 de esa misma norma, porque se trata de un simple planteo de conexidad. Elevación improcedente. Revocación. .... 173

- Magistrado que eximió de costas al accionante. Resolución recurrida por los representantes del Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros Dirección General de Asuntos Jurídicos -Dirección de Asuntos Contenciosos). Accionante que de acuerdo al relato de los hechos, pudo razonablemente creerse en el derecho de llevar a cabo el planteo por considerar restringida su libertad ambulatoria. Singular situación generada por la pandemia, caracterizada por una permanente tensión entre los derechos individuales fundamentales y las medidas orientadas a contener el avance del COVID-19. Emergencia ésta en la que las herramientas de control de constitucionalidad adquieren particular trascendencia (CSJN 567/2021 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional- s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad" del 4 de mayo de 2021), especialmente la acción de Hábeas Corpus. Improcedencia de aplicar de manera estricta el principio de la derrota. Decisión ajustada a derecho (art. 531 del C.P.P. y 23 de la ley 23.098). Confirmación. .... 173
- Magistrado que se declaró incompetente y elevó las actuaciones en consulta. Supuestos actos lesivos que motivaron la deducción de la acción que habrían sido dispuestos en el ámbito de esta ciudad y en el marco de las actuaciones judiciales en las que se ordenó su internación en el Programa Interministerial de Salud Mental Argentino (PRISMA) del Complejo Penitenciario Federal I. Lugar donde se encuentra alojado que no resulta en este caso determinante en orden a la competencia territorial. Revocación. .... 174
- Rechazado y elevado en consulta. Acción interpuesta en favor de un internado en el Programa Interministerial de Salud Mental Argentino (PRISMA) del Complejo Penitenciario Federal I, con el propósito de que se disponga su libertad, en razón de que fue declarado inimputable y sobreseído por un juzgado en lo criminal y correccional en el marco de una causa. Medida cautelar impuesta en razón de su peligrosidad. Control que se dispuso sea llevado a cabo por un juzgado de ejecución penal, habiendo sido confirmado dicho temperamento por ésta Cámara. Cámara Nacional de Casación Penal que revocó parcialmente la decisión, declaró la incompetencia de la Justicia Nacional de Ejecución Penal para continuar interviniendo en el control y seguimiento de la internación y dispuso la remisión de las actuaciones a un juzgado civil que no aceptó la competencia en el entendimiento de que debía actuar el juzgado de ese fuero con competencia en Ezeiza, donde se sitúa dicha institución. Beneficiario que desde entonces permanece internado a disposición del juzgado de ejecución que rechazó por "inoficioso" un pedido de libertad formulado hasta fuera zanjado el conflicto de competencia entre el tribunal y el juzgado civil. Certificación actuarial que dio cuenta que la cuestión fue resuelta en el día de la fecha por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil por la intervención del último de esos juzgados. Situación que no corresponde que sea resuelta por este medio. Cuestión a resolver por los jueces naturales. Confirmación. .... 174

## **HOMICIDIO.**

- Culposo. Sobreseimiento. Imputado que habría estado a cargo de la supervisión de tareas y de los recaudos en una obra en construcción y que habría violado el deber objetivo de cuidado al no cumplir con las normas de seguridad para la industria de la construcción que emanan de la ley 19.587, de Higiene y Seguridad en el Trabajo y de su decreto reglamentario 911/96, en particular al haber omitido colocar barandas o protección sobre un hueco de la escalera, la falta de capacitación y control de los obreros y la provisión y adecuado uso de elementos de protección personal. Elementos reunidos con el grado de convicción que requiere esta etapa del proceso permiten sostener que el imputado, en su rol de empleador y supervisor de la obra, frente a una actividad de por sí riesgosa, no arbitró los medios necesarios tendientes a neutralizar el peligro. Magistrada que para desvincular al imputado entendió aplicable el principio de confianza. Análisis. Caso en el que no resulta acertado. Obligaciones emergentes de la ley y su decreto reglamentario que no recaían solamente en el imputado como encargado de la obra. Necesidad de analizar el rol que les pudo haber cabido a quienes se encontraban por sobre éste. Revocación. Procesamiento. .... 175
- Agravado por haberse cometido contra una persona con la que mantenía una relación de pareja y haber mediado violencia de género. Procesamiento. Agravio: Elementos insuficientes para sostener la responsabilidad del imputado ya que sólo se cuenta con testigos de oídas sin ningún otro elemento objetivo que los respalden. Caso que encuadra dentro de los parámetros de la ley 26.485 y la Convención de Belém Do Pará. Estándares de análisis probatorios que se ven amparados dentro del principio de amplitud

probatoria dado que en la mayoría de los hechos como el presente se suceden en la intimidad. Elementos de prueba reunidos que resultan indicios suficientes para acreditar la responsabilidad del imputado con el grado de probabilidad requerido en el art. 306 del C.P.P.N. Testimonios incorporados que son indirectos, en tanto resultan de “oídas” de lo declarado por otros sujetos, que tienen valor indiciario con entidad grave, precisa y concordante como para sostener con probabilidad la imputación ya que se complementan con otros elementos -testimonio de la hija de la difunta, denuncias anteriores de la damnificada y circunstancias en las que fue hallada- que valorados en su conjunto permiten confirmar la resolución recurrida. Confirmación.

..... 179

- Culposo. Aborto. Abandono de persona. Lesiones. Sobreseimiento. Embarazo de riesgo. Muerte intrauterina del feto. Lesiones oculares padecidas por la damnificada con motivo del desprendimiento de retina. Vocal Scotto: Proceso de nacimiento que no se había iniciado. Muerte del feto que se produjo intraútero. Conducta que no se subsume en ninguna de las hipótesis contempladas en el Código Penal ya que para que se configure el tipo penal de homicidio debe existir un sujeto pasivo de dicha figura y la modalidad culposa del aborto no encuentra previsión normativa en el sistema argentino. Lesiones oculares respecto de las cuales el Cuerpo Médico Forense ha señalado que no ha sido posible acreditar que la ausencia de un tratamiento oportuno contra la presión hubiese generado más daño en su salud en los términos del artículo 94 del Código Penal. Damnificada que recibió tratamiento médico y tuvo asistencia de diferentes profesionales de la salud por lo que no es posible sostener que haya sido colocada en la situación de abandono requerida por el tipo penal. Vocal Cicciaro: Hipótesis de aborto por negligencia, imprudencia e impericia profesional: accionar que resulta atípico. Caso en el que no hubo un proceso de parto o nacimiento. Muerte ocurrida en el útero materno. Inexistencia de un sujeto pasivo de homicidio sino de aborto, cuya modalidad culposa no rige en el derecho argentino. Adhesión a las consideraciones del vocal Scotto en lo concerniente a las imputaciones por abandono de persona y lesiones. Confirmación. .... 181

- En concurso real con lesiones leves, ambos agravados por haberse cometido con el concurso premeditado de dos o más personas. Procesamiento. Imputado que deberá responder en calidad de coautor. Altercado que derivó en una agresión en la cual participaron varias personas a resultas de la cual uno de ellos resultó con lesiones y otro con lesiones que derivaron finalmente en su muerte. Agravio de la defensa: Imputado que no tenía en su poder un arma blanca y, en consecuencia, no la utilizó y fallecimiento de la víctima que se habría producido exclusivamente por haberse contagiado de Covid-19. Rechazo. Elementos de convicción incorporados que permiten afirmar el uso del arma blanca por parte del imputado para menoscabar la integridad física del damnificado y que esas lesiones generaron en su cuerpo daños de una magnitud tal que la gravedad de su estado fue incrementándose en los días subsiguientes, con riesgo de vida y derivó finalmente en su muerte. Grabaciones en las que pueden observarse los movimientos efectuados por el imputado con su mano sobre el cuerpo de la víctima y en el lugar donde minutos después se constataron las heridas. Accionar enrostrado que se exhibe como causa relevante para fundar la autoría con la muerte, cualquiera fuera la postrera complicación o el padecimiento que puso fin a la vida y a la cual, sin duda, hubieron de conducirlo, en un acontecer adecuado al curso ordinario de las cosas (arts. 79 del Código Penal y 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial) las gravísimas lesiones que habían motivado su internación y provocado su deterioro de salud. Lesiones leves imputadas: Testimonio de la víctima y registros filmicos obtenidos que permiten afirmar que el grupo de atacantes -dentro del cual estaba el imputado- se comportó con dominio funcional del hecho, que implicó la división de roles para agredir tanto al fallecido y al lesionado y como se dirigieron a una y al otro, sin que el hecho de que el aquí imputado haya concretado el abordaje del fallecido lo exima de responsabilidad por la herida que padeció el otro damnificado. Confirmación. .... 184

- Perpetrado con alevosía y por miembros de las fuerzas policiales abusando de sus funciones que a su vez concurren de manera real con los delitos de falsedad ideológica y privación ilegal de la libertad. Procesamiento y prisión preventiva. Agravio: Imputados que se defendieron de un ataque ilegítimo de los damnificados y que, en todo caso, se enmarcaría en el cumplimiento del deber como policías ante una situación de peligro y la obligación de contenerla. Rechazo. Valoración conjunta de los elementos probatorios colectados que indica que los procesamientos dispuestos deben ser homologados por cuanto se encuentra satisfecha la exigencia de mérito establecida por el artículo 306 del ordenamiento adjetivo, ello sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda adoptar. Relato de los damnificados que fueron avalados por los testigos respecto del modo en que se desarrolló el procedimiento policial.

Transcripción de las modulaciones y versión de los imputados que no son avaladas por ninguno de los elementos incorporados. Domos emplazados en los puntos recorridos por los rodados que no exhiben, ni sugieren, ningún tipo de conducta o maniobra de tránsito por parte de los damnificados que pudiera justificar detenerlos para su identificación. Ausencia de impactos de bala en el automóvil de los imputados y comprobada inexistencia de proyectiles, vainas servidas o armas de fuego en el interior del que conducían los adolescentes. Hallazgo del arma de utilería entre los asientos del vehículo de los menores que se produjo varias horas después del episodio. Condición de policías en servicio de los imputados, con varios años de antigüedad y entrenamiento para enfrentar estas situaciones, que permitía una especial exigencia de juicio de las circunstancias, debida diligencia y moderación en la respuesta. Accionar policial que no se ajustó a las reglas de razonabilidad y respuesta progresiva que lo rigen, pues atentaron injustificadamente contra la vida de los menores y dieron muerte a uno de ellos, dirigiendo además posteriormente sus conductas a enmascarar y dar visos de legalidad a los actos que las precedieron. Análisis de los hechos que descarta la aplicación al caso de los supuestos de justificación del artículo 34 del Código Penal. Actuación que se exhibe contraria las previsiones de la Ley n° 5.688 -Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- y exorbitante frente a las exigencias circunstanciales de necesidad y razonabilidad que demanda el legítimo ejercicio de una función pública y la defensa propia o de terceros. Imposibilidad de sostener una justificación inicial luego desbordada, ni consecuentemente un reproche reducido al exceso intensivo del art. 35 del C.P. De las prisiones preventivas: Presencia de los requisitos del artículo 312 del Código Procesal Penal de la Nación para limitar la libertad de los encausados. Escala penal prevista para el concurso delictivo que se les atribuye que impide que una eventual sentencia condenatoria pueda ser dejada en suspenso (inc. 1º de la norma aludida) y supera ampliamente los márgenes previstos en las hipótesis liberatorias que contempla el artículo 316, al que remite el 317, del mismo cuerpo legal. Episodio de graves características. Existencia de riesgo de presión a los damnificados, a sus familiares, así como a los testigos que deban declarar en un eventual juicio, sobre todo si se tiene en cuenta la relación de poder, recursos y condiciones personales entre víctimas y victimarios. Identificación correcta y domicilios constatados que se exhiben insuficientes frente a las alternativas al encarcelamiento previstas en los arts. 320 a 322 del C.P.P.N. y 210 del C.P.P.F. Tiempo cumplido en detención que no luce desproporcionado frente a la grave imputación que se les dirige, la pena en expectativa y su modalidad de cumplimiento y que, según consta en el principal, aún se están practicando medidas que derivaron en nuevas y recientes detenciones, lo que aconseja prudencia al evaluar la posibilidad de entorpecimiento de la investigación. Confirmación. .... 186

## HONORARIOS.

- Letrado que recurre la resolución por la cual se intimó a su defendida a cumplir con el pago de honorarios regulados a la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires. Agravio: pago que no corresponde afrontarlo pues la intervención de los galenos no fue solicitada en ejercicio de su defensa material ni por la asistencia letrada, sino que fue dispuesta de oficio por el magistrado, ello, considerando que las costas del expediente se impusieron en el orden causado. Actuaciones en donde luego de varios autos de sobreseimiento revocados por la Cámara, se volvió a desvincular a los imputados, con la imposición de costas en el orden causado, confirmando la Cámara la resolución. Ultima decisión adoptada para la cual el magistrado debió dar intervención excepcional a la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires con el fin de incorporar un informe objetivo que zanjara las importantes diferencias de criterio que había entre los peritos de parte y los integrantes del Cuerpo Médico Forense. Conclusiones a las que arribaron que fueron cruciales para arribar al auto que puso fin a la incertidumbre procesal. Intervención de la Facultad de Medicina que se trató de un gasto común del proceso frente a la que ninguna de las partes presentó oposición y que, como tal, debe ser sufragado por todas ellas en la medida que le corresponda. Costas que al haber sido impuestas en el orden causado, frente a la prueba “común”, ambas partes son solidariamente responsables con el pago de los honorarios al perito, pudiendo ejercer acción de repetición quien abona en exceso. Labor que ha contribuido al logro de la verdad sustancial. Confirmación. .... 196
- Regulados al letrado defensor y recurrido por éste y por la querrela por considerarlos bajos y altos respectivamente. Actuaciones en donde hubo un resultado favorable para la defensa. Suma regulada que igualmente resulta desproporcionada y que corresponde que sea ajustada en base a los lineamientos establecidos por la ley 27.423 y a las constancias que surgen del legajo digital. Tabla contenida en el art 19 de la normativa que debe ser tenida en cuenta. Cálculo que no debe derivar de una cifra particular dado que no se trata de un proceso susceptible de apreciación económica. Valor, motivo, extensión y calidad jurídica

del trabajo desarrollado y complejidad del asunto. Tareas del letrado que involucran, además de sus presentaciones escritas, un sinnúmero de cuestiones -logísticas y materiales- que no siempre dejan rastro en el expediente, como la recepción de notificaciones, su estudio y consiguiente comunicación con su asistido con el objeto de transmitirle sus implicancias y la correspondiente estrategia a seguir, que deben ser tenidas en cuenta. Disminución de las unidades UMAs. Regulación de la labor del letrado ante la instancia. Alícuota del impuesto al valor agregado que debe ser excluida del monto del juicio, ya que reviste una naturaleza accesoria y ajena a la labor profesional, lo que resulta independiente a su calidad de responsable inscripto. Modificar y fijar los honorarios en 100,44 UMAs y regular los honorarios de alza en 35,15 UMAs. .  
..... 198

## HURTO.

- Resistencia a la autoridad. Sobreseimiento. Fiscal que recurre. Caso en donde corresponde realizar un análisis del plan del autor y del peligro concreto para el bien jurídico protegido, debido a la particularidad de que se trata de una sustracción de mercadería dispuesta en un comercio de tipo “autoservicio”. Necesidad de distinguir las conductas que importan un comienzo de ejecución del delito, que resultan inequívocamente derivadas de una intención de delinquir, de aquéllas que traducen un comportamiento socialmente aceptado o tolerable y, asimismo, diferenciar los actos preparatorios de aquéllos que revelan el principio de ejecución. Filmaciones del hecho investigados y resto de las pruebas colectadas de las que no se desprenden elementos suficientes que permitan sostener de forma inequívoca que la intención de la imputada fuera la de apoderarse de la mercadería que estaba expuesta. Accionar que no superó el umbral de los actos preparatorios y en modo alguno ingresó al terreno ejecutivo de la conducta reprochada. Testimonio del personal policial del que se desprende que la detención no conllevó el ejercicio de violencia alguna de su parte sino que sólo se mostró reticente arrojando golpes de puño y patadas sin llegar a lesionarla. Ausencia en el suceso de una actividad opositora de particular intensidad -presupuesto de la tipicidad- ni por tanto de haber tenido que exceder el uso mínimo de la fuerza para vencerla. Confirmación. Disidencia: Elementos de prueba reunidos que permiten acreditar la materialidad de los hechos y la intervención que le cupo a la imputada. Ocultamiento de la mercadería en el bolso, contradicciones en las que incurrieron al ser requeridas por la empleada del local y agresión desplegada frente al personal policial, que impiden considerar los supuestos de atipicidad invocados. Voluntad de apoderarse. Resistencia ofrecida al accionar del personal policial que aparece como penalmente relevante. Revocación. .... 200

## INSTRUCCIÓN DELEGADA (art. 196 del CPPN).

- Magistrado que no hizo lugar a la solicitud del fiscal de recibir declaración indagatoria a los imputados y le devolvió las actuaciones para que prosiga con la investigación en función del artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación. Improcedencia de constreñir al titular de la acción pública a que produzca prueba cuando ya postuló que la reunida era suficiente para convocar a los imputados en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación. Magistrada que de no compartir la postura, debió reasumir la investigación pues lo contrario, representa una afectación al principio de autonomía del Ministerio Público Fiscal consagrado en el artículo 120 de la Constitución Nacional y del artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación Revocación. .... 202
- Recurso de apelación interpuesto por el fiscal contra el auto por el cual el magistrado dispuso devolverle la causa a dicha sede en los términos del artículo 196 del código adjetivo. Actuaciones en donde oportunamente el fiscal, luego de algunas medidas, solicitó la declaración indagatoria del administrador de un consorcio. Magistrado que señaló, entre otras cuestiones, que previo a ello era necesario contar con el acta de su designación y las constancias relativas a su gestión. Improcedencia. Devolución del expediente para que se profundice la investigación que no puede convalidarse. Magistrado que no puede compeler al fiscal a realizar medidas de prueba sino que, en su caso, debe reasumir la investigación. Revocación. .... 203
- Recurso de apelación interpuesto por el fiscal contra la resolución por la cual el magistrado entendió que la rueda de reconocimiento fotográfica oportunamente peticionada podía ser realizada por la fiscalía ya que no se trata de un acto definitivo e irreproducible ni menoscaba los derechos del inculpaado. Medida requerida que se encuentra comprendida en el inciso “c” del artículo 213 del Código Procesal Penal de la Nación por lo que corresponde que sea llevada a cabo por el juez bajo pena de nulidad. Revocación. .... 204

## INTIMIDACIÓN PÚBLICA.

- Procesamiento. Agravio: Información brindada por una empresa -privada- que no se encuentra demostrado que sería veraz o fiel, celular que podría haber sido tomado por cualquier persona para realizar la amenaza de bomba siendo, a su vez, nula la relación del imputado con la institución, días en que fue realizada la llamada en donde su vida se repartía viviendo en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe. Rechazo. Elementos incorporados que robustecen la hipótesis de un concreto accionar disvalioso por parte del imputado. Inexistencia de motivos para sospechar que la firma en donde el imputado cumplía funciones pudiera haberse expedido con ánimo de perjudicarlo cuando fue incluso el mismo imputado quien indicó en indagatoria que dentro de la misma hay una oficina técnica que se dedica a proveer los equipos a los trabajadores. Encausado que nunca refirió haber tenido un conflicto laboral que le haya permitido sospechar que alguien le tomó el teléfono y realizara la llamada al 911. Existencia de un sinfín de motivos que pudo haber llevado al imputado a realizar el accionar objeto de reproche y que para la investigación resulta completamente secundario. Encausado que si bien vive en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, y las celdas se habilitaron en la localidad de Garín, partido de Escobar, provincia de Bs As el día del hecho, ello no impide que pudo haberse encontrado aquel día en Garín. Confirmación..... 205

## LESIONES.

- Culposas. Procesamiento. Imputado que violó su deber de cuidado, en su rol de conductor de un colectivo, al no haber cerrado las puertas del ómnibus a su cargo antes de reanudar la marcha, provocando ello que la damnificada que acababa de ascender se cayera de espaldas. Constancia de la atención médica de la damnificada que da cuenta que no perdió el conocimiento, que no posee lesiones óseas aparentes y que presenta un traumatismo de columna cervical y dorso lumbar sin lesiones óseas aparentes, todo con un tiempo de curación e inutilidad laboral menor al mes, a partir de la fecha de comisión reconociendo como mecanismo de producción el golpe o choque con o contra objetos o superficies de consistencia firme o dura. Hecho típico. Término traumatismo definido por la Real Academia Española como "lesión de los órganos o los tejidos por acciones mecánicas externas" y por la Real Academia Nacional de Medicina de España como "lesión interna o externa debido a la acción violenta de un agente externo". Confirmación. .... 207

## MEDIDAS CAUTELARES.

- Prohibición de acercamiento a menos de quinientos metros impuesta al imputado respecto del querellante y su grupo familiar; como así también mantener cualquier tipo de contacto y de realizar actos que perturben su tranquilidad por el término de tres meses. Actuaciones en donde se investiga una defraudación. Medida impuesta anteriormente. Reinició de los actos que perturbaron la tranquilidad del denunciante y su familia al vencimiento de la medida que provocó un nuevo requerimiento de la cautelar. Esencia de la medida provisional dispuesta que es la de preservar la integridad física y psíquica del denunciante y de su grupo familiar, lo cual justifica su dictado de modo preliminar (art. 5, incs. d y n de la ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos). Verosimilitud en el derecho que se encuentra suficientemente acreditada. Magistrado que se declaró incompetente para seguir entendiendo en las actuaciones con lo cual el sumario será remitido a los Tribunales de la jurisdicción de San Isidro, provincia de Buenos Aires, por lo que se impone aún más la necesidad de mantener vigente la medida ordenada, en tanto podrá merecer un nuevo tratamiento ante el magistrado que intervenga en dicho fuero. Confirmación. .... 208

- Medida de no innovar y pedido de devolución de las cuotas cobradas por la institución bancaria rechazada. Vocal Laiño: Actuaciones en donde no se encuentran presentes los requisitos -fumus boni iuris y periculum in mora- que habilitan el dictado de lo solicitado. Investigación que se encuentra en sus albores, resultados de las medidas de prueba tendientes a esclarecer lo ocurrido que aún se encuentran pendientes, persona jurídica contra la que se dirige la medida que siquiera reviste la calidad de parte en el proceso y posible autor o autores del suceso denunciado que no han sido identificados. Acciones legales que eventualmente corresponda interponer contra la entidad bancaria que exceden el ámbito de competencia y actuación de esta Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional y que deberán ser canalizadas por las vías autorizadas por las leyes procesales correspondientes (Fallos: 147:149). Vocal Lucini: Medidas solicitadas que nunca pueden preceder a la convocatoria en los términos del art. 294 del CPPN. Estado embrionario de la investigación en donde aún no se ha dirigido imputación contra ninguna persona y entidad a la que se destina la medida requerida por el recurrente que no reviste ninguna condición en el proceso. Parte que conserva expeditas las vías para canalizar el reclamo que estime en el ámbito privado. Confirmación..... 209

- Prohibición de contacto telefónico por línea fija, celular y/o por aplicaciones de mensajería, por correo electrónico, redes sociales y/o por cualquier otro medio que signifique intromisión injustificada y abstención de aludir o referirse públicamente en redes sociales, por cualquier forma de expresión, de manera directa o indirecta -por medio de apodos, imágenes o cualquier otro medio que permita identificarlos ante quienes accedan a las publicaciones- al querellante o sus emprendimientos. De la prohibición de contacto: fundamentos expuestos que resultan suficientes, por el momento, en base a la documentación, para confirmar lo recurrido. Juez penal que está habilitado a disponerla en situaciones extremadamente particulares, y siempre que se verifiquen "la verosimilitud del derecho" y el "peligro en la demora". Magistrada de origen que debe establecer de modo fundado el plazo concreto por el cual se extenderá. De la abstención impuesta de aludir o referirse por cualquier forma de expresión: Imposición en la que se encuentran comprometidos la libertad de expresión sin censura previa -arts. 14 de la CN y 13.1 y 13.2 de la C.A.D.H. y el honor abarcado por el derecho a la intimidad, amparado en el art. 19 de la Constitución Nacional, en el art. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica y art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Análisis del alcance de los derechos en conflicto a través de la jurisprudencia. Lugar preeminente que posee la libertad de expresión en razón de su centralidad para el mantenimiento de una república democrática y consecuentemente, para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo diseñado por nuestra carta magna. Posición preferencial que ocupa que no la convierte en un derecho absoluto ya que sus límites deben atender a la existencia de otros derechos constitucionales que pueden resultar afectados por su ejercicio, así como a la necesidad de satisfacer objetivos comunes constitucionalmente consagrados. Actividad desplegada en los blogs, twitter y Google que se encuentra amparada por la libertad de expresión. Interpretación de la restricción impuesta en la que debe primar aquella que otorgue mayor amplitud a los derechos y garantías individuales al ser humano frente al poder estatal. Imposibilidad de limitar anticipadamente las opiniones personales del imputado que, en todo caso, le acarrearán responsabilidades ulteriores, más allá de la percepción del querellante. Medida que constituye una censura previa e importa una grave restricción a la libertad de expresión consagrado constitucional y convencionalmente. Acusador privado que puede iniciar las acciones que estime pertinente. Confirmación parcial de la resolución en lo referente a la prohibición de contacto, debiendo la magistrada establecer un plazo concreto de vigencia. Revocar parcialmente la decisión en cuanto a la abstención impuesta. Disidencia parcial: Confirmación de la prohibición de contacto y de la abstención de aludir o referirse públicamente en redes sociales, por cualquier forma de expresión, de manera directa o indirecta -por medio de apodos, imágenes o cualquier otro medio que permita identificarlos ante quienes accedan a las publicaciones- al querellante o sus emprendimientos, debiendo la magistrada establecer un plazo concreto de vigencia..... 211

- Mantenimiento de la prohibición de compra y/o tenencia de armas de fuego o de cualquier otro tipo durante el trámite de la presente causa. Agravio: medida impuesta que restringiría el derecho a trabajar y a la propiedad del imputado por su condición de policía. Prohibición de su tenencia que implicaría una inhabilitación especial para su debido ejercicio, lo que redundaría en una disminución de sus haberes. Medida que resultaría desproporcionada, más aún cuando no se ha establecido un límite de tiempo concreto. De manera subsidiaria, solicitó que se morigerara para que pueda desarrollar sus funciones laborales correctamente, para lo cual propuso que se le aplique únicamente durante el tiempo en que no preste servicio para la fuerza, para lo cual podría hacer entrega del arma reglamentaria en la repartición policial donde se desempeña cada vez que termine su servicio. Rechazo parcial. Problemática que determina que el caso sea evaluado en consonancia con la Ley 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" -Convención de Belem do Pará- y la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Leyes 23.179 y 24.632, respectivamente). Imputado que habría utilizado su arma de fuego reglamentaria para apuntar a la denunciante y a la madre de esta por lo que, frente a lo expuesto, y dada su facilidad para acceder a armas de fuego -en virtud de su condición de policía-, luce razonable la prohibición a comprar y tener armas impuesta -art. 26, a.4 de la Ley 26.485-. Tiempo transcurrido desde que se dispuso la falta de mérito para procesarlo o sobreseerlo y menoscabo innegable para el ejercicio de su trabajo que conlleva la medida decretada que, a su vez, implica un perjuicio económico que no solo lo afecta al imputado, sino que también irradia en sus hijas menores de edad, que amerita a que se lo exceptione de la prohibición de tener armas durante el tiempo en que desarrolla su jornada laboral, con la expresa indicación de que deberá dejarla bajo

- custodia en la dependencia policial donde lo hace al concluir su prestación de servicio diaria, de lo cual su superior a cargo deberá dejar debida constancia -así como también al momento de entregársela-. Necesidad de que el magistrado, a los efectos de salvaguardar los derechos de las damnificadas durante el lapso en que el imputado porte el arma de fuego reglamentaria, adopte medidas que conjuren su puesta en riesgo mediante consulta a las víctimas a modo de articularlas de modo seguro y bajo la menor injerencia. Plazo máximo de duración de la medida que deberá ser establecido. Confirmación parcial..... 219
- Prohibición de contacto y de acercamiento por 90 días. Agravio: Imputado que ha sido desvinculado por resolución que se encuentra firme. Imputado a quien se le atribuyó la sustracción de una suma de dinero a su pareja de 16 años de edad en el marco de una discusión en la que el encausado la habría zamarreado, además de arrojar por la ventana una cartera. Devenir de la investigación que determinó que el dinero le pertenecía al imputado por lo que el magistrado lo desvinculó pero le impuso la prohibición de contacto y acercamiento respecto de la denunciante y su madre, atendiendo a la relación conflictiva que existiría, por pedido expreso de aquéllas en tal sentido y en la necesidad de salvaguardar su seguridad e integridad física, ordenando el envío de testimonios al fuero civil a fin de que se desinsacule el juzgado que intervendrá en lo relativo a esa decisión. Magistrado habilitado a dictar la medida cuestionada como preventora en tanto dispuso medidas de protección a la damnificada de carácter urgente cuyo objetivo es su amparo inmediato pues, a raíz de la violencia de los hechos investigados, podría encontrarse en peligro (Ley 27.372, artículo 80, inciso c), del C.P.P.N., artículo 12 del C.P.P.F., artículo 5, inciso d de la Ley de Protección Integral a las Víctimas y artículo 26 de la Ley 26.485). Confirmación. Disidencia: Decisión inválida debido al sobreseimiento dictado. Imposibilidad de imponer medidas cautelares por resultar dependientes de la vigencia de la acción penal. Nulidad..... 221
- Prohibición de innovar y contratar respecto de todas las marcas relacionadas con un nombre, los pseudónimos y la representación de una imagen registrada en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INPI) y su ampliación a todas las solicitudes de marcas relacionadas con el mismo nombre, los pseudónimos y la representación de la imagen, en todas sus variantes (denominativa, figurativa y mixta), en particular las que se encontraban por entonces en trámite ante el INPI y que fueran informadas por ese organismo, estén o no en el territorio de la República Argentina. Vocal Rimondi: Caso en el que no se encuentran presentes los presupuestos de rigor, esto es la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable. Actuaciones en las que aún no se ha dispuesto el llamado a prestar declaración en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación. Excepciones que se reconocen sólo en casos en donde se haya, como mínimo, convocado al imputado a prestar declaración indagatoria. Verosimilitud del derecho que el juez tiene por acreditada que se sustenta únicamente en la documentación aportada por las propias solicitantes. Medida prematura que no guarda la debida proporción con el conocimiento que hasta el momento se ha recogido del riesgo que pretende neutralizar. Vocal López: Situación en donde no se da la excepción que permite imponer las medidas de manera previa a la legitimación pasiva de los imputados. Decisión prematura. Verosimilitud del derecho invocado que se ha tenido por acreditada exclusivamente mediante la documentación aportada por las propias solicitantes, por lo que los perjuicios que la medida podría generar serían, eventualmente, de imposible reparación ulterior. Revocación. Disidencia: Agravio del recurrente relacionado con la "duplicidad de discusiones y decisiones en torno a las medidas cautelares" que no es tal debido a que el juicio sucesorio y el expediente vinculado en trámite ante el fuero civil y comercial federal suponen objeto y pretensiones diferentes a los involucrados en este fuero. Medida ordenada sin el recaudo, ni la justa estimación, del requisito de la contracautela exigido por la normativa civil y comercial (artículo 199 de ese ordenamiento), a la que remite el artículo 520 del Código Penal. Disposición que deberá limitarse a la anotación que el a quo deberá realizar de la existencia de este proceso en los registros que correspondan, incluyendo la posibilidad de comunicar tal temperamento a las autoridades internacionales y extranjeras competentes, exhortando, en su caso, a realizar tal inscripción, con el mismo alcance y entidad, ello más allá de la contracautela que deba prestar ante el juzgado de origen quien solicitó la medida. Confirmación..... 223
- Pedido de levantamiento de la medida de clausura y entrega de los inmuebles rechazada. Agravio: Magistrado que debió haber ordenado la realización de un inventario y la obtención de fotografías, para así disponer la entrega provisoria de los inmuebles clausurados para no afectar los derechos de su titular que, al menos de momento, no se encontraría formalmente imputado. Disposición que si bien importa una afectación a los derechos del titular de los inmuebles en cuestión y, en particular, a su derecho al trabajo,

corresponde igualmente que sea impuesta debido a que el incipiente estado de la investigación impide descartar que aquellos, junto con la maquinaria y materiales también secuestrados, fueran objeto o vehículo de las conductas delictivas que se investigan. Medida idónea, necesaria, proporcional y compatible con lo establecido en los últimos dos párrafos del art. 23 del Código Penal. Confirmación. .... 227

- Magistrado que excluyó por el término de treinta (30) días al recurrente de un inmueble, implanto allí, para resguardar la integridad física del damnificado una consigna policial y dispuso la prohibición de acercamiento a una distancia inferior a trescientos (300) metros del domicilio y/o del lugar donde se encuentre este último, como así también de contacto por cualquier medio y/o por interpósita persona. Recurrente que fue declarado inimputable y, en consecuencia, sobreseído en función del inciso 5º del art. 336 del CPPN, fue puesto en libertad y se ordenó a su respecto intervención a la justicia civil en los términos de la ley 26.654, resultando desinsaculado el Juzgado Civil n° 82. Discusión que se centra en la posibilidad de que, pese haberse dispuesto la desvinculación del imputado, el juez decreta medidas de emergencia. Cuerpo Médico Forense que estimó que si bien las facultades mentales del recurrente encuadraban dentro de la normalidad, en atención a sus antecedentes de consumo excesivo de alcohol, resultaba verosímil que al momento de los hechos no hubiese poseído la autonomía psíquica suficiente como para comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones. Magistrado que puede disponer medidas tuitivas en cumplimiento de las normas de protección de las víctimas. Medidas que han procurado la continuidad del marco mínimo de contención implicado en su intervención como Magistrada preventora, en tanto no se limitó a decretar la libertad del recurrente, sino que asumió la competencia que le asigna la ley y las ordenó a raíz de la violencia y gravedad de los hechos y porque podría encontrarse en peligro. Recurrente que, conforme surge del sistema informático LEX 100, ha sido procesado con prisión preventiva por desobediencia, por haber incumplido las medidas a tan solo cuatro días de haber sido ordenadas. Continuidad que corresponde aunque posteriormente se la traslade a conocimiento del juez del fuero civil. Cuestión de orden general, de derecho común, que puede y debe ser atendida cuando sea pertinente por los jueces de este fuero, aunque no resulte directamente vinculada a la acción penal (Ley N° 27.372, al igual que el reformado artículo 80, inciso "c" del CPPN y el artículo 12, del CPPF). Medidas que corresponden circunscribirlas al plazo de sesenta días. Magistrado que deberá remitir copias al juzgado civil interviniente a fin de que resuelva lo que corresponda respecto de la continuidad, cese o modificación de las medidas. Vocal Lucini: adhiere a la solución, dejando a salvo su criterio en cuanto al órgano que luego debe continuar con el control de la disposición. Confirmación. .... 227

- Prohibición de innovar y, subsidiariamente, anotación de litis solicitadas por la querrela y rechazadas. Agravio: Requisito de verosimilitud en el derecho presente en el caso y demora en su dictado que desnaturalizaría la ratio de aquéllas. Bienes inmuebles que son de su propiedad por lo que las diligencias no le generarían perjuicio a los imputados. Agravios que merecen ser atendidos. Situación excepcional que determina que resulte razonable y procedente adoptar las medidas solicitadas a pesar de que aún los imputados no han sido convocados a prestar declaración indagatoria. Concurrencia de los tres requisitos que prevén los artículos 195 a 208 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y prestación de contracautela. Caso que debe ser analizado a la luz de la ley n° 27.372. Revocación. Hacer lugar a la pretensión cautelar -prohibición de innovar-, debiendo el juzgado de origen adoptar las medidas al respecto. .... 230

- Medida de no innovar respecto de la tramitación de un expediente radicado en un juzgado laboral solicitada por la querrela y rechazada in limine. Hechos denunciados: Estafa procesal llevada adelante por quien iniciara un reclamo indemnizatorio laboral -por una supuesta relación laboral inexistente- sobre la base de testimonios mendaces vertidos en un incidente de medida cautelar a consecuencia de los cuales se dictara una medida cautelar. Expediente laboral en el que se dispuso el llamado de autos para sentencia. Vocal Laíño: Diligencia solicitada que resulta ser una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (CSJN Fallo: 316:1833; 320:1633). Actuaciones en las que más allá de que aún los imputados no han sido convocados en los términos del artículo 294 del CPPN -extremo no condicionante para eventualmente disponer una medida cautelar-, no se ha conformado un cuadro probatorio objetivo de sospecha para justificar su adopción. Caso en el que no se encuentran presentes los requisitos que habilitan la medida cautelar solicitada. Diligencia que no puede, como regla, interferir o avanzar sobre

el ámbito de injerencia de un magistrado de otro fuero. Peticionantes que deben someterse a sus jueces naturales y, eventualmente, formular los reparos que consideren. Vocal Rodríguez Varela: Medidas cautelares que pueden ser admitidas previo al dictado de una sentencia condenatoria siempre y cuando se verifique verosimilitud del derecho, peligro en la demora y prestación de contracautela. Situación que puede darse a modo de excepción requiriéndose al menos que se haya convocado al imputado a declarar en indagatoria. Actuaciones que se encuentran en estadio incipiente por cuanto de momento se cuenta únicamente con la denuncia, su posterior ratificación y el aporte de documentación que respaldaría sus pretensiones de manera que no se ha verificado la verosimilitud del derecho necesaria para la procedencia de lo peticionado a medida requerida. Confirmación..... 231

## MEDIDAS DE PRUEBA.

- Extracción de sangre de manera compulsiva, a los efectos de determinar la presencia de sífilis. Caso en el que se presenta una tensión entre la afectación, por un lado a la garantía de defensa en juicio y autoincriminación y, por el otro, el deber por parte del Estado de adoptar la debida diligencia en la adopción de las medidas que tiendan al descubrimiento de la verdad y a la protección de la salud de la víctima menor de edad vulnerable por sus especiales características. Solución que debe encontrarse al realizar el juicio de ponderación de esos valores a la luz de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y mínima injerencia. Diligencia que a pesar de importar un ingreso a la esfera de intimidad y privacidad del imputado no puede constituir un obstáculo para el avance de la investigación. Extracción que debe cumplirse de la forma menos invasiva posible y que encuentra fundamento legal en el artículo 218 bis del C.P.P.N. Método escogido que es el adecuado para determinar si el imputado padece -o padeció- de sífilis, enfermedad que se detectó en la menor víctima que padece un retraso madurativo, que se encuentra en estado de vulnerabilidad y que por sus condiciones psicológicas no fue posible evaluar su testimonio en cámara Gesell. Cuestión a evaluar a la luz del interés superior del niño y bajo el prisma de la Convención Sobre los Derechos del Niño y de la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378). Confirmación..... 234
- Defensa que recurre la resolución que no hizo lugar a la oposición formulada respecto a la realización del examen pericial psicológico-psiquiátrico ordenado. Resolución que vulnera el principio de no autoincriminación consagrado en la Carta Magna (art. 18 de la C.N.; ver también, art. 296 del C.P.P.N.) al haberse opuesto la defensa de manera expresa y fundada a su realización. Diligencia que requiere de la participación activa del imputado. Negativa expresa que impide que se lo constriña a llevarlo adelante. Estudio ordenado que importa considerarlo sujeto de prueba. Magistrado que con lo resuelto vulneraría el principio "nemo tenetur se ipsum accusare" y podría menoscabar su privacidad. Facultad discrecional de la jueza de ordenarlo que tiene como límite los derechos constitucionales aludidos. Revocación. .... 237
- Magistrado que dispuso hacer lugar a la medida de extracción compulsiva de sangre de la parte imputada, solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal, a efectos de determinar si aquella padece HIV. Diligencia que si bien importa un ingreso a la esfera de intimidad y privacidad, deberá practicarse en la forma menos invasiva posible y encuentra fundamento legal en el art. 218 del C.P.P.N. Método escogido que es el adecuado para obtener la información que se pretende. Medida indispensable para determinar la concurrencia de la circunstancia agravante prevista por el inc. "c" del cuarto párrafo del art. 119 del C.P. Caso en el que se investiga un hecho sumamente grave que tuvo por damnificado a un menor de edad que padece, además, un retraso madurativo, lo que impone también ponderar la cuestión a la luz del interés superior del niño y bajo el prisma de la Convención Sobre los Derechos del Niño y de la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378). Violación del secreto profesional por parte de la galeno encargada de examinar a la imputada que no es tal toda vez que fue convocada en carácter de funcionaria pública en el marco de un procedimiento iniciado a raíz de la detención de la imputada por la comisión flagrante de un delito de acción pública (art. 184, inc. 8º, segundo párrafo, del C.P.P.N.), precisamente para que diera cuenta a la jurisdicción de las circunstancias que podrían desprenderse de aquel examen y, en consecuencia, su vinculación con la imputada no es equiparable a la relación médico-paciente tradicional. Diligencia tendiente a establecer si presenta una enfermedad infecto contagiosa que igualmente tiene como finalidad preservar la salud e integridad física del niño damnificado, y además constituye una diligencia que en forma inevitable se dispondría en el sumario en función de las características gravísimas del hecho materia de reproche. Ausencia de lesión a garantía constitucional alguna. Confirmación. .... 238

## MENOR.

- Internación convertida en prisión preventiva por haber cumplido los 18 años de edad. 1. De la imposición de la prisión preventiva: disposición tutelar que operó de pleno derecho conforme artículo 3, último párrafo, de la ley 22.278 por haber adquirido la mayoría de edad. Trámite de las actuaciones que se registró con arreglo a las previsiones de la ley 22.278. Prescripciones del art. 312 del Código Procesal Penal que pueden ser aplicadas. 2. De los riesgos procesales: Vocal Cicciaro: imputada procesada por homicidio agravado por el vínculo y por haberse cometido con alevosía. Riesgo de fuga: severidad de la pena y seriedad o gravedad del hecho. Suceso atribuido que contiene aristas que evidencian la gravedad de la imputación concretamente formulada en función de las particularidades de su desarrollo, en razón que la imputada habría actuado junto con su consorte de causa -su pareja- para ejecutar el hecho, consistente en golpear a su progenitora con una maza, mientras descansaba, provocándole la muerte. Peligro de entorpecimiento: actitud asumida tras la comisión del hecho y conocimiento de los testigos que declararon en la causa. Registro de causa en trámite por el delito de estafa. Riesgos procesales que no pueden ser morigerados por una medida de menor intensidad que la decidida. Vocal Scotto: adhesión a la solución de su colega con la consideración que no debe ser valorada la causa que registra en trámite ante la justicia de menores en calidad de tal. Confirmación. .... 240

## NULIDAD.

- De la detención y de la requisita rechazada. Personal policial que se encontraba autorizado a actuar y a proceder conforme quedara plasmado en el acta (art. 230 bis y 284 inc. 3 del CPPN). Sucesión de hechos que pudo llevar al agente a considerar objetivamente que se hallaba frente a una situación que tornó razonable el procedimiento llevado a cabo posteriormente (arts. 184, inc. 5º, 230 bis y 284 inc. 3º, del CPPN). Presencia en las calles que tiene la finalidad de persuadir, prevenir e intervenir ante la posibilidad de un evento ilícito y, en ese contexto, atender la denuncia de los ciudadanos que fueron testigos de un delito y actuar en consecuencia. Confirmación. .... 242
- Rechazada. Planteada por la defensa. Agravio: Labor técnica realizada sobre un celular incautado, al ser detenido el imputado en otra causa, al extraer información de una aplicación instalada, en tanto permitió corroborar que su poseedor fue quien solicitó el servicio que motivó el desplazamiento de las víctimas de los sucesos aquí investigados hasta la zona en la cual fueron despojados de sus bienes. Actividad del letrado que oportunamente ejercía la defensa que sería deficiente al no decidir participar a pesar de haber sido notificado en los términos del artículo 258 del Código Procesal Penal de la Nación y cadena de custodia que no se habría respetado. Rechazo. Procedimiento sencillo en tanto implicó únicamente la descarga de información que obraba en una aplicación en concreto. Copia de datos. Acción que no constituye un peritaje en sentido estricto, pues no implica una valoración ni la emisión de un dictamen en función de una especialidad científica o técnica. Ausencia de agravio toda vez que al ser notificada la defensa para participar, decidió no hacerlo, situación que, a su vez, no implica un desempeño deficiente del letrado. Informe que fue enumerado entre la prueba de cargo descripta durante la indagatoria, no formulando los actuales letrados objeción o planteo alguno al respecto en esa ocasión ni inmediatamente después, ni tampoco en oportunidad de recurrir el auto de procesamiento. Alegada violación a la cadena de custodia que debe ser rechazada ya que no se dio precisiones sobre de qué manera ello habría tenido lugar. Confirmación. .... 244
- Rechazada. Defensa que cuestionó la validez del informe médico efectuado por la Oficina de Violencia Doméstica. Agravio: Dictamen elaborado que reviste el carácter de un peritaje y que debió por ello cumplir con las formalidades establecidas en el artículo 258 del Código Procesal Penal de la Nación. Vocales Laíño y Lucero: Labor de la Oficina de Violencia Doméstica que resulta propio de un protocolo que se adopta en todos los asuntos vinculados con la violencia de género y que, en realidad, tiene por finalidad conocer y delimitar el objeto de investigación, sin que ello se vea afectado por la falta de intervención del resto de las partes. Recurso alternativo -y novedoso- para poder atender cabalmente los compromisos asumidos por el Estado en torno a la eliminación de la violencia de género, resguardando las garantías esenciales del proceso. Examen de visu practicado por un funcionario del Estado. Defensa que siempre tuvo a disposición el informe médico y puede someterlo al análisis del profesional de su confianza. Recurrente que no logró demostrar el perjuicio cierto y de imposible reparación ulterior que le provocaría la falta de notificación de la medida. Derecho de defensa y debido proceso no vulnerados. Vocal Rodríguez Varela: Informe cuestionado que se

encuentra comprendido entre las facultades que otorga a la Oficina de Violencia Doméstica la acordada n° 40/2006 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Normativa que habilita a los profesionales de dicha dependencia para el cumplimiento de las medidas urgentes cuya omisión podría poner en riesgo a las víctimas o frustrar la investigación y el proceso que eventualmente impulse el Ministerio Público Fiscal (artículos 1º inciso d, 14, 25 y 27 de la acordada de mención), lo que tiene correlato en las previsiones de la Ley procesal con norte en la urgencia y la particular naturaleza de los actos de prevención y de anoticiamiento criminal. Derecho de defensa en juicio no menoscabado. Confirmación..... 245

- Del sobreseimiento. Recurso interpuesto por el fiscal y por la defensa. Actuaciones que se iniciaron por la denuncia presentada por una mujer ante la Oficina de Violencia Doméstica por un hecho contra la integridad sexual en perjuicio de su hija, en la que señaló como autor a su anterior pareja. Presentación que nunca fue ratificada, a pesar de las audiencias -notificadasque se fijaron. Comunicación telefónica en la que, al ser preguntada respecto del motivo de sus reiteradas inasistencias, refirió que no quería continuar con la denuncia ni instar la acción penal por el suceso denunciado, negándose a formalizar su deseo en una declaración testimonial. Fiscal que postuló el sobreseimiento y magistrado que, luego de realizar un control de legalidad, se pronunció en el mismo sentido. Damnificada que un mes después envió correos electrónicos al juzgado informando que ahora sí tenía voluntad de continuar con el proceso penal y que en el momento en que se le quería recibir declaración testimonial no se encontraba en un lugar seguro para hacerlo. Magistrado que declaró la nulidad del sobreseimiento argumentando que el dictamen fiscal nunca había sido puesto en conocimiento de la denunciante x lo que no habría tenido la posibilidad de requerir su revisión. Secuencia cronológica en la que no se evidencia vulneración alguna del catálogo de derechos o garantías que asisten a la denunciante. Parte a quien se le dio intervención en varias oportunidades y que, habiendo sido notificada del sobreseimiento resuelto por el magistrado, no pidió ser tenida por parte querellante para cuestionar lo decidido. Pronunciamiento que ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Afectación al debido proceso que no se advierte. Revocación..... 247

- Del dictamen por el cual el fiscal solicitó se declarara extinguida la acción penal por aplicación de un criterio de oportunidad y el consecuente sobreseimiento del imputado. Cuestión ceñida a la validez del requerimiento. Argumentación desarrollada por el fiscal para motivar su pedido que carece de vicios que autoricen a nulificarla y satisface los recaudos exigidos en el artículo 69 del Código Procesal Penal. Dictamen que no se apartó de las constancias que obran en la causa, más allá de que la fiscalía oportunamente se opuso a la concesión de la excarcelación y consintió el procesamiento dictado, pese a que inicialmente, al momento de evacuar la consulta telefónica con personal policial expresó que "no adopta[ría el] trámite de flagrancia debido a evaluar criterio de oportunidad". Revocación. Disidencia: Dictamen que debe ser considerado inválido. Fiscal que acudió al criterio de oportunidad sustentado en la insignificancia del hecho invocando el art. 31 incisos a y b del Código Procesal Penal Federal. Hecho cometido por una persona adulta, condenada en numerosas oportunidades, en perjuicio de dos menores de 17 años. Circunstancias que no fueron objeto de análisis por la fiscalía. Situación que no puede ser desmerecida y que, en el contexto de aplicación de un criterio de oportunidad debió ser abordada por el Ministerio Público Fiscal. Suceso sufrido por un menor que evoca las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño. Confirmación. .... 249

- Rechazada. Agravio: Fiscalía que no contaba con una orden judicial previa para requerir la copia y transcripción de los diálogos mantenidos a través de la aplicación "WatsApp" a la División Análisis de Inteligencia Informática de la Policía de la Ciudad, afectando ello el derecho a la intimidad. Proceder no acorde a lo normado por los artículos 234 y 236 del Código Procesal Penal de la Nación. Rechazo. Comunicaciones facilitadas por el denunciante -interlocutor en la conversación virtual mantenida- para respaldar sus dichos. Dependencia policial que se limitó a la obtención de una copia de la información que obraba en el aparato telefónico, es decir, la guarda en un soporte informático de los datos que estaban almacenados en ellos. Cuestiones relativas a la veracidad o integridad del contenido que, si las hubiera, se reducen a una cuestión probatoria o de valor de esas constancias en el orden del convencimiento. Documentación de los audios que no constituye un peritaje. Acto reproducible y pasible de reedición. Confirmación. .... 253

- Rechazada. Agravio: Falta de impulso fiscal. Actuaciones en las que no resultaba pertinente la vista conferida en los términos del art. 180 del CPPN. Principio "ne precedat iudex ex officio" garantizado en virtud del acta preventiva inicial. Personal policial que actuó de conformidad con lo previsto en los arts. 183 y 184 del

CPPN dando inmediata intervención a la fiscalía oportunidad en la que su representante decidió no adoptar el temperamento indicado en el art. 353 bis del CPPN, por lo que procedió a dar intervención al juzgado de origen, el que dio directivas que posteriormente la prevención llevó a cabo. Acusador público que fue notificado del planteo de nulidad y, al momento de contestar la vista conferida, se expresó solicitando se rechace el planteo. Confirmación. .... 256

- Rechazada. Agravio: defensa que postuló la nulidad de la inspección del teléfono celular, de las medidas periciales ordenadas sobre éste y de los actos procesales posteriores realizados en consecuencia, por entender que se vulneró el derecho a la intimidad y privacidad de la hija menor de edad y del imputado al ser indebidamente revisado por la madre de la menor. Rechazo. Ausencia de invasión de la intimidad del imputado en razón que el aparato celular fue obsequiado a la menor y ya no era de él. Denunciante que observó una grabación relacionada con su hija mayor que se encontraba guardada dentro de una carpeta con imágenes de contenido pornográfico, presuntamente extraídas de la web. Actividad cumplida por la denunciante que se adecua a un ejercicio razonable de sus responsabilidades parentales, que incluyen la obligación de "cuidar del hijo" (Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 646, inciso "a"). Proceder que aunque hubiese carecido de la autorización de la menor de seis años de edad no constituyó una intrusión arbitraria en la privacidad de ésta, sino que se ajusta a los "deberes de vigilancia" de la "actividad digital" de los hijos. Confirmación..... 257

- Rechazada. Diligencia de registro practicada en un estudio jurídico. Agravio: orden emitida por el juzgado que carece de la debida indicación del domicilio, de los motivos en que se fundó y de la precisa indicación de los elementos que debían incautarse que habilitó a que los efectivos policiales arbitrariamente secuestraran documentos que contenían información sensible de los clientes del estudio y provocó que los profesionales que allí trabajan quedaran privados de utilizar las computadoras para cumplir con sus compromisos procesales. Elementos incautados que no guardan relación con el objeto de la investigación, circunstancia que afecta el secreto profesional. Rechazo. Investigación preliminar llevada a cabo por el Ministerio Público Fiscal que resulta motivación suficiente para avalar la razonabilidad de la diligencia de registro ordenada (artículos 123 y 224 del Código Procesal Penal). Elementos secuestrados que recién al ser examinados se podrá establecer si resultan, o no, extraños al objeto de la causa y que fueron detallados en el acta que prevé el artículo 138 del digesto adjetivo, con comunicación telefónica a la autoridad judicial. Agraviados que no especificaron cuáles serían los papeles privados que podrían afectar la reserva del secreto profesional y/o los derechos de terceros. Diligencia que debía cumplirse en las oficinas consignadas con la intervención del veedor designado por el Colegio Público de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quien no formuló observaciones sobre el modo en que se llevó a cabo la diligencia. Intromisión estatal en un ámbito protegido que en el caso fue justificada conforme artículos 18 de la Constitución Nacional y 224 del Código Procesal Penal. Confirmación..... 258

- Rechazada. Agravio: Defensa que alega un incumplimiento de las previsiones de la ley 20.711, en tanto sostiene que el personal de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires debió dar intervención a la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y por intermedio de ésta al Juez en turno, por haber sido en dicha jurisdicción donde el rodado de los imputados consiguió ser interceptado. Legalidad de lo acontecido y conocimiento de la Justicia Nacional en el hecho de la causa que no se cuestionan. Razonabilidad y legalidad del ingreso del agente en territorio provincial tras el rodado (art. 8 de la Ley 20.711). Normativa que, a los fines dispuestos en los artículos 183 a 186 del CPPN, no distingue ni reclama en general la actuación concreta de una fuerza determinada. Estatutos orgánicos en donde rige el principio de cooperación mutua, así como la eventualidad del auxilio a los Magistrados de todas las jurisdicciones del país. Actuación supletoria, en el caso de persecuciones ininterrumpidas, prevista en el artículo 20 de la Ley de Seguridad Interior 24.059, en razón de la expresa adhesión, sin reserva alguna, que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires realizó por sus leyes Ley 344 -artículo 1ero- y 5688 -artículo 15Artículo 14. Parte que no ha cumplido con la carga de indicar con precisión el fundamento normativo de la pretendida ilegalidad del accionar de la policía, ni de su ajuste a las causales previstas en los artículos 166 y siguientes del C.P.P.N., como tampoco ha señalado de qué modo se habrían visto perjudicados los imputados en ausencia de la intervención preliminar y provisoria de otra fuerza de seguridad o de un eventual trámite intermedio de extradición interjurisdiccional. Confirmación..... 260

- Rechazada. Fiscal que planteó la nulidad del decreto que modificó el trámite de flagrancia impuesto inicialmente en la causa de atracción. Procedencia. Objeción del trámite de flagrancia que fue tardía y

normativamente injustificada. Actos bajo los cuales se formalizó la decisión que no respetaron los principios y las formas que rigen el trámite de flagrancia. Posterior declaración indagatoria y procesamiento del imputado que significó una revocatoria implícita de la suspensión del juicio a prueba, violatoria de la normativa que regula dicho instituto. Decisión primigenia del fiscal de abordar el caso bajo la normativa para casos de flagrancia que fue posteriormente acompañada por la asistencia letrada que en la audiencia de inicio no opuso reparo alguno sobre su adopción. Inicio de nuevas causas penales conexas que no determinan la necesidad de rotar el trámite de flagrancia adoptado. Petición del cambio de procedimiento que en todo caso debe estar necesariamente acompañada de los argumentos que, a criterio de la parte solicitante, impiden la tramitación de los expedientes conexas. Revocación. Nulidad. .... 262

- De la detención y requisita rechazada. Procedimiento que se ajustó a los parámetros que impone la ley procesal. Intervención que se vio determinada por pautas objetivas y eficientes que sustentaron la actuación en los términos de lo dispuesto en los artículos 230 bis y 284, inciso 3, del Código Procesal Penal de la Nación. Personal policial que se hallaba cumpliendo un servicio de vigilancia en la vía pública en un contexto signado por la nocturnidad -corte de luz- y por la actitud del imputado de apurar su paso cuando recibió las primeras indicaciones de los funcionarios de las que podía inferirse que en el encausado transportase cosas "probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo", haciendo de tal manera la requisita de la mochila "razonable y objetivamente justificada" (art. 230 bis del CPPN). Hallazgos que dotó de soporte suficientes a la detención en los términos del art. 284, inciso 3º del CPPN y motivó la inmediata información a las autoridades judiciales, que ordenaron la incautación de los medidores y las herramientas y ratificaron la aprehensión del imputado. Garantías constitucionales que no se han visto vulneradas. Confirmación...  
..... 265

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

- Nulidad del requerimiento de elevación a juicio de la querrela, en subsidio, rechazados. Homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor. 1. De la prescripción: Término a valorar: pena máxima de cinco años de prisión contemplada en el artículo 84, primer y segundo párrafos, del Código Penal, en la versión anterior a la ley 27.347. Curso que se ha visto sucesivamente interrumpido desde la comisión del hecho por el llamado a prestar declaración indagatoria y los requerimientos de elevación a juicio de la parte querellante -del 25 de octubre de 2016- y de la fiscalía -del 9 de junio de 2021-. Requerimiento de elevación a juicio de la querrela de octubre de 2016 cuya descripción del hecho se ajusta a las exigencias de la disposición legal y en modo alguno ha importado una ampliación del marco fáctico que -para esas alturas- había sido objeto de intimación y de procesamiento. Ausencia de la precisión esgrimida que no obsta a que esa parte intervenga en la siguiente etapa y formule, en su caso, una eventual acusación en la oportunidad que contempla el art. 393 del CPPN, con arreglo a los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Del'Olio". Confirmación. 2. De la nulidad: Requerimiento de elevación a juicio formulado en agosto de 2021 suscripto sólo por el letrado patrocinante. Letrado que carece de actividad autónoma en el proceso. Acordada 31/2020 de la C.S.J.N. Invalidez. Revocación. Nulidad. Disidencia parcial: término de prescripción que corresponde computar: diez años, en tanto la pena de mayor plazo que debe computarse es la de inhabilitación. Primer requerimiento de elevación a juicio formulado por la querrela que surte el efecto interruptivo que le es propio (artículo 67, inciso "c", del Código Penal). Actuación tendiente a impulsar el proceso. Plazo que no ha transcurrido desde el primer llamado a prestar declaración indagatoria hasta el requerimiento de elevación a juicio formulado por la parte querellante en octubre de 2016, ni desde este último hasta que la fiscalía materializó su requerimiento. Confirmación. .... 267
- Sobreseimiento. Imputado respecto de quien se dispuso su procesamiento por varios hechos -decisión confirmada por la Cámara- y que, de acuerdo a la delimitación efectuada por el Fiscal General, quedaría por establecer si subsiste o no la acción penal respecto de los sucesos calificados como amenazas coactivas y aborto provocado por el uso de violencia, en concurso ideal con amenazas coactivas. Situaciones que si bien habrían tenido lugar dentro de un mismo contexto de violencia prolongado en el tiempo, son hechos independientes de los restantes atribuidos de modo que la prescripción de la acción corre separadamente para cada uno de ellos (artículo 67, inciso "e", del Código Penal). Doctrina emergente del plenario "Prinzo" que no es aplicable. Interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito que se da cuando tal extremo hubiera sido declarado mediante una sentencia firme. Hechos imputados que carecen de virtualidad

para interrumpir el curso prescriptivo. Delitos comunes que no encuadran en las excepciones que la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió en la aplicación del régimen general de prescripción previsto por el derecho interno. Límite temporal para el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado. Confirmación.

..... 270

- Por extinción y sobreseimiento. Fiscal que recurre. Abuso sexual. Caso en el que corresponde analizar si debe aplicarse la causal de suspensión de la prescripción de la acción penal prevista en el artículo 67, párrafo segundo, del Código Penal. Imputado que si bien detenta un cargo que lo colocaba por entonces y actualmente como funcionario público, conforme la descripción de los hechos relatados por la damnificada y el contexto en el cual estos se habrían desarrollado, puede sostenerse que no existió una relación causal relevante entre el delito investigado y el ejercicio de la función por parte de aquél, de forma tal que corresponda la aplicación del supuesto señalado de suspensión del plazo de extinción de la acción penal. Elementos incorporados al legajo que no sugieren que el imputado se hubiere valido de su condición de funcionario -sea en sentido causal instrumental, eficiente, material o final- o de su jerarquía en el ámbito laboral que compartía con la denunciante, para realizar la conducta que se le endilga. Confirmación. ...

..... 271

## **PRISIÓN PREVENTIVA.**

- Dictada respecto del imputado procesado por hurto simple en calidad de coautor. Escala penal prevista para el delito imputado que permite encuadrar su situación dentro de las dos hipótesis contempladas en el artículo 316, segundo párrafo, por aplicación del artículo 317, inc.1 º, del CPPN, por cuanto el máximo es inferior a los ocho años y el mínimo, conjugado con la ausencia de antecedentes condenatorios, permitiría que una eventual sanción pueda ser dejada en suspenso. Indicadores de un riesgo procesal de fuga: ausencia de arraigo y situación migratoria no regularizada. Parámetros que permiten diluir el riesgo, no resultando indispensable la imposición de la prisión preventiva y pudiéndose recurrir a medidas alternativas en los términos del art. 210 del CPPF. Imputado que no registra ninguna sentencia condenatoria, lo que implica que, de recaer sanción en este proceso, su cumplimiento podría ser dejado en suspenso. Hecho en el que no existió violencia contra las personas involucradas. Identificación correcta desde el primer momento de su detención. Peligro de entorpecimiento alegado por el magistrado que no se advierte. Medidas probatorias fundamentales que ya fueron materializadas. Procesamiento que ha adquirido firmeza -al ser consentido por la defensa- y actuaciones que ya estarían en condiciones de ser remitidas al Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 346 del CPPN. Asistencia letrada que oportunamente presentó un pedido de excarcelación que al ser denegado no fue recurrido. Nueva asistencia que, ante el dictado de la prisión preventiva, impugnó la decisión. Caso en el que se vislumbra la posibilidad de imponer medidas alternativas al encarcelamiento: prohibición expresa de salir sin autorización judicial y la obligación de que informe, dentro de las 48 horas de efectuado, cualquier cambio de domicilio del que manifestó tener más y contactarse personalmente con el tribunal en donde tramite la causa, una vez al mes, disponer la retención de su pasaporte, notificar lo resuelto a la Dirección Nacional de Migraciones e imponer a una caución de tipo real para asegurar el proceso y su sometimiento a éste. Detención cautelar que se mantendrá hasta tanto el imputado cumpla con la obligación de fianza real. Revocación. Hacer lugar al pedido de libertad en los términos del artículo 210 del CPPF en función de lo previsto en los arts. 312 y 310 del CPPN, sujeto al cumplimiento de las obligaciones especificadas. .... 273

- Imputado procesado por robo agravado por su comisión en poblado y en banda en concurso real con robo agravado por su comisión en poblado y en banda en grado de tentativa. Escala penal prevista para el delito por el cual ha sido procesado y presencia de antecedentes condenatorios que aún no han caducado registralmente, que encuadra su situación dentro del primer supuesto del art. 312, CPPN. Eventual pena a imponer que no podría ser de ejecución condicional lo que importa una amenaza cierta de encierro que constituye una presunción “iuris tantum” del riesgo de elusión. Posibilidad de que evada sus compromisos procesales (art. 221, inc. b, CPPF). Existencia de elementos indicativos del peligro de fuga (conforme lo dispuesto en el art. 221 del CPPF) que justifican mantener la detención del imputado. Imputado que podría entorpecer y obstaculizar la investigación ya que aún no se ha podido individualizar a otros autores de la banda (incisos “a” del artículo 222 CPPF). Medidas alternativas previstas en el art. 210, incisos “a” al “i” del Código Procesal Penal Federal que se advierten insuficientes. Tiempo en detención que no resulta desproporcionado con relación a la pena en expectativa y en consideración al término del artículo 207 del C.P.P.N. (artículo 280, a contrario sensu del citado cuerpo normativo). Confirmación. .... 276

## PROCESAMIENTO.

- Ampliación por privación ilegal de la libertad agravada en concurso ideal con lesiones leves agravadas por el vínculo y por haber sido cometidas por un hombre en perjuicio de una mujer mediando violencia de género, agravantes que concurren idealmente entre sí. Sobreseimiento anterior por el delito de desobediencia que adquirió firmeza. Imputaciones formuladas que remiten a un hecho único, aunque involucró tres encuadres jurídicos. Nulidad. .... 278

## RECURSO DE APELACIÓN.

- Contra la resolución por la cual el magistrado ordenó la realización de un peritaje a través del Departamento de Psicología del Cuerpo Médico Forense, a fin de determinar si la víctima presenta rasgos de mentalidad fabuladora y/o signos de estrés postraumático compatibles con abuso sexual. Fiscal y querrela que recurren. Determinación de la pertinencia y utilidad de una diligencia probatoria que es resorte exclusivo del juez (artículo 199, CPPN). Revisión que sólo sería admisible frente al rechazo de una diligencia requerida por el Ministerio Público Fiscal que importase un escollo insalvable al progreso de la acción penal. Agravio vinculado con la falta de perspectiva de género que carece de actualidad ya que es un criterio de examen de la prueba y no de su producción. Mal concedido. Disidencia: Cuestión debatida que si bien en principio resulta ajena a la competencia del Tribunal, en base a la alegada posible afectación de derechos constitucionales, corresponde analizar. Constatación de la integridad y coherencia del relato de los damnificados que constituye un recurso de investigación válido y útil. Caso en particular en donde el peritaje ordenado no aparece útil ni necesario. Revocación..... 279
- Fiscal que recurre la resolución por la cual el magistrado delegó la investigación en los términos previstos en el art. 196 bis del Código Procesal Penal de la Nación. Ausencia de agravio. Delegación que se realizó en los términos del art. 196 bis a fin de lograr la individualización de los restantes autores del hecho. Acto que, en todo caso, es un acto discrecional del juez de la causa (art. 196 ibidem) y, por lo tanto, no contempla la posibilidad de que sea cuestionado. Decisión que resulta acorde a las previsiones de los artículos 3, 4 y 9 de la ley 27.148 del Ministerio Público Fiscal que establecen que ese ministerio es el titular de la acción penal y tiene el deber de ejercer la acción penal pública en los casos en que se encuentre habilitado, siendo que el juez puede disponer la delegación en cualquier estadio del proceso. Política criminal actual que se encuentra orientada a ceder gradualmente la investigación criminal y correccional a ese ministerio público. Mal concedido. .... 281
- Contra la resolución que dispuso la captura nacional e internacional del imputado. Vía no idónea para cuestionar la decisión. Resolución que no es recurrible, ni ocasiona un agravio irreparable. Medida que puede ser neutralizada mediante el instituto procesal de la exención de prisión. Argumentos de la defensa relativos a la presunta falta de conocimiento por parte del imputado de la existencia de la causa y su requerimiento para prestar declaración indagatoria que no corresponde que sean receptados, por cuanto esos presupuestos se vinculan con el instituto de la rebeldía (artículo 288 y concordantes del CPPN), no decretada en este caso. Mal concedido. Disidencia: Decisión apelable debido a que puede causar un gravamen irreparable. Estar a la fecha fijada para la presentación del memorial sustitutivo de la audiencia oral. ...  
..... 281
- Interpuesto contra la resolución que dispuso el sobreseimiento. Vocal Rodríguez Varela: Recurrente que a pesar de haber sido notificado en la instancia de origen para que presentara la documentación correspondiente para evaluar su admisión como acusador particular en nombre de la empresa, guardo silencio. Víctima que no se ha constituido en parte. Facultad autónoma para apelar ausente. Vocal Rimondi: Letrado que actúa en nombre y representación de una empresa que no se encuentra legitimado para impugnar la decisión cuestionada. Mal concedido. .... 282
- Interpuesto por la defensa oficial contra el auto que resolvió intimarla para que acepte el cargo conferido, bajo apercibimiento de disponer lo que por derecho corresponda. Trámite del expediente: Letrado particular que hizo saber que renunciaba al cargo por haber perdido contacto con el imputado. Magistrado que ante la falta de respuestas por parte del probado y el planteo de la fiscalía de que se revoque la suspensión del juicio a prueba oportunamente otorgada, designó a la defensoría oficial al solo fin de que conteste el traslado. Defensa oficial que rechazó la intervención, actuación que fue convalidada por la Defensoría General de la Nación (Resolución DGN 2021-1144E-MPD-DGN#MPD), resolviendo el magistrado disponer una orden

de paradero y comparendo y el archivo del expediente. Resolución recurrida por la UFIMAPP. Anterior intervención de la Cámara en donde se señaló que se estaba dando trámite a un recurso del acusador sin que el probado contase con una defensa efectiva, por lo que se suspendió el trámite del recurso y se devolvió a la instancia de origen. Magistrado que sustituyó al defensor particular por la defensa pública, denunciando al primero al Tribunal de Disciplina del Colegio Público (arts. 112 y 113, CPPN). Perjuicio invocado que no se advierte. Decisión en revisión fundada en lo normado por el art. 112 del CPPN cuya pertinencia de su aplicación al caso no ha sido cuestionada. Trámite de la apelación oportunamente interpuesta por el fiscal que corresponde que se reanude. Recurso mal concedido..... 283

- Interpuesto por la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) contra el auto por el cual el magistrado, en base a la pericia ya realizada sobre la víctima, dispuso que personal médico especializado se expida sobre tres cuestiones. Decisión impugnada que no se trata de aquellas que el ordenamiento procesal vigente prevé como expresamente apelables ni ocasiona gravamen irreparable en los términos del art. 449 del CPPN. Inexistencia de un “gravamen irreparable” que habilite la procedencia del recurso. Modo en que fue ordenada, esto es, sin la participación de la damnificada, que impide sostener la “revictimización” y “discriminación” alegadas. Ampliación que debe llevarse a cabo en base a un informe ya realizado y podría complementarse, en caso de ser necesario, con la remisión de las historias incorporadas al expediente, sin intervención de la víctima. Mal concedido..... 284

- Interpuesto por el querellante contra la resolución que rechazó el planteo de nulidad presentado respecto del sobreseimiento. Recurso que no fue suscripto por el querellante. Letrado patrocinante que no se encuentra facultado para realizar actos procesales que excedan los de mero trámite ya que carece de toda representación formal. Escrito en el que no se han invocado razones que conduzcan a evaluar la situación desde otra perspectiva (y destacando que el período de aislamiento social, preventivo y obligatorio ha cesado hace tiempo, por lo cual nada impedía obtener la rúbrica de su patrocinado). Mal concedido. Disidencia: Letrado que si bien no ha invocado expresamente la figura del gestor de negocios establecida en el artículo 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, teniendo en cuenta el contexto marcado por la emergencia a raíz de la pandemia de COVID-19 que se encuentra transitando el país desde hace casi dos años, corresponde que la presentación de la impugnación deba interpretarse como una actuación del letrado en calidad de gestor de negocios y, por lo tanto, ser admitido en ese rol. Sistema informático de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, denominado Lex 100, que no dispone de herramientas que permitan la registración de los particulares para actuar en un proceso. Excesivo formalismo que conllevaría a conculcar los derechos de la parte querellante a una tutela judicial efectiva. Necesidad de intimar al letrado a que dentro del quinto día de notificado subsane la omisión de la firma. .... 287

- Interpuesto por el fiscal contra la resolución por la cual el magistrado rechazó la solicitud de intervención telefónica presentada. Vocal Lucero: Decisión que no acarrea agravio. Facultad discrecional del juez que no admite revisión alguna (artículo 199 del CPPN). Resolución en la cual no se advierte arbitrariedad toda vez que el magistrado expuso los motivos por los cuales no hizo lugar a la medida solicitada. Vocal Scotto: Normativa que indica la discrecionalidad que se le otorga al juez de instrucción para estimar la pertinencia y utilidad de las medidas propuestas por las partes, siendo la decisión irrecurrible (art. 199 del CPPN). Medida solicitada que se encuentra entre aquellas providencias reservadas a la órbita jurisdiccional (artículo 18 CN y 213 del Código Procesal Penal). Rechazo debidamente fundado. Ausencia de gravamen irreparable en los términos del artículo 449 del ritual. Mal concedido. .... 289

- Interpuesto por la defensa contra la resolución por la cual el magistrado no hizo lugar al cese de la prisión domiciliaria oportunamente impuesta. Actuaciones en donde fue clausurada la instrucción y se ordenó la elevación a juicio del sumario y su remisión al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional que resulte desinsaculado mediante el sorteo. Solicitud efectuada por la defensa con posterioridad. Alzada que ha perdido jurisdicción para intervenir en el caso. Recurso inadmisibile. .... 290

## RECURSO DE CASACIÓN.

- Interpuesto, en el marco de una acción de habeas corpus y en nombre de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional, contra la decisión que declaró la competencia del fuero nacional en lo criminal y correccional para conocer en el caso e hizo lugar a la acción respecto de dos de los accionantes. Recurso procedente por haber sido presentado en los términos del artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación

- y por cumplir con el requisito de autosuficiencia exigido, ya que se enumeraron las normas erróneamente consideradas, su inobservancia, las que debieron aplicarse y la interpretación que se les debía dar. Intervención de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que no se encuentra obstaculizada por la circunstancia de que el auto que se pretende impugnar no esté comprendido en las previsiones del artículo 457 del ordenamiento procesal. Conceder. .... 290
- Contra la resolución que rechazó el pedido de apartamiento efectuado respecto del magistrado. Regla general que establece que no resulta admisible recurso alguno contra la resolución del tribunal competente con respecto a un planteo de recusación (artículo 61 del Código Procesal Penal de la Nación). Resolución no susceptible de ser recurrida por vía de casación ya que no constituye una sentencia definitiva que ponga fin al proceso o haga imposible su continuación, ni tampoco es una de aquellas que el artículo citado ha equiparado a tal por sus efectos, pues no pone fin a la acción, ni a la pena, ni hace imposible que continúen las actuaciones, ni por la misma se deniega la extinción, la conmutación o la suspensión de la pena. Gravedad institucional o situaciones que pudieran vulnerar la defensa en juicio que admitiría establecer una nueva revisión de la recusación resuelta que no se vislumbra. Rechazar. .... 291
  - Interpuesto por el apoderado de la querrela contra el auto que confirmó la resolución por la cual se desestimó la denuncia por inexistencia de delito. Vocal Rimondi: Resolución atacada que si bien puede considerarse comprendida dentro de las enumeradas en el artículo 457 del CPPN pues pone fin al proceso, ello no basta para que se conceda. Recurrente que no ha logrado demostrar cuál es la naturaleza del error o inobservancia de la ley aplicable al caso. Diferencias y disconformidades con lo resuelto que se originan en que la resolución puesta a estudio difiere de la pretensión procesal del denunciante. Fallo que se impugna que cuenta con fundamentos suficientes y concordantes que impiden descalificarlo como acto judicial válido. Cuestión federal a tratar que no se vislumbra. Doble control de la parte agraviada cumplido. Vocal Scotto: Doble instancia satisfecha. Recurso deducido en tiempo oportuno, por quien se halla facultado para hacerlo y con interés para recurrir aquellas resoluciones que están contempladas en el artículo 457 del Código Procesal Penal, al hacer imposible que continúen las actuaciones. Vía extraordinaria improcedente. Agravios que sólo se sustentan en la disconformidad que le merece a la parte el análisis efectuado por la alzada y la solución asumida por los jueces intervinientes. Falencias que no son subsanables mediante la mera invocación de la doctrina sobre la arbitrariedad de sentencias, la cual tampoco fue debidamente fundamentada y sustentada. Rechazar. Disidencia: Recurso interpuesto en legal tiempo y forma por quien se encuentra legitimado para recurrir y cumplir con el requisito de autosuficiencia exigido por la normativa que regula este medio impugnativo. Decisión atacada que es de aquellas contempladas en el artículo 457 del CPPN. Recurrente que ha fundado adecuadamente su disconformidad con lo resuelto sobre la base de la doctrina de arbitrariedad de sentencias, explicando cuál entiende que es la interpretación correcta que corresponde al caso. Necesidad de garantizar el acceso de la parte a una correcta tutela judicial. Conceder. .... 292
  - Contra el auto que confirmó la resolución que resolvió no hacer lugar a la conciliación planteada por la imputada y aceptada por el representante de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Remedio procesal intentado que fue interpuesto en tiempo, forma (art. 463 del CPPN) y por quien tiene derecho a hacerlo. Resolución impugnada que es una de las incluidas en el art. 457 del código de rito. Contenido del recurso que no se ajusta a las exigencias de los arts. 456 y 457 ibídem, en la medida en que con la anterior intervención de la Sala la parte obtuvo la correspondiente revisión por un tribunal superior (CADH, artículo 8, inciso 2-h) que, por coincidir sustancialmente, importó un doble conforme sobre lo decidido. Presentación en donde se evidencia la intención de debatir cuestiones que ya fueron ponderadas y resueltas por la Sala en uso de las facultades propias concernientes a la doble instancia revisora. Rechazar ..... 294
  - Interpuesto por la víctima contra la resolución que confirmó la desestimación de las actuaciones por inexistencia de delito. Pretensión que no puede prosperar. Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos que introdujo la posibilidad de que la víctima que no se ha constituido como querellante en el proceso pueda solicitar la revisión de la desestimación o el archivo (artículos 80, inciso "h", del Código Procesal Penal de la Nación y 80, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal). Facultad que no puede extenderse más allá de la revisión por la respectiva Cámara de Apelaciones. Legislador que no ha acordado a la víctima que no ha sido legitimada activamente en la causa la posibilidad de interponer

un recurso de casación (art. 432, 458, 459, 460, 461 y 462 del Código Procesal Penal de la Nación). Rechazar. .... 295

- Interpuesto por la defensa contra la resolución de la Sala que revocó el auto que dispuso que no había mérito para procesar o sobreeser al imputado y lo procesó. Recurso inviable. Resolución impugnada que implica la continuidad del proceso. Calidad del órgano que adopta el pronunciamiento que no lo convierte en una sentencia definitiva o equiparable a tal por sus efectos. Defensa que tuvo oportunidad de participar en el trámite cumplido ante la alzada, situación que evidencia que no existió la afectación de las garantías constitucionales alegadas. Agravio de imposible reparación ulterior que autorice su equiparación a sentencia definitiva que no se advierte. Rechazar. .... 296

## RECURSO DE QUEJA.

- Interpuesto por la pretensa querellante contra la resolución por la cual no se hizo lugar a la apelación que había presentado respecto del rechazo del pedido efectuado a favor de ella para que fuera tenida como parte querellante. Causa que se inició por la denuncia de la recurrente cuyo objeto procesal consistió en determinar si en los períodos en que se celebraron un testamento y su revocación, la esfera volitiva de la poderdante se encontraba afectada y, en su caso, si otra persona y la denunciante, conociendo esa incapacidad, abusaron para beneficiarse patrimonialmente. Investigación en donde el fiscal, luego de concretar medidas consideró que no existían elementos suficientes para imputarles responsabilidad alguna y en consecuencia propició la desvinculación definitiva, pedido que fue receptado por el magistrado, siendo ambas imputadas sobreesidas en los términos del art. 336, inciso 3º, CPPN. Pretensa querellante que días después de la resolución, se presentó y solicitó ser tenida como parte querellante en relación a la coimputada e impugnó el sobreesimiento dispuesto respecto a ésta última. Magistrado que no hizo lugar a su pretensión de legitimación activa en razón de que revisó carácter de imputada y, además, en el entendimiento de que su sobreesimiento se encontraría firme en simultaneidad con el de su coimputada. Recurso al que corresponde hacer lugar teniendo en cuenta que la pesquisa se inició a instancias de la recurrente y en concordancia con los derechos y garantías que actualmente les asisten a las víctimas en el ordenamiento jurídico nacional e internacional. Decisión que podría ocasionarle un perjuicio de imposible reparación ulterior. Magistrado que no se expidió respecto a la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto contra el sobreesimiento. Recurso interpuesto en tiempo y forma. Recurso que también corresponde que sea concedido para así evitar un dispendio jurisdiccional. Notificación a las partes que debe ser cursada para que expresen agravios y eventualmente la contra parte ejerza su derecho a réplica sobre las dos impugnaciones. Hacer lugar al recurso de queja y conceder el recurso de apelación. .... 296
- Interpuesto por un letrado contra el auto por el cual no se hizo lugar a la apelación intentada respecto de la decisión que rechazó la solicitud de tomar vista de las actuaciones y que se lo vincule al sistema en el rol de defensor de quien fuera declarado rebelde. Imputado que no se encuentra a derecho. Presentaciones efectuadas por él y por el letrado que pretende actuar en su nombre que devienen improcedentes. Imputado que carece de derechos para invocar la protección de la ley. Imposibilidad de admitirse que quien viola las reglas del proceso invoque la protección de la autoridad de la que simultáneamente se sustrae. Rechazar. .... 298
- Contra la decisión del juez de grado por la que no hizo lugar al recurso de apelación deducido contra el procesamiento del imputado por considerarlo extemporáneo. Recurso de apelación correctamente rechazado ya que el plazo para recurrir la decisión adoptada venció a las dos primeras horas del 30 de noviembre pasado (artículos 164 y 450 del CPPN). Circunstancia de que el imputado haya designado a un abogado de su confianza y que se haya notificado a esa parte de la resolución, que no implicó de manera alguna la renovación del plazo previsto legalmente para impugnar. Rechazar. .... 299

## RECURSO DE REPOSICIÓN.

- Con apelación en subsidio interpuesto por el fiscal contra el auto que denegó la solicitud de esa parte de ampliar la declaración indagatoria al imputado y devolvió la causa en los términos del art. 215 del CPPN. Vocal Lucero: Acto discrecional del juez que no admite la vía recursiva. Decisión que no es expresamente apelable ni causa un gravamen irreparable. Magistrada que expuso fundadamente las razones por las que considera que aún no se ha reunido el grado de sospecha suficiente que requiere el art. 294 del CPPN para disponer la ampliación solicitada. Titular de la acción penal, a cargo de la investigación, que deberá lograr

el convencimiento de la jueza interviniente para llevar a cabo ese acto procesal que la ley adjetiva le confiere en exclusividad. Decisión atacada que no encuadra en los supuestos del artículo 449 del CPPN. Vocal Scotto: Decisión que no resulta susceptible de ser recurrida en apelación, por cuanto constituye una facultad discrecional para el magistrado. Fiscal que tiene la oportunidad de solicitar las diligencias que estime pertinentes y, eventualmente, generar la correspondiente actividad recursiva, al tiempo de la vista que prevé el artículo 346 del Código Procesal Penal. Ministerio Público Fiscal que no ha recurrido la devolución del legajo en los términos del art. 196 del Código Procesal Penal. Eventual estancamiento de la investigación por el que resultaría recomendable la reasunción de la encuesta por parte de la magistrada interviniente. Mal concedido. Disidencia: Vía recursiva que debe habilitarse excepcionalmente a fin de no dificultar el ejercicio de la acción penal, cuya titularidad reside en el Ministerio Público Fiscal. Dirección de la investigación que desde sus inicios estuvo a cargo del fiscal. Medidas de prueba llevadas a cabo y solicitud ya rechazada ordenando el magistrado devolver la pesquisa a la fiscalía instructora en los términos del artículo 215 del CPPN. Fiscal que profundizó la investigación y formalizó una imputación concreta. Decisión que ocasiona un gravamen irreparable. Hacer lugar. .... 299

- Interpuesto contra la resolución de la Sala que concedió parcialmente los recursos de casación presentados en representación Dirección Nacional de Migraciones y del Estado nacional, sin efecto suspensivo, por entender que debió hacerse lugar pero con "efecto suspensivo". Improcedencia. Decisión emitida por un tribunal colegiado. Enunciación de los fundamentos y motivos concretos que condujeron a adoptar el pronunciamiento atacado. Rechazar. .... 301

- Contra la decisión de la Sala que tuvo por adherido al Fiscal General respecto de la apelación articulada por el querellante contra el sobreseimiento. Normativa que dispone que quien tenga derecho a recurrir podrá adherir al recurso concedido a otro (artículo 439 del Código Procesal Penal de la Nación) y que aquellos que gocen de la facultad de impugnar y no lo hubiesen hecho, podrán adherir en el plazo de tres días desde su notificación (453, primer párrafo del mismo cuerpo legal citado). Fiscal de Cámara que en ese término deberá manifestar si mantiene o no el recurso que hubiese deducido el fiscal o si adhiere al interpuesto en favor del imputado (artículo 453, segundo párrafo). Principio general que se deriva de los artículos 439 y 453, primer párrafo del Código Procesal Penal de la Nación que debe ser leído en consonancia con el artículo 120 de CN y las previsiones de la ley 27.148. No hacer lugar. .... 302

## RECUSACIÓN.

- Apoderado de la querrela que recusó al magistrado. Actuaciones en donde la Cámara revocó el sobreseimiento y la querrela posteriormente solicitó se llevara a cabo una serie de medidas, planteando el apoderado que al descartar la magistrada lo peticionado, habría incurrido en un supuesto de prejuzgamiento por lo que, a fin de salvaguardar la pérdida de la garantía de imparcialidad, correspondía su apartamiento. Cuestión sometida a decisión jurisdiccional que está estrechamente vinculada con la vigencia de la administración imparcial de justicia propia de un Estado constitucional de derecho, por cuanto la continuación de la causa a cargo de un tribunal que ha sido sospechado de parcialidad torna ilusoria la garantía mencionada y tiñe de parcialidad a toda la administración de justicia, que niega la aplicación de garantías básicas del proceso penal. Jurisprudencia de los tribunales y organismos internacionales que es abundante sobre la materia y ha recogido el principio de imparcialidad como pilar fundamental para todo proceso judicial. Deber de inhibición o supuestos de recusación: concreción de la garantía de que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Enunciado del artículo 55 catálogo procesal que no puede ser considerado exhaustivo ya que corresponde admitir otros motivos de excusación en la medida en que las circunstancias del caso concreto pudieran dar lugar, razonablemente, a que las partes se vean enfrentadas a una duda razonable sobre la imparcialidad de sus jueces. Manifestaciones y apreciaciones efectuadas por la magistrada al rechazar las medidas de prueba propuestas y al emitir el informe en los términos del artículo 61 del Código Procesal Penal de la Nación que excedieron las consideraciones propias de un pronunciamiento jurisdiccional, debiéndose destacar que ello no significa dudar de la honestidad u honorabilidad de la magistrada recusada. Apartamiento que obedece a fundadas razones de posible parcialidad en la toma de decisiones que hacen al trámite de la presente causa. Hacer lugar a la recusación. Remitir el expediente a la Oficina de Sorteos de la Cámara a fin de que se desinsacule el tribunal que deberá intervenir..... 303

## REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO.

- Sobreseimiento parcial. Nulidad rechazada. Agravio: Imposibilidad de que el fiscal pretenda acusar alternativamente por dos conductas diferentes y excluyentes entre sí al imputado (artículos 164 y 277 del Código Penal de la Nación), por cuanto ello conculca el principio de congruencia y las garantías relativas a la inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso (art.18 de la Constitución Nacional). Delitos que son tipos penales autónomos que prevén conductas distintas y excluyentes entre sí. Conveniencia práctica de que la investigación avance recurriendo a una imputación alternativa a partir de la cual el fracaso de la tesis acusatoria principal no imposibilite una condena por el mismo acontecimiento histórico, respetando los principios del non bis in ídem y el derecho de defensa en juicio. Hecho histórico y que resulta inobjetable que es la detención por parte del imputado de un objeto previamente sustraído. Acusador público que debe demostrar en juicio oral si ello responde al apoderamiento o, si, siendo ajeno a él, recibió el bien conociendo su origen espurio. Objeto procesal que no sufre modificaciones o alteraciones que, desde un punto de vista objetivo, provoquen sorpresa o novedad para el indagado de la que no ha podido defenderse. Caso concreto en donde se observa que en su indagatoria el imputado fue intimado por la hipótesis principal y la subsidiaria, en el auto de procesamiento se describieron las mismas circunstancias fácticas y el acusador público al formular el requerimiento de elevación a juicio respetó la descripción de los hechos abarcando ambas bases fácticas, valoró las pruebas y mantuvo la calificación jurídica alternativa. Defensa que ha tenido oportunidad de ejercer debidamente su derecho de defensa en juicio. Oferta a la venta de la bicicleta sustraída que es un aspecto que se encuentra abarcado por la figura que de modo subsidiario se le reprocha al imputado -su encubrimiento con ánimo de lucro-. Imposibilidad de escindirla del objeto procesal. Requerimiento válido. Confirmación. Disidencia: Requerimiento fiscal cuestionado que se apartó del hecho cuya probabilidad positiva se fijó en el auto de procesamiento e incluyó un comportamiento que fue desechado en esa decisión jurisdiccional. Imputado que fue indagado alternativamente por el apoderamiento de la bicicleta y por haber recibido dicho vehículo a sabiendas de su procedencia ilícita pero luego en base a las pruebas incorporadas al legajo, la participación quedó subsumida en los delitos de robo de un vehículo dejado en la vía pública, en concurso real con el de defraudación por estelionato en grado de tentativa, en calidad de autor descartándose así la posibilidad de reprocharle el encubrimiento, extremo que no fue objeto de apelación por parte del Ministerio Público Fiscal. Imposibilidad de adoptarse una resolución de mérito (auto de procesamiento) sobre ambas hipótesis delictivas. Persona sospechada de haber intervenido en el hecho principal que carece por definición de la especial característica de la autoría exigida por el artículo 277 Código Penal. Actuaciones en las que debería ahondarse la investigación para llegar a una decisión coherente y precisa. Albores de la instrucción en donde el magistrado o el fiscal pueden prever más de una hipótesis delictiva y en consecuencia darle al encausado la posibilidad de ser oído por cada una de ellas y ejercer plenamente su derecho de defensa. Alternativa que fenece al momento de circunscribir el objeto procesal respecto del cual se llevará a cabo el debate oral y público. Nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio en lo que respecta al suceso calificado como encubrimiento, así como del auto de clausura. Encubrimiento con ánimo de lucro -oferta de venta de la bicicleta: Sobreseimiento parcial..... 307

## ROBO.

- Agravado por su comisión en lugar poblado y en banda y con fractura de puerta, en grado de tentativa. Procesamiento. Elementos suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Calificación legal: Agravante -en lugar poblado y en banda- que se configura debido a la concurrencia de tres, sin necesidad que integren a su vez una asociación ilícita como la que describe el artículo 210 del Código Penal. Ausencia de motivos para que una figura agravada excluya a la otra, por lo que corresponde agravar doblemente la figura básica. Confirmación. Disidencias parciales: Vocal Divito: No aplicación de la agravante prevista en el artículo 167, inciso 2º, del Código Penal ya que a los fines de tener por configurado el requisito de que un hecho sea cometido "en banda" no basta con comprobar que tres o más personas tomaron parte en su ejecución, sino que -además- debe verificarse que integran una asociación en los términos del artículo 210 del mismo ordenamiento legal. Confirmación pero por tentativa de robo con fractura. Vocal Cicciaro: No concurrencia de dos circunstancias agravantes. Debe aplicarse la más grave de ellas y no ambas a la vez, a fin de no afectar el principio de especialidad que debe regir. Mayor gravedad que reside en los aspectos fácticos que rodean una y otra circunstancia. Confirmación pero por robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda. .... 313

- En grado de tentativa. Procesamiento. Agravio: Elementos de prueba insuficientes toda vez que no fue identificada la supuesta damnificada, no se lograron testimonios imparciales de lo acontecido, no se pudo determinar de manera fehaciente la existencia del aparato de telefonía celular, del soporte fílmico no se advierte en momento alguno la sustracción de ningún celular y la supuesta acción sorpresiva, cuya rapidez se habría anticipado a toda resistencia de la víctima, no puede calificarse como fuerza en las cosas, ni puede decirse que haya mediado violencia en la persona para vencer una especial defensa que no hubo. Rechazo. Testimonio del Inspector, del Oficial del Centro de Monitoreo, acta de detención e informe actuarial realizado sobre las imágenes registradas que resultan contundentes y conforman un plexo probatorio que, al menos en este estadio procesal, permiten agravar la situación procesal. Registros fílmicos en donde se observa con claridad que la damnificada manipulaba en su mano derecha su celular. Falta de individualización de la damnificada que no impide derribar la contundente prueba de cargo. Imágenes en donde puede advertirse que el accionar desplegado por el acusado encuadra en el delito de robo simple en grado de tentativa. Modalidad empleada que configura la fuerza en las cosas que requiere el tipo penal. Confirmación..... 315
  
- Agravado por haber sido cometido con armas en grado de tentativa. Procesamiento. Elementos suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Calificación legal que corresponde analizar por tener incidencia sobre la libertad del acusado. Agravios de la defensa que no corresponde que tengan acogida favorable. Vocal Lucero: Imputado que ejerció violencia sobre la víctima al arrojarle una piedra en la espalda y de ese modo intimidarlo para que le entregara la bicicleta. Situación que tuvo como finalidad intimidarla y quebrantar su resistencia. Violencia que puede tener lugar antes del robo para facilitararlo, durante su desarrollo o después de cometido para procurar su impunidad. Modo en que la piedra fue empleada que basta para dar por satisfechos los extremos que exige la figura contenida en el artículo 166, inciso 2º primer párrafo, del Código Penal, a pesar de que no fue secuestrada. Vocal Laíño: Elemento empleado que tiene el poder suficiente para lesionar a la víctima. Razón de la agravante que se encuentra en el mayor poder vulnerante que con el uso del arma -propia o impropia- tiene el agente para lograr el apoderamiento de cosas muebles ajenas. Objeto que, a pesar de no haber sido secuestrado, tiene un poder lesivo y fue utilizado como un arma. Confirmación..... 318
  
- Procesamiento. Agravio: Hecho que no importó una afectación penalmente relevante al bien jurídico -propiedad- involucrado en el caso -principio de insignificancia- y, en subsidio, ausencia de pruebas para considerar acreditada la imputación. Rechazo. Elementos reunidos que son suficientes como para agravar la situación procesal. Bien jurídico tutelado: derecho de propiedad, entendido en el sentido amplio que le asigna la Constitución Nacional. Insignificancia que sólo puede incidir cuando es tal que lleva a despojar a la cosa de ese carácter, independientemente de su mayor o menor valor, aspecto que es relevante sólo a los fines de graduar la pena. Vigencia otorgada al art. 31 del Código Procesal Penal Federal por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal que estipula que son los representantes del Ministerio Público Fiscal quienes podrán prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal pública, entre otros supuestos, si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente el interés público (inciso "a"), situación que no ocurrió en el caso a estudio. Apoderamiento perpetrado mediante amenazas por dos personas de treinta y tres y diecinueve años de edad y en perjuicio de un adolescente de catorce años. Extremos que no pueden ser obviados. Víctima cuya protección encuentra sustento convencional y legal en lo que a hechos de esta naturaleza concierne, cuya insignificancia, entonces, no puede predicarse (artículos 16.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 5.2 y 9 de la Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; y 6, inciso "a" de la Ley 27372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos). Confirmación..... 319
  
- Agravado por haberse cometido en un lugar poblado y en banda y mediante la utilización de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada. Procesamiento con prisión preventiva y embargo por la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$ 2.500.000). Agravio: ausencia de elementos de prueba suficientes para sostener que el imputado intervino en el apoderamiento ilegítimo ya que en realidad sólo publicó a la venta la computadora, a instancias de un conocido, por lo que la conducta eventualmente encuadraría en el delito de encubrimiento agravado. Monto fijado a título de embargo elevado. 1) Procesamiento: Vocal Cicciaro: Probanzas colectadas que permiten descartar la configuración del delito de encubrimiento y afirmar que hubo un compromiso con el resto de los intervinientes acordado antes de la propia sustracción y con cabal conocimiento de lo que ocurriría, resultando dentro del engranaje

quien se ocuparía de vender los bienes así obtenidos, prácticamente en forma inmediata. Intervención a título de partícipe secundario (artículo 46 del Código Penal). Vocal Divito: adhesión a la solución de su colega ponderando principalmente que las comunicaciones con la persona que le entregó el aparato sustraído, fueron tanto previas como posteriores a la ejecución del robo, extremo que impide descartar que la ayuda que se le atribuye a aquél hubiera obedecido a una promesa anterior, en los términos del artículo 46 del Código Penal. Confirmación pero con la salvedad de que la intervención del imputado ha sido en calidad de partícipe secundario. 2) Prisión preventiva: Vocales Cicciaro y Scotto: ausencia de impugnación prevista para su dictado. Aplicación de la prisión preventiva que puede ser neutralizada -en su caso mediante los institutos de la excarcelación o exención de prisión, respecto de los cuales el ordenamiento procesal específicamente ha concebido la respectiva actividad recursiva (art. 332). Recurso erróneamente concedido. 3) Embargo: Vocal Cicciaro: suma discernida que satisface las exigencias previstas en el artículo 518 del Código Procesal Penal, en atención al valor de los bienes sustraídos y que en la causa la defensa del imputado se encuentra a cargo de un defensor particular. Vocal Divito: adhesión al voto de su colega. Confirmación. Disidencias parciales del Vocal Scotto: Procesamiento: ausencia de prueba que permita, de momento, vincular al imputado con el apoderamiento ilegítimo. Hecho que debe ser tipificado como encubrimiento por recepción de una cosa proveniente de un hecho ilícito agravado por el ánimo de lucro (artículo 277, incisos 1º, apartado "c", y 3º, apartado "b", del Código Penal). Embargo: Reducción del monto a quinientos mil pesos (\$ 500.000) teniendo en cuenta que la conducta del imputado encuentra adecuación típica en el delito de encubrimiento agravado y que, en su poder, se incautó únicamente la computadora de la damnificada aunado a que cuenta con la asistencia letrada de un abogado de la matrícula. .... 321

- Simple en grado de tentativa. Procesamiento. Agravio: Imputado que se habría visto imposibilitado de comprender o dirigir sus acciones como consecuencia de su afección mental. Imputado que fue sobreesido en múltiples ocasiones anteriores durante este año en virtud de lo normado en el artículo 34, inciso 1, del Código Procesal Penal de la Nación en actuaciones donde fue examinado por el Cuerpo Médico Forense, estando en trámite en uno de ellos el proceso relativo a su tutela. Magistrado que realizó una interpretación de las capacidades del imputado sin la calificación profesional correspondiente y sobre la base de su comportamiento en los sucesos que se le atribuyen en el legajo. Elementos suficientes, -en particular el dictamen pericial elaborado por el Cuerpo Médico Forense el 20 de agosto que lucen suficientes para acreditar en el caso concreto la causal de inimputabilidad invocada por la defensa, sin que se avisoren motivos que hagan suponer que la situación de salud mental del encausado haya variado desde la última ocasión en que fue hallado incapaz de responsabilidad penal. Revocación. Declarar inimputable y sobreseer al encausado por el hecho por el que fuera indagado y ordenar su inmediata libertad. Disidencia: Modo en que llevó a cabo el hecho que resulta indicativo de su voluntad de realizar el suceso en forma clandestina. Evidencia de cierto grado de destreza y coordinación motora, que permite de momento descartar que hubiera estado impedido de dirigir sus acciones. Hecho de que haya sido juzgado incapaz de culpabilidad en otras ocasiones que no obsta a que en este caso se arribe a una solución distinta. Elementos que permiten sostener que comprendió la criminalidad del acto. Materialidad del suceso investigado y participación del encausado no cuestionada. Confirmación. .... 325

- Con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditado -Hecho 1- en concurso real con el delito de robo con armas -Hecho 2-, ambos agravados por haber cometido el hecho junto a una persona menor de edad. Procesamiento. Agravio: Calificación legal. Imputado que se encuentra detenido. Agravio que corresponde analizar por tener incidencia respecto a la medida de coerción personal. Constancias del legajo que dan cuenta de la existencia de un arma de fuego, tipo pistola color negro, que sustentan el hecho de que el imputado se valió de un arma de fuego para desposeer. Agravante previsto en el art. 166 inc. 2º del C.P. que se configura con la mera puesta en escena de un arma, en virtud de que con ello -ya sea "golpeando, apuntando o mostrándola significativamente"- se alcanza la finalidad de doblegar o evitar la resistencia de la víctima, más allá de que el arma no fue secuestrada -y en consecuencia no puede determinarse la aptitud para sus fines específicos que fundaría otra agravante-. Agravante previsto en el artículo 41 quáter del Código Penal que debe aplicarse toda vez que el aspecto subjetivo del tipo penal aplicable sólo requiere que el imputado conozca el aspecto objetivo, la minoridad del coautor. Confirmación. .... 328

## **SOBRESEIMIENTO.**

- Excusa absolutoria. Querrela que recurre. Estafa: Sociedad conyugal que cesa con la disolución del matrimonio. Vínculo que existía al momento en que se verificó la acción constitutiva del delito. Sentencia de divorcio que no contiene aclaraciones en torno a su retroactividad, por lo que sus efectos deben considerarse desde el momento de su dictado. Falsificación de documento privado: causal de exclusión de la punibilidad aplicada que no comprende el aspecto del hecho que configuraría una falsificación documental. Revocación..... 330
- Magistrado que, frente al pedido de sobreseimiento formulado por el fiscal, se limitó a brindar una respuesta formal, señalando que el acusador público es el titular del ejercicio de la acción penal y que frente a su petición de desvinculación solo le resta acatar, sin más, dicha voluntad. Resolución no ajustada a derecho. Magistrado que debe ejercer un control de legalidad frente a la opinión fiscal a fin de establecer si ésta se encuentra ajustada a derecho y a las constancias del legajo. Querrela que requiere una respuesta jurisdiccional del caso contra la cual ejercer la defensa de sus intereses como tal. Nulidad. .... 331
- Magistrado que adujo que la conducta del imputado no es punible por tratarse de un acto preparatorio. Fiscal que recurre. Elementos de prueba incorporados que dan cuenta de que el accionar se trató de un verdadero acto de ejecución que no logró ser consumado por la intervención de la amiga de la damnificada. Revocación. .... 332
- Querellante que recurre. Resolución no ajustada a derecho. Actuaciones en las que no se ha iniciado la instrucción. Expediente que fue remito a conocimiento del fiscal en los términos del art. 180 del Código Procesal Penal al Ministerio Público Fiscal y éste postuló la desestimación por inexistencia de delito. Nulidad. .... 333
- Resolución con fundamentación aparente que no cumple con la manda del art. 123 del CPPN. Ausencia de análisis. Afirmaciones dogmáticas. Análisis de la tipicidad que oportunamente fue descalificada en la intervención anterior por la Sala. Doctrina del leal acatamiento elaborada por el máximo tribunal basada, entre otras cosas, en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos: 302:778; 307:1094; 318:2103; 320:1616). Decisión que debe ser declarada nula. Magistrado que corresponde que sea apartado conforme lo dispone el art. 173 del CPPN. Nulidad. Apartamiento. Remisión de las actuaciones a la Oficina de Sorteos del Tribunal a fin de que se desinsacule un/a nuevo/a magistrado/a que deberá continuar con la instrucción de este legajo y dictar una nueva decisión siguiendo los lineamientos señalados. .... 333
- Querrela que recurre. Magistrado que basó el temperamento desvinculatorio exclusivamente en el vínculo conyugal que existiera entre la denunciante y el imputado. Decisión prematura y que dista de la certeza negativa que exige un pronunciamiento en ese sentido. Análisis de una excusa absolutoria que requiere la acreditación de la materialidad del suceso, sus circunstancias y la intervención del sujeto en forma previa, puesto que influye en la punibilidad e implica el cumplimiento de la propia finalidad de la instrucción -art. 193 del C.P.P.N. Magistrado que omitió todo tipo de mención al respecto y no materializó diligencia alguna tendiente a establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habrían desarrollado los eventos, ni a determinar la eventual intervención de terceros en su comisión. Imposibilidad de ignorar el orden de prelación establecido en el artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación. Revocación. .... 335

## **SUPRESIÓN DE LA NUMERACIÓN DE UN OBJETO REGISTRABLE.**

- Sobreseimiento. Chapa patente de motovehículo dubitada que resulta ser falsa. Identificación alfanumérica que se corresponde con la asignada por la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor a la motocicleta. Numeraciones de motor y cuadro originales que corresponden a ese dominio. Atipicidad. Situación ventilada que difiere de la examinada en el precedente citado por la fiscalía (Sala VII, c. 311/11, "Pérez, José", rta.: 23/12/2011) y de las situaciones de colocación de aditamentos que alteran el dominio y que resultan típicas (Sala VII, c. 37871/2012, "Campos Montaña, Nelson", rta.: 09/10/2013 y c. 71474/2019, "Harismendy, Guillermo", rta.: 06/12/2019, entre otras) o de aquellas que configuran faltas, en los términos del apartado 6.1.9 de la ley local 451, en su tópico regulador del tránsito vehicular, al sancionar a quienes circulan sin tener colocada chapa patente alguna, o en mal estado de conservación o con aditamentos prohibidos (Sala VII, c. 34791, "Todone, Gabriel", rta.: 25/07/2008). Normativa en la que expresamente se encuentra prevista la observancia del trámite de reposición de tales

chapas, cuyo incumplimiento, a cualquier evento, sólo podría importar una irregularidad administrativa. Confirmación..... 335

## **SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA.**

- Magistrado que rechazó la solicitud de la defensa de revocar la suspensión de juicio a prueba que había sido concedida. Imputado que fue condenado por un hecho cometido unos meses después de haber sido otorgado el beneficio. Obligaciones asumidas al someterse al instituto analizado que han sido infringidas. Particularidades del caso y manifestaciones del letrado defensor que, en principio, determinan que la pretensión actual no es más que un intento encubierto de desistir del instituto, cuya posibilidad ya fue obstruida. Pretensión improcedente de la defensa de aguardar a que la sentencia condenatoria dictada quede firme, pues la oportunidad en la que judicialmente se resuelva la existencia de un delito, en nada modifica la fecha de su comisión. Confirmación. .... 337
- Rehabilitación para conducir automóviles rechazada. Imputado que oportunamente ofreció autoinhabilitarse para conducir automóviles por el plazo de un año y medio. No transcurso a la fecha del plazo fijado al concederse el beneficio. Imposibilidad de aplicar al caso las disposiciones que el art. 20 ter, del Código Penal prevé para los supuestos de una condena. Dispositivo legal diferente a las reglas de conducta que establece el art. 76 ter del cuerpo normativo citado. Cuestión que evoca el principio básico del derecho según el cual las consecuencias inmediatas de los hechos libres son imputables a su autor. Confirmación. .... 339
- Magistrado que resolvió, en la audiencia prevista en el artículo 293 del Código Procesal Penal, que la representante del Ministerio Público Fiscal no participe por no tener un interés legítimo. Fiscal que recurre. Intervención del fiscal en el trámite del pedido de suspensión de juicio a prueba formulado por la defensa que resulta imprescindible, a pesar de que durante el trámite del expediente solicitó el sobreseimiento de la imputada. Procedimiento previsto por el artículo 76 bis del Código Penal que exige escuchar la opinión del acusador público, para que posteriormente el juzgador pueda decidir acerca de la procedencia o no del instituto. Decisión adoptada que implica privar al Ministerio Público Fiscal de cumplir con las obligaciones propias que la ley 24.946 le impone (artículo 25, incisos a, b y h de la citada ley). Revocación. .... 339
- Extinción de la acción penal y sobreseimiento. Decisión del juez de ejecución que tuvo por extinguido el término de la suspensión del juicio a prueba concedida que no impide la ulterior revocación del beneficio por parte del Tribunal que lo otorgó, si se verifican inobservadas las reglas de conductas impuestas. Unidad Fiscal de Medidas Alternativas al Proceso Penal que solicitó la extinción del término de la supervisión. Actividad del Ministerio Público Fiscal que se rige por el principio de jerarquía. Fiscal General que mantuvo el recurso de apelación deducido por el fiscal de la instancia de origen que bregó por la revocación de la suspensión. Órgano judicial que concedió el beneficio que no se encuentra limitado por lo resuelto por el juzgado de ejecución. Imputado que incumplió las reglas conducta impuestas. Sobreseimiento cuestionado que carece de certeza al no haberse remitido las fichas dactiloscópicas al Registro Nacional de Reincidencia a fin de certificar la eventual existencia de antecedentes condenatorios. Revocación. .... 340
- Revocada. Revocación que no debe, necesariamente, ser dispuesta dentro del plazo de supervisión fijado al concederla por lo que el agravio basado en que la resolución apelada se dictó una vez vencido aquél, debe ser rechazado. Caso que no se ajusta a la fórmula legal que autoriza a dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba por la comisión de un delito (art. 76 ter, quinto párrafo, del Código Penal). Sentencia condenatoria que adquirió firmeza una vez vencido el plazo fijado para la suspensión del proceso. Imputado que hasta el inicio de la pandemia se había presentado en reiteradas oportunidades en la Dirección Nacional de Control y Asistencia de Ejecución Penal. Extremo que autoriza a presumir su voluntad de observar las obligaciones impuestas. Prescripciones del artículo 515 del Código Procesal Penal que amparan el derecho del imputado a ser oído, por lo que la resolución dictada sin haberse intentado concretar la audiencia es prematura. Revocación. .... 341
- Revocada. Resolución prematura. Necesidad de extremar los esfuerzos y agotar las instancias procesales a fin de que el imputado comparezca en los términos del artículo 515 del CPPN, ello teniendo en cuenta los efectos negativos que podría acarrear para el probado. Animo de sustraerse a las actuaciones que no se vislumbra al haberse presentado en algunas ocasiones ante los distintos órganos. Garantía de defensa en juicio que debe ser asegurada. Revocación. .... 342

- Desistimiento rechazado. Agravio de la defensa: beneficio cuestionado que es un derecho del imputado. Reparación económica que el imputado no puede afrontar por carecer de solvencia para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Registro de condena condicional. Imputado que al otorgársele el beneficio tenía cabal conocimiento de las posibles consecuencias legales del incumplimiento. Renuncia o desistimiento que no puede constituir un modo oblicuo encaminado a evitar la eventual aplicación de una condena de efectivo cumplimiento. Derecho del imputado a que su situación se resuelva en juicio oral que no se ve afectado. Confirmación. .... 345
  
- Fiscal que recurre la resolución que declaró inexigible el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas al imputado y tuvo por extinguido el término de control. Imputado que no observó las reglas de conducta impuestas y fue recientemente condenado en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes, circunstancia que permitiría indicar que no ha dado cumplimiento a la obligación de abstenerse de usar ese tipo de sustancias. Facultad del juez de controlar el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas que no se encuentra vencido por haber transcurrido el plazo de la suspensión del juicio a prueba. Beneficiario que se ha colocado en una situación de cuasi o pre-rebeldía ya que se le dio la posibilidad de manifestarse en la audiencia oportunamente fijada y no concurrió el día señalado ni después. Alegada violación del plazo razonable y el principio de proporcionalidad que no puede tener receptación favorable ya que fue la propia conducta del encausado la que impidió arribar a la conclusión de las actuaciones. Revocación..... 346  
..... 346
  
- Revocada. Trámite común. A) De la suspensión del juicio a prueba revocada: Validez de la decisión adoptada debido a que se encuentra acreditado el incumplimiento en las obligaciones que se le habían impuesto durante el plazo de prueba. Imputado que nunca inició las tareas a las que se comprometió, tomándose conocimiento que se había mudado al intentar ser notificado en la dirección informada al momento de otorgársele el beneficio. Obligación de mantenerse bajo el control y supervisión del órgano judicial que recae de manera exclusiva en cabeza de quien resulta beneficiario del instituto en cuestión. Actual sometimiento al proceso que ha sido consecuencia pura y exclusivamente de su detención en el marco de nuevos hechos ilícitos. Actitud elusiva adoptada, al ser convocado al juzgado para dar efectivo cumplimiento a las obligaciones que había asumido y que hasta ese momento no había cumplido, que oportunamente motivó su posterior declaración de rebeldía. B) De la conversión del trámite de flagrancia: Cuestión de orden público que determina que corresponda declarar la nulidad parcial de la decisión adoptada. Magistrado que ha afectado los principios de preclusión y progresividad toda vez que al momento de adoptar la decisión el proceso contaba con un requerimiento de elevación a juicio válido presentado por el Ministerio Público Fiscal siendo que el proceder correcto, una vez revocada la probation, debió consistir en la convocatoria de las partes al reinicio y continuación de la audiencia de clausura. Convocatoria a prestar declaración indagatoria y posterior procesamiento que afectó los principios mencionados. Confirmación. Nulidad parcial. .... 348

## **VIOLENCIA DE GÉNERO.**

- Lesiones leves, agravadas por haber sido cometidas contra sus descendientes, reiteradas en un número indeterminado de oportunidades y lesiones leves, agravadas por haber sido cometidas en un contexto de violencia de género e intrafamiliar, todas aquellas reiteradas. Procesamiento de la madre y del padre de dos menores de edad. Agravio: falta de prueba de la materialidad de los eventos y de la intervención de sus asistidos. Denuncia llevada a cabo por la tía de los menores. Sucesos que corresponde que sean evaluados de forma global ya que se encuentran contenidos en un contexto crónico de violencia que se habría sostenido en el tiempo y en el que habrían estado inmerso los menores. Relato de las víctimas que en este tipo de casos es trascendental debido al ámbito privado en el que se desarrollan, a la dificultad de recabar prueba directa y a que son menores de edad -víctimas de mayor vulnerabilidad-. Relatos de los menores que encuentran respaldo en otros datos objetivos que permiten avanzar con el reproche. Entrevistas realizadas en los términos del artículo 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación que fueron reveladoras de las conductas violentas que padecían. Informe de la profesional del Cuerpo Médico Forense que descarta que los niños hayan sido manipulados. Equipo interdisciplinario de la Oficina de Violencia Doméstica que calificó la situación como de riesgo "alto", tomando como indicadores: en función del tenor y naturaleza física, psicológica, ambiental y sexual de los hechos, la etapa evolutiva de los menores y su relación afectiva con los agresores, las implicancias intrapsíquicas propias de la situación y la ausencia de un abordaje psicoterapéutico, las potenciales derivaciones de violencia en las distintas áreas de su desarrollo, las

situaciones de violencia de género de las que resultaría víctima la denunciada por parte de la pareja actual conviviente y la disparidad de poder que existiría, entre otros. Expediente civil iniciado con motivo de la denuncia penal en el cual se dispuso, con carácter cautelar, la permanencia de los menores en el domicilio de su tía y la prohibición de acercamiento y de todo tipo de contacto de los padres hasta tanto medie una nueva orden judicial -la que fue reiterada en estas actuaciones al dictar el procesamiento-. Caso que debe ser analizado a la luz de los parámetros de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), de las exigencias de la Ley 26.485, de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales" y del art. 3 y 19 de la Convención de los Derechos del Niño. Artículo 647 del Código Civil y Comercial de la Nación que prohíbe los malos tratos, castigos corporales en cualquiera de sus formas, y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes para el ejercicio de la responsabilidad parental, debiendo, en su caso, solicitar el auxilio de los servicios del Estado. Cuadro incriminante configurado que es de entidad suficiente para justificar un posible debate durante el cual cada elemento convictivo aportado al legajo podrá ser examinado con seriedad y profundidad. Necesidad igualmente de convocar a quienes fueran mencionados por los menores y de oficiarse a la escuela a donde concurre uno de ellos para que informen si advirtieron alguna situación que pudiera importar un riesgo para su salud psicofísica o cualquier apreciación sobre su rendimiento escolar que pudiera ser indicativo de ello. Magistrada que deberá con suma urgencia, a fin de garantizar el doble conforme, correr vista a las partes para que se expidan sobre la conveniencia del mantenimiento o levantamiento de las medidas de restricción impuestas. Confirmación. .... 352

## SUMARIOS

### **ABOGADO.**

Defensa del imputado. Defensa oficial que recurre la designación formulada en su favor. Magistrado que oportunamente aceptó la renuncia del letrado particular quien invocó que había perdido contacto con el imputado. Imputado, respecto de quien se desconoce su paradero, que no cuenta con un abogado que vele por sus intereses. Fiscalía que pretende que se le revoque la suspensión de juicio a prueba. Resolución por la cual se aceptó la renuncia que se encuentra firme pero que no contempló lo estipulado en los arts. 106, 112 y 113 del CPPN. Aceptación del cargo: situación que es exclusiva para el abogado de la matrícula (Art. 106 CPPN). Asignación de la asistencia técnica oficial que en modo alguno puede ser desoída o rechazada sí, en todo caso, recurrida. Necesidad de recurrir a los principios generales que contempla la norma procesal para dar solución al caso (artículo 104, última parte del primer párrafo y 108 del CPPN). Defensa oficial que debe continuar interviniendo, hasta el momento en que el imputado esté en condiciones de expresar su voluntad de conformidad con las prescripciones del artículo 104 del C.P.P.N. Confirmación.

(...) Es deber del juez proveer la defensa técnica del imputado (1) y está claro que la ley privilegia la proposición del defensor de confianza. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos otorga a toda persona acusada de delito el derecho a "defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección" siendo irrenunciable el de "ser asistido por un defensor proporcionado por el estado...si...no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley" (CADH artículo 8º, párrafo 2º, incisos "d" y "e". En igual sentido, PIDCyP, art. 14, párrafo 3º, inciso "d").

Tal directiva emana con claridad de los artículos 104, 107 y 197 del Código Procesal Penal de la Nación. De allí que la omisión del tribunal de favorecer la designación de una defensa de confianza no queda sin más suplida por la impuesta al defensor oficial, si así no fue decidido por el imputado ni éste tuvo conocimiento de ello (2).

Sin embargo, en el caso existen dos circunstancias que se omiten mencionar en el recurso de apelación y merecen ser atendidas pues al día de la fecha el probado no cuenta con un abogado que vele por sus intereses.

La primera está dada por la aceptación de la renuncia del letrado a cargo de la defensa particular, lo que se hizo luego de que dicho profesional invocara una supuesta pérdida de contacto con su asistido P. F., pero que nunca debió ocurrir en tanto esa decisión se da de bruce con las previsiones de los artículos 106 y 112 de la ley de forma. El primero ordena que "El cargo de defensor del imputado, una vez aceptado, es obligatorio" y el segundo que "En ningún caso el defensor del imputado podrá abandonar la defensa y dejar a sus clientes sin abogado". Esta última, además, prescribe que "Si así lo hiciere, se proveerá a su inmediata sustitución por el defensor oficial. Hasta entonces estará obligado a continuar en el desempeño del cargo y no podrá ser nombrado de nuevo en la misma causa". Poco hay para añadir ante la claridad de esa normativa, más allá de pudieran haber correspondido las sanciones que el artículo 113 C.P.P.N., contempla ante un abandono de la defensa. El juez de ejecución aceptó, lisa y llanamente, la renuncia presentada, no obstante contraponerse a esta clara solución legal. Firme dicha decisión, el abogado particular quedó liberado de los deberes legales.

La restante situación para atender se relaciona con el hecho de que se desconoce el actual paradero de F. Al respecto, en oportunidad de procurar su comparecencia, quien se identificó como familiar suyo indicó que él no habitaba en el domicilio requerido y que desconocía su residencia actual. Sin dudas es necesario ubicarlo para que sea él quien decida por quien prefiere ser asistido en este legajo, mas el panorama reseñado lo impide de momento. Hay que destacar, además, que aun cuando la apelante hace énfasis en dicha cuestión, no sugiere dato o medida alguna para concretar la citación de manera inmediata.

Estas dos circunstancias son insoslayables, ya que generan que me encuentre frente a una persona respecto de la cual la fiscalía pretende que se le revoque la suspensión de juicio a prueba, pero que no tiene quien vele

jurídicamente por sus intereses. Ello es inadmisibile ya que conculca sus derechos convencionalmente reconocidos.

En consecuencia y sin perjuicio de la solución legal que específicamente hubiese tenido el caso, debo recurrir a los principios generales contenidos en la misma ley procesal, en cuanto ordena que cuando el imputado no escoja un letrado de su confianza, el juez le designará a la defensa oficial (Artículo 104, última parte del primer párrafo). A esto se suman las previsiones del artículo 108 cuando ordena que "La designación del defensor de oficio no perjudica el derecho del imputado de elegir ulteriormente otro de su confianza...". Tal el caso de autos, donde deviene imperiosa la intervención de la defensa oficial.

Ello, sin perjuicio de recordar que la aceptación del cargo es exclusiva para el abogado de la matrícula (Art. 106 C.P.P.N.) y que la asignación de la asistencia técnica oficial en modo alguno puede ser desoída o rechazada, como ha ocurrido en estos actuados mediante la invocación de una resolución emanada de la Defensoría General de la Nación. En todo caso, correspondería la presentación de un recurso, como se ha hecho recientemente con la apelación que suscitó mi intervención.

Está claro que una persona no puede afrontar un proceso judicial sin contar con un defensor. El probado no lo tiene en este legajo ni se encuentra en condiciones de formular la elección.

Por lo expuesto, corresponde que la defensa oficial continúe interviniendo en la presente causa, hasta el momento en que P.D. F. esté en condiciones de expresar su voluntad de conformidad con las prescripciones del artículo 104 del C.P.P.N., todo lo cual así se RESUELVE. (...).

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

c. 74.986/17., FERNÁNDEZ, Pablo s/designación defensa.

Rta.: 28/10/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., F. 17 XXXIII, "Fernández, Denis Manuel y otros p.s.s. a.a de robo calificado, etc.", rto.: 20/08/1996, Fallos 319:1496. (2) C.S.J.N., "Casinelli, José Guillermo", rto.: 1982, Fallos 304:1886.

## **ABUSO SEXUAL.**

Con acceso carnal. Procesamiento. Investigación que a lo largo de los elementos incorporados permitió determinar que el hecho se concretó mediando un aprovechamiento por parte de los imputados ya que la víctima no podía consentir libremente la acción. Encuentro que fue planificado con el objetivo premeditado, al menos en un principio, de hacer ingerir a la víctima bebidas alcohólicas. Testimonios relevantes de las primeras personas a las que la víctima acudió a relatar lo vivido. Confirmación.

(...) El 2 de febrero de 2018 tuvo lugar un encuentro sexual entre la denunciante A. V. B. S. y la pareja imputada C.N. B. A. y J. R. en el domicilio de este último, a donde B. S. fue invitada a pasar la tarde. A lo largo de la investigación se han incorporado distintos elementos con el objetivo de dilucidar si se trató de un abuso sexual agravado o fue un evento consentido por la primera.

La evaluación integral de la prueba, en esta nueva intervención de la Sala, nos convence de que el hecho se concretó mediando el aprovechamiento por parte de los imputados de que la víctima no podía consentir libremente la acción.

En este orden, a la versión coincidente dada por A. y R. cuando describieron a la reunión como casual y recreativa en el marco de la cual consumieron vodka como parte de un juego llamado "verdad o reto", lo que habría derivado en la ocurrencia del episodio denunciado (cfr. fs. ...), se contraponen los mensajes intercambiados entre R. y su amigo L. M. luego del hecho. De esa comunicación surge que el prevenido manifestó a su interlocutor que sospechaba que B. S., pudiera estar sustrayendo bienes de su vivienda y que el encuentro en su domicilio incluía el consumo de alcohol con el fin de "relajar las cosas y [ver] si se animaba más... íbamos a llevar a V. para hacerle la prueba porque ya literalmente estábamos pero re cansados de esto queríamos agarrarla para... poder decirle todo de una porque... me daba mucha rabia la situación" (cfr. fs. ...).

El testigo relató que, en esos mensajes, R. le habría expresado que mientras C. N. B. A. y A. V. B. S. habían bebido, él "no había ingerido nada de alcohol" y que luego de intervenir en un juego -que sólo habría incluido un beso- su novia habría increpado a B. S. por las supuestas sustracciones. M. refirió a su vez que con posterioridad se encontró personalmente con J. y C., quienes le volvieron a dar esa versión de los hechos (cfr. fs. ...).

Lo expuesto revela la planificación de un encuentro con el objetivo premeditado, al menos en un principio, de hacer ingerir a la víctima bebidas alcohólicas. A su vez, tal acuerdo dirigido a subyugar su voluntad encuentra un indicio concordante en el informe de colaboración del Programa de Víctimas de Violencia Familiar y Sexual, pues la denunciante dijo haber advertido que "J. llenaba más su copa que la de ellos" (cfr. fs. ...).

En este marco, se inserta la narración efectuada por B. S. ante las licenciadas de ese programa de acompañamiento, Luciana Mizhahi y Mariana Villa, cuando en el desarrollo del juego se negó a besar a J. -lo cual implicó que debió seguir bebiendo-, pero accedió al siguiente desafío que era besar a C., dado que eran amigas. Sin embargo, la imputada la "tiró sobre la cama para besarla, momento en que J. comienza a tocarla sexualmente. A. relata que dijo varias veces que no quería, pero J. continuó y le quitó su pantalón y la penetró. Agrega que C. la sostenía de sus brazos para que no se mueva. Asimismo, A. expresa que J. la obligó a practicarle sexo oral...". Finalmente, enunció haber sentido temor y angustia por la victimización sexual padecida a la vez que sorprendida de que sus "amigos pudieran hacerle algo así".

Dicha entrevista se desarrolló a partir de la convocatoria efectuada por el Hospital General de Agudos Dr. Juan A. Fernández el 5 de febrero de 2018 y, en esa ocasión, B. S. mencionó también haber concretado una denuncia en la Comuna 12 por la que no se sentía "representada", pues allí se asentó que lo sucedido había sido con su consentimiento y que únicamente estaba angustiada por lo sucedido por estar de novia. Por ese motivo, las licenciadas tomaron la iniciativa de concurrir personalmente a la comisaría a las 3 de la madrugada del 6 de febrero, por considerar esencial para la investigación incorporar el informe efectuado (cfr. constancia policial de fs....).

Lo descripto refleja la espontaneidad y coherencia en la actuación de la damnificada, quien desde el inicio del sumario refirió haber firmado el acta de fs. 1/vta., simplemente porque le refirieron que si no lo hacía no habría proceso. No obstante, conforme la propia víctima refirió, esa declaración no reflejaba lo sucedido y sus actos posteriores confirman que buscó el modo de procurarse la atención que necesitaba al relatar los hechos a su novio primero y a su madre después, acompañándola esta última al nosocomio de referencia.

De la historia clínica labrada surge que la paciente "refiere violación de 40 hs de evolución en situación de encontrarse en la casa de una amiga y el novio [de ésta]" (fs. ...). Si bien no se halló evidencia física en la damnificada de la violencia sexual, no es posible obviar que el examen se realizó 4 días después del hecho.

De otra parte, aparece relevante el informe del Cuerpo Médico Forense incorporado a (fs. ...), que corroboró los cortes en ambas muñecas que la denunciante al ratificar su declaración en sede fiscal dijo haberse provocado luego de lo vivido (cfr. fs. ...).

En particular, se observaron cicatrices lineales de orientación transversal y paralela al eje mayor de sus antebrazos, que a la vez R. I. Á. -novio de la víctima para la época del hecho- dijo haber advertido. Este último dio también cuenta del relato que le realizara B. S., esto es, que "la habían abusado" (cfr. fs....).

El testimonio de Á. así como el de L. M. y el intercambio de mensajes a través de la aplicación "whatsapp" instantes después de los episodios permiten la reconstrucción histórica de esos momentos, concluyéndose con el alcance requerido para etapa del proceso en la veracidad de la sorpresa que a B. S. provocó la conducta de sus amigos, la confusión en la que se vio envuelta y la progresiva toma de conciencia de que no había prestado consentimiento a los actos sexuales a los que fue sometida (cfr. fs. ...). No se trata de meros testigos de oídas sino de las primeras personas a las que la víctima acudió a relatar lo vivido, incluso antes de hablar con su madre, quien también declaró a (fs. ...).

Es preciso poner de resalto que el informe efectuado por profesionales del Cuerpo Médico Forense ha descartado en la narración de B. S. elementos que indiquen alucinación o delirios, amén de surgir el enojo que generaba en ella la rememoración de lo acontecido. En cuanto a su personalidad, se refiere que exhibe "cualidades de inhibición" y "muestras de mermados recursos defensivos para el afrontamiento de situaciones de tensión o presión, presentando características de vulnerabilidad y desamparo" (fs. ...).

Si bien en oportunidad de declarar ante las licenciadas que concurrieron a brindarle contención en el Hospital Fernández y en sede fiscal, B. S. refirió haber expresado su negativa a participar de los actos sexuales (cfr. fs. ...) mientras que del intercambio de mensajes con L. M. se desprende que habría llorado "a lo último en vez de decir que no", también enunció a su amigo que estaba muy mareada y sintió que los imputados "dijeron de tomar a propósito" (cfr. fs. ...).

Llegado este punto, no cabe otra conclusión que el acto no se integró con su voluntad de B. S., máxime en el marco de un encuentro en el que los imputados premeditadamente idearon el modo de reducir las posibles defensas de la víctima a partir del consumo de alcohol (fs. ...).

Por imperio de los artículos 123 y 398 del Código Procesal Penal de la Nación rige el sistema de sana crítica racional como conjunto de reglas para motivar adecuadamente una decisión judicial, tras la valoración de las pruebas recibidas. En ese orden de cosas entendemos que el análisis de los elementos reunidos avala, con la provisoriedad de la etapa, el auto de mérito dictado y amerita el avance del caso hacia la etapa de debate.

Finamente, es menester remarcar que la imposibilidad de cumplir en esta instancia con una nueva ampliación del testimonio de la víctima, reconoció fundamento en lo expresado por ésta a (fs. ...) en cuanto dijo no sentirse en condiciones de hacerlo en razón del malestar que le provocaba recordar los hechos y el temor a padecer nuevas crisis afectivas. Destacó que se encuentra en tratamiento psicológico para superar la situación y que deseaba que el proceso penal avance.

Por lo demás, las declaraciones testimoniales aún pendientes de los familiares de R. -abuela y hermano- que habrían estado en la vivienda el día del hecho, llegado este punto, no se advierten dirimientes, dado que ha quedado claro que no hubo gritos ni altercados del que pudieran dar cuenta en tanto lo sucedido ocurrió al interior de uno de los cuartos. Ello, sin perjuicio de que la prueba pueda practicarse en etapas posteriores, como también la citación a A. V., madre de R. I. Á., quien se habría comunicado con R. con motivo de los hechos y éste le habría referido "a vos también te voy a violar..." (cfr. fs....).

En cuanto al embargo, el agravio acerca de la ausencia de fundamentación no logra corroborarse frente al cotejo de la decisión impugnada, pues en ella se ponderaron los rubros que debe ser contemplados al fijar la medida cautelar así como también las consideraciones de hecho ligadas al probable perjuicio ocasionado y demás gastos ligados a la tramitación de la causa, que incluyen la tasa de justicia y, por supuesto, los honorarios de los letrados particulares de las defensas.

Por lo expuesto, se RESUELVE: I. Declarar desistido el recurso de apelación interpuesto por la defensa de C. N. B. A. II. Confirmar el auto impugnado en cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela; López (Prosec. Cam.: Godnjavec).

c. 6.683/18., R., J. y otro s/averiguación de delito.

Rta.: 25/08/2021

## **ABUSO SEXUAL.**

Reiterado en dos oportunidades. Procesamiento. Elementos suficientes para agravar la situación procesal. Testigos que no observaron el episodio pero sí percibieron la reacción posterior de la damnificada. Actitud de la denunciante y del imputado que dan la pauta de que se trató de un acto voluntario y diluyen el descargo del último. Criterio sentado por la Corte Suprema de la Nación en el fallo "Romano" (Fallos 323:376) que resulta de aplicación toda vez que podría considerarse que se trataría de un mismo episodio, sin perjuicio de la facultad del Tribunal de Juicio de modificar la calificación legal (art. 401 del CPPN). Confirmación por abuso sexual simple.

(...) I. La defensa apeló el auto por el que se decretó el procesamiento de G. E. A. como autor del delito de abuso sexual, reiterado en dos oportunidades (art. 45, 55 y 119, del Código Penal). (...).

II. D. S. O. expuso que mientras viajaba en el colectivo 24 sintió que alguien "apoyaba" su pene en su cola y luego que tocaban su cadera, por lo que se dio vuelta y observó al imputado, asumiendo que pudo haberse tratado de un accidente por alguna frenada brusca del colectivo; pero instantes después, volvió a sentir lo mismo, como

también “algo húmedo”, ante lo cual le reprochó a A. lo sucedido gritándole “qué hacés degenerado” -sic- (ver fs.[...] del “sumario 2”, agregado al Sistema de Gestión Judicial Lex 100, el 13/9/21).

El relato claro y preciso de la víctima sumado a la reacción observada en aquella por el conductor de la unidad en la que viajaba y por la testigo S. A. Á., brindan verosimilitud a la hipótesis de cargo. Esta última mencionó que observó a O. muy alterada y en estado de shock nervioso mientras gritaba “me apoyó, me manoseó” (sic), en tanto J. A. J. E. escuchó los gritos de la víctima y, ante la acusación formulada, procedió a cerrar las puertas del colectivo y convocar al personal policial (ver fs. [...] del “sumario 1” digitalizado, agregado al Sistema de Gestión Judicial Lex 100 el 13/9/21, respectivamente).

En la misma línea se destaca que, tras el episodio, debió darse intervención al Centro de Orientación a la Víctima de la Policía de la Ciudad, desde donde la Licenciada Gabriela Piral le brindó contención y asesoramiento (ver fs. [...]).

De este modo, de adverso a lo sostenido por la defensa, no puede afirmarse que se cuente, únicamente, con la declaración de la damnificada ya que el reclamo efectuado al imputado a consecuencia de la agresión sexual sufrida, inmediatamente después de ocurrida, fue oído por J. E. y Á. Si bien es cierto que los testigos no observaron el episodio, sí percibieron la reacción posterior de O., dando pábulo a sus dichos y desvirtuando así el agravio de la defensa.

Se descarta también que se haya tratado de un contacto “fortuito e involuntario” como alegó el imputado, dado que O., tras el primer tocamiento y ante la duda de que se hubiera tratado de un accidente, guardó silencio, desechando instantes después esa posibilidad al producirse un segundo tocamiento, lo que la persuadió acerca de que no se trataba de un accidente y la condujo a increpar al imputado por lo sucedido.

Así, lo declarado por la denunciante y la conducta asumida en la oportunidad no sólo por aquella sino también por el procesado, dan la pauta de que se trató de un acto voluntario y diluyen el descargo de A.

Más allá de lo expuesto, entendemos que guarda razón la defensa cuando cuestiona la calificación legal asignada al hecho ya que, frente a la reiteración de episodios similares referidos por la víctima, resulta de aplicación al caso el criterio sentado por la Corte Suprema de la Nación en el fallo “Romano” (1).

En esa ocasión, el Tribunal hizo suyos los argumentos del Procurador con relación a qué debía entenderse por delito continuado, bajo los siguientes términos: “Los distintos hechos abusivos que se le imputan a R., en principio, no serían independientes entre sí (artículo 55, a contrario sensu, del Código Penal), toda vez que admitirían una homogeneidad tanto objetiva como subjetiva y un contexto delictivo idéntico. Por otro lado, estas acciones integrarían la secuela de una conducta ilícita única, y encuadrarían, todas ellas, en el mismo tipo penal. En consecuencia, y puesto que se trata de una misma víctima, estaríamos en presencia de un delito continuado de abuso sexual, previsto en el artículo 119 del Código Penal (para caracterizar la continuación se tuvo en cuenta el Manual de Derecho Penal, Parte General, páginas 270/273, de Ricardo Nuñez, Marcos Lerner Editora, año 1999; y el Derecho Penal Argentino, tomo 2, página 360, de Sebastián Soler, Tipográfica Editora Argentina, año 1992)”. (2).

Por lo cual, en principio, podría considerarse que se trataría de un mismo episodio, sin perjuicio de la facultad del Tribunal de Juicio de modificar la calificación legal (art. 401 del CPPN).

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el procesamiento decretado respecto de G. E. A., modificando la calificación asignada por la de abuso sexual simple (art. 119 del C.P.). (...).

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

c. 39.972/21., A., G. E. s/ procesamiento.

Rta.: 12/10/2021

Se citó: (1) CSJN., Competencia N° 815. XXXV, “Romano, Gustavo Felipe s/abuso deshonesto”, rto.: 07/03/2000, Fallos 323:376. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 21145/18, “S. F., H. G s/ falta de mérito”, rta.: 20/10/2020.

## ABUSO SEXUAL.

Simple agravado por haberse cometido contra un menor de 18 años aprovechándose de la situación de convivencia preexistente y por la condición de guardador, reiterado en al menos dos oportunidades, que concurren materialmente entre sí. Procesamiento. Testimonio de la madre del menor, declaración en los términos del artículo 250 bis del código de forma, testimonio de la terapeuta del damnificado, informe de los profesionales del Ministerio Público Tutelar del Poder Judicial de esta ciudad y evaluación psicológica-psiquiátrica practicada respecto del menor que resultan ser elementos suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Crítica dirigida a los informes interdisciplinarios que no es suficiente para descartarlos. Labor de los profesionales que implica la detección de indicadores de riesgo advertidos en técnicas especializadas. Vocal Pinto: Entrevista en los términos del art. 250 bis del CPPN llevada a cabo por el Ministerio Público Tutelar de la justicia de la ciudad debido a lo ordenado por el fiscal que, para evitar planteos de las partes en cuanto a la imparcialidad de los peritos, debe ser efectuada en forma prioritaria por parte de los peritos del Cuerpo Médico Forense por ser un cuerpo técnico de naturaleza y finalidad exclusivamente periciales que funciona bajo la superintendencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyo objeto es el auxilio específico a los órganos jurisdiccionales de la Justicia nacional y federal.

Idoneidad y capacidad, como jurisdicción, de los profesionales que lo integran que se encuentra bajo la órbita del Poder Judicial de la Nación (ver Acordada 47/09 de la CSJN y su anexo, en particular, arts. 1, 2, 22 y 23). Confirmación.

(...) I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de J. A. S. contra el auto que decretó su procesamiento por considerarlo autor del delito de abuso sexual simple agravado por haberse cometido contra un menor de 18 años aprovechándose de la situación de convivencia preexistente y por la condición de guardador, reiterado en al menos dos oportunidades, que concurren materialmente entre sí y ordenó trabar embargo sobre sus bienes y dinero hasta alcanzar la suma de cien mil pesos (\$...). (...).

II. El juez Hernán Martín López: La prueba reunida en el expediente resulta suficiente para tener por alcanzado, respecto de J. A. S., el grado de probabilidad que el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación demanda para su procedencia.

En este aspecto, se cuenta con el testimonio de S. M. M., madre del menor damnificado, que expuso las circunstancias que rodearon los episodios de abuso y el comportamiento de su hijo, relato que se adecúa con lo referido por la terapeuta del niño, la Licenciada Natalia Patiño (cfr. fs... y ...).

A su vez, se incorporó la declaración de L. A. R. de M. efectuada en los términos del artículo 250 bis del código de forma, que se condice con lo referido por su madre y su terapeuta, en el marco de la cual, hizo expresa referencia a que había sido tocado por el imputado en su zona genital, por encima de la ropa. Además, expuso que el acusado siempre quería dormir con él y darle besos en la boca, extremos señalados por su madre en la primera de las presentaciones (cfr. transcripción de la entrevista en Cámara Gesell de fs. [...] y DVD en la pestaña de documentos digitales del Sistema de Gestión Lex100).

Su testimonio, por otra parte, fue valorado por los profesionales del Ministerio Público Tutelar del Poder Judicial de esta ciudad, concluyendo la Licenciada Zárraga que, si bien el damnificado poseía una capacidad lingüística descendiente, ello no impidió que pudiera realizar un relato de lo vivenciado en base a “golpes” de memoria y sin una línea rígida. Indicó además que no se observaron indicadores de influencia o inducción, por el modo natural de expresarse del niño, aunque tampoco podría descartarse tal situación; y finalmente, precisó que el relato de L. impresionó como probablemente creíble (cfr. fs...).

De igual modo, en el marco de la evaluación psicológica-psiquiátrica practicada respecto del menor, los licenciados Giménez y Mattera concluyeron que su testimonio no presentó sobrecarga imaginaria patológica ni tendencia a la fabulación (ver fs...).

En cuanto al agravio de la defensa vinculado con la denuncia anterior radicada por la M. y su personalidad o afección psiquiátrica, cabe precisar que ninguna incidencia tienen en lo que respecta a la materialidad del hecho que aquí se investiga.

No sólo porque aquella denuncia cuenta con elementos probatorios independientes que la respaldan -extremo que descartaría la posibilidad de que la nombrada tenga una intención de perjudicar al imputado vinculándolo deliberadamente con estas actuaciones sino porque tampoco existen indicios, mucho menos evidencias, que sugieran que M. presente una patología psiquiátrica con capacidad para afectar la veracidad o el contenido de su declaración, conforme lo informado por las profesionales de la Oficina de Violencia Doméstica de la C.S.J.N. que la asistieron y elaboraron el informe de riesgo agregado a fs. (...).

Por otra parte, en relación con la crítica que se dirige respecto de estos informes interdisciplinarios, lo cierto es que excepto que la idoneidad de los profesionales sea cuestionada, lo que no ocurrió en el caso, el trabajo que realizan estos profesionales implica la detección de indicadores de riesgo advertidos en técnicas especializadas, aspecto sobre el cual ya se ha pronunciado el Tribunal en anteriores oportunidades (1).

Por lo demás, resulta incongruente que la defensa cuestione algunos aspectos del informe y no otros, como el punto en el que se concluye que no se observaron indicadores compatibles con trauma por violencia sexual en el menor de edad.

Finalmente, en cuanto al monto establecido en concepto de embargo, corresponde mencionar que, conforme se desprende de los artículos 518 y 533 del CPPN, aquél debe ser suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil y las costas del proceso –consistente en el pago de la tasa de justicia, los honorarios devengados por los abogados, procuradores y peritos–, y los demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la causa.

En función de ello, el quantum fijado en la primera instancia se exhibe, en principio, razonable para garantizar esos fines. Así voto.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo: Coincido en lo sustancial con lo expuesto por mi colega preopinante y emito mi voto en idéntico sentido.

No obstante, en función de lo ordenado por el Fiscal el 11/12/19, en tanto le dio intervención para realizar la entrevista en los términos del art. 250 bis del CPPN al Ministerio Público Tutelar de la justicia de la ciudad, considero necesario señalar que para evitar planteos de las partes en cuanto a la imparcialidad de los peritos, la diligencia en cuestión debe ser efectuada en forma prioritaria por parte de los peritos del Cuerpo Médico Forense, que constituye un cuerpo técnico de naturaleza y finalidad exclusivamente periciales que funciona bajo la superintendencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyo objeto es el auxilio específico a los órganos jurisdiccionales de la Justicia nacional y federal.

Se trata del órgano de máxima jerarquía pericial en materia médico, psicológico, odontológico, químico-legal dentro de la Justicia nacional y federal. Y la idoneidad y capacidad, como jurisdicción, de los profesionales que lo integran se encuentra bajo la órbita del Poder Judicial de la Nación (2).

Es esta jurisdicción criminal y correccional la que tiene competencia para controlar no sólo la entrevista sino los aspectos periciales de índole psicológica que se realizan respecto de esta diligencia, de especial relevancia en este tipo de causas en las que se investigan hechos que atentan contra la integridad sexual de menores. Con esa aclaración, voto por confirmar el auto apelado.

III. En mérito a lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión impugnada en todo cuanto fue materia de recurso. (...).

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

c. 71.158/19., S., J. A. s/ abuso sexual.

Rta.: 01/12/2021

Se citó: (1) C.N.Crim y Correc., Sala V, c. 21132/20, “E. R., A.R. s/ amenazas coactivas agravadas”, rta.: 27/10/2020. (2) Acordada de la C.S.J.N. N° 47/09 y anexo, en particular, arts. 1º, 2º, 22º y 23º.

## ABUSO SEXUAL.

Simple, agravado por haber sido cometido aprovechando la situación de convivencia preexistente con la víctima y su relación de autoridad por ser encargado de la guarda de la niña, reiterada en dos oportunidades que concurren realmente entre sí, en concurso real con el delito de amenazas coactivas. Procesamiento. Elementos incorporados a lo largo de la investigación que han sido debidamente ponderados por el magistrado de la instancia anterior que determinan que corresponda confirmar la resolución apelada. Denuncia de la abuela de la víctima, manifestaciones de las tías y prima que relataron las circunstancias de modo y lugar en las que se produjeron los episodios abusivos investigados, como así también hechos de maltrato verbal y físico perpetrados por el procesado, relato espontáneo de la niña a la psicóloga de la Asesoría General Tutelar de la Justicia de la Ciudad e informe al respecto elaborado y, finalmente, informe de riesgo elaborado por la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Vocal Pinto: Intervención de la Asesoría General Tutelar (Programa de Atención Integral a Niños y Niñas) y del Ministerio Público Tutelar, ambos de CABA que se fundó en la necesidad de evitar la revictimización de la menor damnificada ante la posibilidad de que debiera recibirse su testimonio -en los términos del art. 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación- en dos sumarios diferentes, por lo que se encuentra debidamente justificada en el interés superior del niño. Supuesto que difiere sustancialmente de los casos citados por la defensa C.N.Crim. y Corr., Sala V, “S., J. A. s/ abuso sexual” (Causa Nº 71158/2019) Rta. 1/12/2021 -enviado como Mail de interés nº 183- y “R. L., A. s/abuso sexual” (Causa Nº 24073/2021), Rta. 13/12/2021. Confirmación.

(...) I. El Juez en lo Criminal y Correccional ordenó el procesamiento de G. G. S., como autor del delito de abuso sexual simple, agravado por haber sido cometido aprovechando la situación de convivencia preexistente con la víctima y su relación de autoridad por ser encargado de la guarda de la niña, reiterado en dos oportunidades que concurren realmente entre sí, en concurso real con el delito de amenazas coactivas. Esta resolución fue recurrida por la defensa. (...).

II. El Juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Los elementos incorporados a lo largo de la investigación han sido debidamente ponderados por el Juez de la anterior instancia, de modo que la decisión en crisis será homologada. Es que la denuncia realizada por la abuela de la víctima, S. A.M. O. no sólo encuentra sustento en el relato de las tías y prima de la niña, P. C. L., J. I. B. y C. L. B.; E. N. B. A. también logró narrar las circunstancias de modo y lugar en las que se produjeron los episodios abusivos investigados, como hechos de maltrato verbal y físico perpetrados por el procesado (ver fs. [...] y [...] del principal, agregado al Sistema de Gestión Judicial Lex 100 el 10/12/21, archivo “Cuerpo II”).

En efecto dichos sucesos fueron relatados por la niña a la psicóloga de la Asesoría General Tutelar de la Justicia de la Ciudad que recibió su testimonio. Luego de entrevistarla, la licenciada consignó que su narración fue clara y entendible.

Sostuvo que, durante la entrevista psicológica, brindó de forma espontánea un relato basado en episodios de diversos tipos de violencia de los que indicó haber sido víctima. Manifestó cuestiones vinculares con el denunciado y dio cuenta de sentimientos y sensaciones pasadas y presentes. Dijo que, en su aspecto general, su relato tenía estructura lógica, ya que pudo ofrecer detalles variados, únicos y también superfluos, coherentes, espontáneos y relacionados, articulándose con todo lo narrado.

En lo referente a la producción de su discurso, la estimó inestructurada, dado que la entrevistada realizó un relato libre y expresivo. Asimismo, contextualizó su relato, aportando datos de tiempo y espacio, pudiendo describir interacciones y reproducir conversaciones. También describió conversaciones sobre diversos sucesos de forma relacionada. La profesional detectó correcciones espontáneas, criterio que, según destacó, se vincula a la credibilidad de un testimonio. De igual modo, estimó concordancia entre el contenido de su narración y lo que expresó afectivamente, tanto desde el lenguaje paraverbal como verbal. Finalmente, concluyó que su versión era “probablemente creíble” en función de que sus expresiones habían sido claras y consistentes, sin advertirse contradicciones, retractaciones, tendencia a la fabulación ni discrepancias, siendo el relato coherente a lo largo de toda la entrevista psicológica de declaración (ver fs. [...] del principal escaneado, ya citado y transcripción de fs.[...]).

Por otra parte, a partir del informe psicológico elaborado respecto de la menor en el marco del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se determinó que la niña no fabula, que posee secuelas emocionales, cognitivas y conductuales asociadas a un trauma complejo (acumulativo) debido a las experiencias traumáticas que ha padecido en su historia vital, todo lo cual le ha generado sentimientos de inseguridad y desamparo, que la ubican en una situación de gran vulnerabilidad. Se asentó que en su relato refirió haber sufrido una acción hostil y otra intrusiva sobre su cuerpo, identificando a la pareja de su madre como el autor. Y que los hechos denunciados en autos podrían tener entidad suficiente para agravar un trauma pretérito, exponiéndola a una situación de mayor vulnerabilidad (confr. fs. [...]).

Cómo se señaló, similares circunstancias fueron relatadas por la menor a sus familiares J. I. B., P. C. L. y C. L. B., por lo que sus testimonios constituyen indicios que refuerzan la versión de cargo, no sólo en cuanto a la ocurrencia de los eventos -testigos de oídas- sino también en torno a la develación del abuso sexual y maltrato físico y amenazas padecidas por la damnificada (fs. [...] y [...] de la causa escaneada).

Refuerza la imputación, el informe de riesgo elaborado por la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de la denuncia formulada por la abuela de la damnificada. En él se categorizó la situación como de riesgo alto para la menor en función del tenor del último episodio que podría generar un trauma en la víctima, la circunstancia de que la madre y abuela materna de la niña no creyeron en sus dichos, la posibilidad de que se agudice la situación de continuar el contacto con el imputado y el contacto sin supervisión con su progenitora, la vulnerabilidad de la niña, dada su etapa vital y la problemática de discapacidad que padecería la nombrada (confr. fs. [...] del legajo escaneado).

Frente a estos extremos, el imputado sostuvo que la denuncia obedecía a que la familia paterna no quería que "E." conviviera junto a él y a su madre, e indicó que radicaron falsas denuncias en contra de A. L. A. con el objetivo de quitarle la tenencia de la menor.

No obstante, su descargo carece de asidero, por cuanto, conforme surge de los testimonios del expediente nro. (...) del registro del Juzgado Nacional en lo Civil nro. 106 incorporados a la causa, los padres de la víctima en ningún momento se disputaron su tenencia, más bien, ante las desavenencias que se presentaron en torno a su cuidado y el de su hermana, acordaron un régimen de tenencia compartido y de responsabilidades parentales, lo que ocurrió, cuanto menos, en dos oportunidades (ver fs. [...] de la causa digitalizada, ya citada).

De otro lado, no resulta lógico suponer que la familia paterna -que conoce la historia de vida de la damnificada- hubiere decidido exponer a la niña a un procedimiento penal, con lo que ello implica, con el único objetivo de perjudicar al imputado, como alega la defensa.

Por lo demás, el relato de E. N. no se aprecia influenciado por terceros como sugiere la defensa, dado que conforme señalara la profesional que la asistió, la menor brindó un discurso inestructurado, aportó detalles y describió sensaciones que fueron acordes a las situaciones expuestas.

Finalmente, tampoco puede pasarse por alto que en la causa también se investigan unas presuntas amenazas vertidas por el imputado a la hermana de la víctima, É. A. B. A. Dicho extremo, constituye un indicio más que ilustra acerca del trato dispensado por S. hacia las hijas de su pareja.

En definitiva, la prueba reseñada resulta suficiente para tener por alcanzada, respecto de S., la probabilidad que el art. 306 del ordenamiento de forma reclama para su procedencia.

Eventualmente, las objeciones formuladas por la defensa podrán ser debatidas con mayor amplitud en el debate, en caso de que la causa avance en ese sentido. Por lo expuesto, voto por confirmar el auto recurrido.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo: A diferencia de lo ocurrido en las causas nro. 71158/19 "S.", del 1/12/21 (1) y nro. 24073/21, "R. L.", resuelta el 13/12/21 (2), en las presentes actuaciones, la intervención de la Asesoría General Tutelar (Programa de Atención Integral a Niños y Niñas) y del Ministerio Público Tutelar, ambos de CABA, se fundó en la necesidad de evitar la revictimización de la menor damnificada ante la posibilidad de que debiera recibirse su testimonio -en los términos del art. 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación- en dos sumarios diferentes.

Ello así pues, en forma paralela a la presente tramitaba en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 8, el expediente nro. (...) caratulada "..." -acumulado actualmente a estas actuaciones- en el marco del cual se había ordenado recibirle declaración a la damnificada en los términos de la norma citada.

Por ese motivo, a los fines de evitar la doble convocatoria de la menor con posibles efectos revictimizantes (conf. lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño, la Ley de Protección Integral de Niños Niñas y Adolescentes, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belem Do Pará-) se decidió, razonablemente, que fuera en aquella jurisdicción donde se llevara a cabo la declaración a tenor del art. 250 bis del CPPN.

De tal suerte, entiendo que en el caso concreto la intervención del Ministerio Público Tutelar de CABA se encuentra debidamente justificada en el interés superior del niño y la medida ordenada ha sido controlada por el juez competente, supuesto que difiere sustancialmente de los casos citados (3) en los que un juez nacional le encomienda a otro poder judicial la realización de una pericia, desatendiendo lo previsto en la acordada 47/09 de la CSJN y su anexo.

Aclarado ello, en relación con el fondo del asunto, comparto en un todo los fundamentos y la decisión adoptada por mi colega preopinante y emito mi voto en idéntico sentido.

En mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución impugnada, en cuanto fue materia de recurso (...).

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

c. 14.399/20., S., G. G. s/ procesamiento.

Rta.: 16/12/2021

Se citó: (1) y (3) C.N.Crim y Correc., Sala V, c. 71158/19, "S., J. A. s/abuso sexual procesamiento", rta.: 01/12/2021. (2) y (3) C.N.Crim y Correc., Sala V, c. 24073/21, "R. L. A. s/abuso sexual procesamiento", rta.: 13/12/2021.

## **ACUERDO DE CONCILIACIÓN.**

Magistrado que rechazo el pedido de la defensa formulado para que se convoque a las partes a una audiencia de conciliación con el objeto de perfeccionar el acuerdo suscripto con el querellante por no estar vigente la norma procesal que reglamenta de manera concreta la forma de ejecución de las medidas necesarias para llevar a cabo la conciliación. Resolución 2/2019 (publicada en el Boletín Oficial el 19 de noviembre de 2019) por la cual la comisión parlamentaria inició un proceso de implementación normativa a fin de evitar situaciones de desigualdad ante la ley, en relación con el goce de las garantías constitucionales durante el proceso de progresividad territorial, donde quedaron comprendidos los artículos 19, 21, 22, 31, 34, 80, 81, 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal para todos los tribunales de la Justicia Nacional Penal, en este último caso mientras resulte de aplicación por parte de estos tribunales el Código Procesal Penal Federal. Decisión cuestionada que se apartó de la normativa vigente aplicable. Acto jurisdiccional inválido (artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación). Magistrado que debe imprimir celeridad al trámite de este expediente. Nulidad.

(...) I. Mediante el decreto de fecha 7 de junio de 2021, el juez de la instancia de origen rechazó la solicitud efectuada por la defensa de S. E. C., decisión que fue impugnada por la parte. (...).

III. Asiste razón a la defensa en cuanto a que la decisión cuestionada se apartó de la normativa legal aplicable al caso, extremo que impide considerarla un acto jurisdiccional válido.

Conforme se desprende de autos, la asistencia técnica de C. requirió que se convoque a las partes a una audiencia de conciliación con el objeto de perfeccionar el acuerdo suscripto con el querellante C. M. A.

Tal solicitud fue rechazada por el magistrado de grado, con fundamento en que "si bien (...) el ordenamiento de fondo menciona a la conciliación como forma de extinción de la pena (art. 59, inciso 6 CPN), entiendo que la misma, no se puede llevar a la práctica, por cuanto la operatividad del instituto de mención, depende de la vigencia de la norma procesal que reglamente de manera concreta la forma de ejecución de las medidas necesarias para llevar a cabo la conciliación".

Ahora bien, mediante la ley 27.063 se sancionó el Código Procesal Penal Federal que, en su artículo 34, regula expresamente el mecanismo alternativo de solución del conflicto en cuestión, en tanto dispone que “sin perjuicio de las facultades conferidas a los jueces y representantes del Ministerio Público Fiscal en el artículo 22, el imputado y la víctima pueden realizar acuerdos conciliatorios en los casos de delitos con contenido patrimonial cometidos sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte. El acuerdo se presentará ante el juez para su homologación, si correspondiere, en audiencia con la presencia de todas las partes.

La acreditación del cumplimiento del acuerdo extingue la acción penal; hasta tanto no se acredite dicho cumplimiento, el legajo debe ser reservado. Ante el incumplimiento de lo acordado, la víctima o el representante del Ministerio Público Fiscal podrán solicitar la reapertura de la investigación”.

Si bien se dispuso que el nuevo catálogo adjetivo entraría en vigencia de conformidad con el cronograma de implementación progresiva que establezca la “Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal” (ley 27.150 y el decreto 257/2015), lo cierto es que mediante la resolución 2/2019 (publicada en el Boletín Oficial el 19 de noviembre de 2019), la comisión parlamentaria inició un proceso de implementación normativa a fin de evitar situaciones de desigualdad ante la ley, en relación con el goce de las garantías constitucionales durante el proceso de progresividad territorial.

Con ese norte, la normativa de referencia dispuso “implementar los artículos 19, 21, 22, 31, 34, 80, 81, 210, 221 y 222 del CODIGO PROCESAL PENAL FEDERAL, disponiendo su implementación a partir del tercer día hábil posterior a la fecha de publicación de esta resolución en el Boletín Oficial, para todos los tribunales de la Justicia Nacional Penal, en este último caso mientras resulte de aplicación por parte de estos tribunales el Código Procesal Penal Federal”.

En función de lo señalado, cabe concluir que la decisión cuestionada se apartó de la normativa vigente aplicable al caso, motivo por el cual no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido (artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por lo expuesto y encomendando al juez a quo que imprima celeridad al trámite de este expediente -en el que, con fecha 17 de diciembre de 2018 se dispuso la falta de mérito para procesar y/o sobreseer a la imputada, situación que se mantiene hasta la actualidad-, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del auto de fecha 7 de junio de 2021 (art. 123 del CPPN). (...).

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

c. 76.632/17., COCCA, Silvina Elizabeth s/ conciliación.

Rta.: 04/08/2021

## **ACUERDO DE CONCILIACIÓN.**

Rechazado. Costas procesales en el orden causado. Asociación ilícita. Vocal Scotto: resolución cuestionada que cumple con la fundamentación exigida por el art. 123 del C.P.P. Dictamen fiscal suficientemente motivado conforme art. 69 del C.P.P. Expresa oposición fiscal basada en cuestiones de política criminal y que los episodios delictivos que se pretende tratar de manera separada son producto de la organización criminal integrada por los imputados, correspondiendo que los hechos que integran la acusación sean eventualmente abordados en un único juicio. Parte que tuvo razones plausibles para litigar. Costas en el orden causado. Vocal Cicciaro: ausencia de conformidad fiscal a partir de dictamen fundado en términos del art. 69 del C.P.P. Conciliación con las pautas fijadas por la Procuración General de la Nación en su Resolución N° 97/19 en torno a la implementación del artículo 31 del Código Procesal Penal Federal. Adhesión al voto del Vocal Scotto respecto a las costas procesales. Confirmación.

(...) Las defensas apelaron la decisión fechada el 24 de noviembre último, en cuanto se rechazó la homologación de los acuerdos conciliatorios intentada por H. A. B. y L. S. G. S. -en su calidad de responsables de la empresa "N. C. S.R.L."-, y no se hizo lugar a los planteos de extinción de la acción penal en función de los acuerdos conciliatorios a los que arribaron los imputados B. y G. S., y en consecuencia rechazar la solicitud de

sobreseimiento de los nombrados, la que se extenderá a M. G. R. y J. C. B. Por su parte, el querellante C. M. C., recurrió el auto datado el 2 de diciembre pasado, en cuanto se impusieron las costas procesales en el orden causado.

Ante esta instancia, las asistencias técnicas de los imputados incorporaron los memoriales respectivos como también el querellante C., mientras que la Fiscalía General presentó su réplica -en la que bregó por la confirmación del auto recurrido-, al igual que el querellante C. O. A., de modo que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

El juez Mariano A. Scotto dijo: En primer lugar, es dable mencionar que, contrariamente a lo sostenido, la resolución cuestionada cumple con la fundamentación exigida por el artículo 123 del Código Procesal Penal, pues en la instancia anterior se han dado los motivos por los que no podían homologarse los acuerdos conciliatorios presentados en base a las constancias incorporadas.

Al respecto, entiendo que el dictamen de la Fiscalía se encuentra suficientemente motivado en los términos del artículo 69 del Código Procesal Penal y conduce a avalar la decisión de la instancia anterior.

En ese sentido, cabe destacar que el Ministerio Público Fiscal basó su postura, para sostener que no debe hacerse lugar a los acuerdos conciliatorios, en cuestiones de política criminal y, principalmente se menciona que "los episodios delictivos que ahora se pretenden tratar de manera separada para evaluar la procedencia de los acuerdos conciliatorios de reparación integral, comparten una lógica y raíz común: todos ellos son producto de la organización criminal que integraban los imputados. Esto provoca que la acusación se integre con la concurrencia de delitos: las estafas particulares que ahora pretenden ser objeto de conciliación y la asociación ilícita integrada por los acusados que las llevaron a cabo...corresponde que todos los hechos que integran la acusación dirigida contra los imputados sean eventualmente abordados en un único juicio, en el que sean abarcados todos los casos, sin incurrir en riesgos que puedan llegar a obstaculizar la pretensión punitiva".

Añadió que "se deben rechazar los acuerdos conciliatorios de reparación integral, ya que la repetición mecánica que se verifica en los hechos de esta causa, como así también en aquéllos que son objeto de otras conexas, conduce a la necesidad de no tratarlos como delitos aislados. Se trata de maniobras defraudatorias idénticas perpetradas a lo largo de varios años, dirigidas en forma masiva a un público indeterminado a través de promociones publicitarias, para las cuales los acusados montaron diversas estructuras societarias que les facilitarían eludir su responsabilidad personal. De esta manera la organización delictiva investigada afectó el orden público y perjudicó patrimonialmente a una gran cantidad de personas de forma sistemática".

En cuanto a la reparación integral, la Fiscalía sostuvo que "resulta relevante destacar que en esta causa y las conexas se pudo advertir que en el marco de orquestadas maniobras delictivas los acusados, dentro de todos los compromisos asumidos y posteriormente incumplidos, también se comprometieron a restituir el dinero desembolsado por los damnificados, pero con la misma lógica delictiva terminaron incumpliendo su palabra en la mayoría de los casos, sabiendo que de todos modos así se beneficiarían al dilatar de esta manera el reclamo de las víctimas".

Así, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional ha sostenido en diversos precedentes, que en estos casos "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" (1).

En similar sentido, la Sala I de ese tribunal ha dicho 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" (2).

Por lo expuesto y frente a la expresa oposición manifestada por el representante del Ministerio Público Fiscal, entiendo que la decisión puesta en crisis debe ser homologada.

De otro lado y teniendo en cuenta los distintos acuerdos conciliatorios presentados, se comparte la decisión discernida en la instancia anterior en cuanto a que las costas procesales generadas en la instancia anterior deben ser soportadas en el orden causado, pues la parte ha tenido razones plausibles para litigar.

En cuanto a las costas procesales causadas en esta instancia y en atención a la oposición del Ministerio Público Fiscal, deberán ser aplicadas a la parte vencida, ya que no existen motivos para apartarse del principio general de la derrota.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Al respecto, ausente la conformidad del Ministerio Público Fiscal, como lo ha sostenido esta Sala (3), 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 artículo 31 del Código Procesal Penal Federal, entiendo que la decisión puesta en crisis debe ser avalada, con arreglo a lo postulado por la Fiscalía General.

En cuanto a las costas, adhiero a la propuesta del juez Scotto.

Por ello, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR, con costas dealzada, las decisiones fechadas el 24 de noviembre y 2 de diciembre del año en curso, en cuanto fueran materia de recurso. (...).

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

c. 43.208/18., BALATTI, Jorge Carlos y otros s/ Acuerdo conciliatorio.

Rta.: 29/12/2021

Se citó: (1) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala II, c. 25.872/15, reg. N° 399/17, "Verde Alba, Brian Antonio s/recurso de casación", rta.: 22/05/2017. (2) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala I, c. 43.844/10, reg. N° 222/19, "Eiroa, Ignacio Gabriel s/defraudación por administración fraudulenta", rta.: 13/03/2019 y C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 73.749/2014, "Sirera, Carlos Ramón y otros s/conciliación", rta.: 04/02/2021. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 51.795/2018, "Garbellano, Luciano y otros s/falta de acción", rta.: 28/02/2019; c. 37.407/2018, "Moreira, Cecilia Rocío s/extinción de la acción penal", rta.: 09/12/2019 y c. 23.936/17, "Boerr, Leandro s/sobreseimiento y conciliación", rta.: 30/06/2020.

## **ADULTERACIÓN DE LA NUMERACIÓN DE UN OBJETO REGISTRADO.**

Procesamiento. Agravio: Conducta atípica ya que los detalles que hacen al "cambio" o agregado de otras chapas patentes con distinta numeración se trataron de un error y el imputado estaba autorizado a conducir la motocicleta. Rechazo. Imputado que circulaba en un rodado que tenía colocado un papel plastificado con un número de dominio cuando le correspondía llevar otro número determinado de patente registrada. Numeraciones del cuadro y del motor de la moto secuestrada que eran originales de fábrica. Situación que no varía ante la circunstancia de que el imputado hubiese tenido en su poder una cédula que le permitía desplazarse toda vez que la placa identificatoria que poseía no le pertenecía, con lo cual no estaba identificado como para poder circular libremente como se requiere por ley. Afectación a la fe pública. Confirmación.

(...) Interviene el Tribunal en el recurso de apelación interpuesto por la defensa de A. M. A., contra la decisión de la instancia anterior del pasado 22 de octubre, que lo procesó en orden al delito de adulteración de la numeración de un objeto registrado. El 12 de agosto de 2020, a las 20:20 horas conducía por la avenida Ángel Gallardo al (...) de esta ciudad una moto marca "Z.", que poseía en la parte trasera una patente de papel plastificado con los colores reglamentarios del dominio (...) y sobre el asiento tenía una caja de reparto de color blanco que tenía escrito con fibrón el dominio (...).Frente a esto personal policial lo interceptó y el imputado exhibió la cedula de identificación vehicular nro. (...) atribuida al dominio (...), tras lo cual aquel constató que el dominio (...), correspondía a una moto marca "Y. F. Z". Compartimos el temperamento incriminante adoptado por la instancia anterior. La defensa sugiere que "los detalles que hacen al "cambio" o el agregado de otras chapas patentes, con distinta numeración" se tratarían tan sólo de un mero error en tanto el imputado estaba autorizado a conducir la motocicleta Z. Sin embargo, se trata de una mera especulación de la parte -su defendido siquiera manifestó algo similar en su declaración indagatoria- que no permite echar por tierra el reproche formulado.

Es que A. circulaba en un rodado que tenía colocado un papel plastificado con el dominio (...), cuando le correspondía llevar la patente registrada como (...). La División Verificación Vehicular y el Departamento

Scopométrico de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, indicaron que si bien las numeraciones del cuadro y el motor de la moto secuestrada eran originales de fábrica, la identificación (...) que llevaba la caja blanca -utilizada como delivery- no era original al no cumplir con las medidas de seguridad dispuestas por el DNRPA y la imagen de la placa de identificación metálica del motovehículo dominio (...) era falsa, ya que era de una moto marca Y., modelo (...), motor (...), cuadro (...) (ver información extraída de la Dirección Nacional del Registro de la Propiedad Automotor). De esta manera, que el imputado hubiese tenido en su poder una cédula que le permitía desplazarse en el rodado Z. aludido, no enerva la circunstancia fáctica expuesta en el párrafo anterior: aquél poseía una placa identificatoria que no le pertenecía. Es decir, no estaba identificado como para poder circular libremente como se requiere por ley. Cabe recordar que la norma que regula la materia establece un sistema alfanumérico (actualmente unificado para el MERCOSUR) que tiene por objeto la identificación de la totalidad del parque automotor y que se materializa, precisamente, a través de la patente o "chapa" en el sector frontal y trasero. Así, sí se interpreta como la "alteración" a la que refiere la norma y tiene entidad suficiente como para afectar la fe pública. La acción, según el diccionario de la Real Academia Española, significa cambiar la esencia o la forma de la cosa y, sin lugar a dudas, es lo que se ha pretendido en el caso (1). Y la doctrina coincide en que "La Ley impone que a determinados objetos se les grabe un número o letras que los individualice y los distinga de otros semejantes, por razones de seguridad, orden público, tutela de la propiedad de bienes registrables, etcétera" (2). Así, "la chapa patente no tiende sólo al registro de los automotores, que se completa con las numeraciones de sus chasis y motor, sino que además cumple una función de identificación en la vía pública" (3). Además, "[n]o obsta a la tipificación de la conducta prevista en el inciso 3º del artículo 289 del Código Penal, la situación de que ni las chapas patentes con las que circuló el vehículo secuestrado, ni aquél a las que éstas pertenecían tuvieron pedido de secuestro o denuncia de extravío. La alteración o supresión de las chapas patentes asignadas a un automotor es conducta incluida en el inciso 3º del artículo 289 del Código Penal" (4). Al respecto se ha afirmado que "...la conducta de sustituir lleva ínsita la de suprimir, puesto que todo reemplazo de un objeto por otro requiere, ineludiblemente, la supresión del primero, de lo que se colige que la conducta de sustituir se halla incluida en la norma" (5). Todo ello en el entendimiento que el bien jurídico -fe pública- se ha visto afectado ya que integra la confianza generalizada en que la patente del automóvil pertenece al dominio que oficialmente a ese vehículo le asigna el Registro Nacional de Propiedad Automotor. Finalmente, la circunstancia que utilizara el rodado para trabajar como repartidor de comidas en nada afecta a la tipificación del evento desde su órbita subjetiva -como introduce la defensa-. Es que es posible acreditar que A. no podía desconocer que estaba transitando en una motocicleta que llevaba colocada una suerte de "chapa patente" que no se correspondía con los datos asentados en la credencial que le había sido expedida para poder hacerlo. Así es que estimamos dable sustentar la materialidad del hecho y responsabilidad que en él le cabe a A. M. A., al menos con la provisoriedad que esta etapa del proceso requiere. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión de la instancia anterior que procesó a A.M. A., en orden al delito de adulteración de la numeración de un objeto registrado. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucini. (Sec.: Mariño).

c. 6.637/20., AGÜERO, Agustín Marcos s/ procesamiento.

Rta.: 19/11/2021

(1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 465/2021, "Correa Sagasta, Gustavo Adolfo s/procesamiento", rta. 17/08/2021, y sus citas, entre otras; (2) Fontán Balestra, Carlos (dir.). Derecho Penal. Parte Especial. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008, pág. 1071; (3) D'Alessio, Andrés J. (dir.); Divito, Mauro A. (dir.). Código Penal de la Nación, Comentado y anotado. Buenos Aires: La Ley, 2009, T. II, pág. 1475/1476; (4) Donna, Edgardo Alberto (dir.). Derecho Penal, Parte Especial. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni, 2004, T. IV, pág. 110; (5) Baigún, David (dir.); Zaffaroni, Eugenio Raúl (dir.). Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2011, T. XI, 1era. Ed., pág. 379.

## ALLANAMIENTO.

Nulidad rechazada. Agravio: falta de corroboración de los extremos denunciados, actuaciones de las que no surgiría denuncia alguna sobre la falsedad de las obras involucradas ni la intervención de una de las imputadas en la transacción respecto de una de ellas, decisión que no fue debidamente motivada y violación del artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación y del principio pacta sunt servanda, en virtud del convenio privado en el que el damnificado desistía de "...toda acción y derecho que le pudiera asistir, renunciando a continuar y/o iniciar reclamo judicial y/o extrajudicial y/o denuncias de cualquier índole, y en cualquier ámbito judicial y/o administrativo. Rechazo. Resolución, luego de la solicitud en ese sentido formulada por el Ministerio Público Fiscal, motivada y no arbitraria. Magistrada que describió el objeto procesal de la causa y reseñó cada una de las pruebas que justificaban el allanamiento de las viviendas, especificando fecha y hora, la autoridad que lo debía practicar la medida y su finalidad en concreto. Caso en el que se encuentran controvertidas las conductas desplegadas por los imputados en actos que podrían exceder el ejercicio regular de los derechos. Eventual ejercicio abusivo que no puede encontrar amparo en la supuesta renuncia del damnificado en el marco del principio de la observancia de los compromisos contractuales, puesto que, así como su objeto no puede ser nunca ilícito ni prohibido (artículo 279 del Código Civil y Comercial de la Nación), de constituir además un delito penal de acción pública, no se encuentra prevista por regla su disponibilidad más allá de las excepciones expresamente previstas en la Ley (artículo 5 del CPPN y 71 del Código Penal). Confirmación.

(...) En el marco de la querrela criminal promovida por J. E. L., el Ministerio Público Fiscal solicitó que se llevara a cabo el registro domiciliario en simultáneo de los inmuebles ubicados en la calle Argerich (...), Esmeralda (...) y Av. Callao (...), de esta ciudad, con el fin de "...secuestrar las obras de arte que adquirió en un primer momento J. E. L., que le fueron ofrecidas como de autoría de Juan Melé junto a la documentación de cualquier carácter que existiera sobre dichos cuadros [...], como así también toda documentación [...] relativa al cuadro atribuido a Alfredo Hlito", medida que el juez interviniente consideró "razonable y pertinente" por lo que se procedió a su realización (fs. ... y ... del Sistema Lex100, cuerpo principal).

Las defensas, por el contrario, postularon la nulidad de los allanamientos, centrando sus agravios en torno a la falta de corroboración de los extremos denunciados por la parte querellante y en el argumento relativo a que, de los presentes actuados, no surgiría denuncia alguna sobre la falsedad de las obras del artista Juan Melé, ni la intervención de D. G. C. en la transacción respecto de la obra de Alfredo Hlito (fs. ... del Sistema Lex100). Asimismo, a criterio de los recurrentes, la decisión judicial no fue debidamente motivada y se incurrió en la violación del artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación y del principio pacta sunt servanda, en tanto L. y N. habían acordado mediante un convenio privado suscripto por ambos, que el damnificado desistía de "...toda acción y derecho que le pudiera asistir, renunciando a continuar y/o iniciar reclamo judicial y/o extrajudicial y/o denuncias de cualquier índole, y en cualquier ámbito judicial y/o administrativo" (ver "denuncia" en la solapa Documentos Digitales del Sistema de Gestión Lex 100).

Antes de requerir que se llevaran a cabo los allanamientos, el agente fiscal constató el contenido del informe pericial elaborado por Silvia Rivara -del cual surgiría que la obra de Hlito no sería auténtica-, quien habría ratificado lo allí vertido, y requirió mayor información a Federico Towpyha, quien evaluó las obras atribuidas a Juan Melé y Alfredo Hlito (fs. ... y ... de la causa digitalizada). Asimismo, verificó la actividad de la F. N. M. y las planillas de AFIP y del NOSIS de N., donde surge que se dedicaría a la compra venta de obras de arte (fs. ... y ... de la causa digitalizada).

Por otra parte, al momento de formular la denuncia, la querrela señaló que el motivo por el cual L. habría adquirido la obra de Hlito -por la cual finalmente instan la acción penal- tiene su "antecedente" en la compra de otras tres de Juan Melé que serían, según alega, inauténticas. En dicha transacción habría intervenido "M. N. G. A." en la persona de D. G. C. como coordinadora general -conforme las constancias aportadas-, quien suscribiera instrumentos relativos a esa operación (fs. ... de la causa digitalizada).

En consecuencia, no se advierte que la solicitud del Ministerio Público Fiscal, avalada por la judicatura interviniente, carezca de motivación o sea arbitraria, menos aun cuando también le fue requerido a la querrela que

aporte la obra de Hlito junto con toda la documentación que tuviera en su poder (fs. ... de la causa digitalizada y ... del Sistema Lex 100).

De otro lado, contrariamente a lo manifestado por la defensa, la orden de registro domiciliario cuenta con suficiente fundamentación pues la magistrada describió el objeto procesal de la causa y reseñó cada una de las pruebas que justificaban allanar las viviendas, adecuando así su decisión a lo dispuesto en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 124 y 224 del CPPN. En ese sentido, también especificó fecha y hora, la autoridad que lo debía practicar la medida y su finalidad en concreto.

Por las razones expuestas, consideramos que la diligencia se realizó siguiendo las prescripciones del ordenamiento constitucional y legal y que no se advierte afectación a los derechos de los imputados ni a la garantía del debido proceso.

Así las cosas, el agravio relativo a la vulneración del artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación y del principio pacta sunt servanda no resulta procedente. En el caso, precisamente, se encuentran controvertidas las conductas desplegadas por los imputados en actos que podrían exceder, en los términos de la primera de esas normas, el ejercicio regular de los derechos. Su eventual ejercicio abusivo, por eso mismo, tampoco puede encontrar amparo en la supuesta renuncia del damnificado en el marco del principio de la observancia de los compromisos contractuales, puesto que, así como su objeto no puede ser nunca ilícito ni prohibido (artículo 279 del Código Civil y Comercial de la Nación), de constituir además un delito penal de acción pública, no se encuentra prevista por regla su disponibilidad más allá de las excepciones expresamente previstas en la Ley (artículo 5 del CPPN y 71 del Código Penal). Mucho menos puede concebirse una "renuncia general de las leyes" (artículo 13 C.C.y C.N.).

A ello se aduna que en el principio pacta sunt servanda se entiende implícito el requisito expresado en el proverbio latino *rebus sic stantibus* -"mientras continúen así las cosas"- (1), extremo puesto en crisis ya que, según la denuncia practicada, la obra de Hlito por la cual las partes llegaron a un acuerdo no sería de la autoría del artista, como habían convenido.

En cuanto al agravio relativo a que, debido a la sospecha del damnificado respecto a la autenticidad de las obras, el acuerdo que suscribió L. con el imputado N. constituiría el delito de "lavado de dinero", cabe advertir que no resulta conducente a los fines de impugnar los allanamientos realizados y excede el objeto de tratamiento del presente incidente.

Por todo 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, Rodríguez Varela, Lucero. (Sec.: Morillo Guglielmi).

c. 20.730/21., NÚÑEZ, Enrique Eduardo y otro s/nulidad.

Rta.: 05/11/2021

Se citó: (1) Martínez de Morentin, María Lourdes. Sobre la construcción del principio *pacta sunt servanda rebus sic stantibus*, su aplicación a los contratos y estado actual de la cuestión. Université de Saragosse, *Revue Internationale des Droit de l'Antiquité*, 61, 2014.

## **AMENAZAS.**

Simples, hurto y desobediencia, en concurso real. Procesamiento. Episodios en estudio que corresponde que sean analizados a la luz de la sana crítica racional y las pautas de amplitud probatoria que establecen la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la ley 26.485 de Protección Integral para las Mujeres. Pruebas hasta aquí incorporadas que resultan suficientes para tener por acreditada la materialidad de los hechos denunciados y la responsabilidad del imputado en su comisión (art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación). Amenazas: Hecho típico. Proceder que demuestra que no se trató de un simple impulso y referencias en cuanto al alcance que le otorga a las expresiones vertidas por el imputado expresadas por la denunciante. Preexistencia del dinero sustraído que se encuentra corroborada por otros

elementos además de la versión de la damnificada. Excusa absolutoria prevista en el artículo 185, inciso 1º, del Código Penal que no corresponde aplicar debido a que 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 imputado. Prohibición de acercamiento dictada a favor de la denunciante en el marco de un expediente que le impedía mantener contacto, habiendo sido notificada la medida y no habiendo cuestionado el imputado su validez. Confirmación.

(...) Las presentes actuaciones llegan a conocimiento del tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de H. O. M. contra el auto del 12 de octubre de 2021 en el cual se dispuso dictar el procesamiento sin prisión preventiva del nombrado por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de amenazas simples, hurto y desobediencia, lo cuales concurren de forma real (artículos 149 bis, 162 y 239 del Código Penal). Presentado el recurrente el memorial dentro del plazo estipulado (hasta el 10 de noviembre de 2021), estamos en condiciones de expedirnos.

Hechos imputados Conforme surge del resolutorio impugnado se atribuye a H. O. M.: "1) Haberle proferido frases amenazantes a su ex pareja L. E. C. B. Dicho suceso habría tenido lugar el 9 de agosto del 2020, aproximadamente a las 16:20 horas En esa oportunidad L. E. C. B. se encontraba en el ingreso del domicilio de su amiga M. del R. F. en Gral. Hornos (...) de esta ciudad, ocasión en la que M. la llamó mediante una "videollamada" por la aplicación WhatsApp desde su teléfono (...) al de ella (...), oportunidad en que la increpó preguntándole si ella salía con otra persona a lo que le respondió que cuando volviera iban a hablar. Tras ello C. B. se dirigió junto a su amiga al domicilio que compartía con M. (de quien se había separado a principios del año 2017 pero con quien todavía convivía), ubicado en Tomas Liberti nro. (...), casa, del barrio de Boca, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Una vez allí encontró todas sus pertenencias abandonadas en el patio de la propiedad por lo que regresó a la casa de F. sin que M. notara su presencia. Mientras volvía recibió varios llamados del imputado (aproximadamente 25), hasta que finalmente atendió y en aquella oportunidad éste le dijo "de acá te vas ya... te voy a pegar un tiro". Tras ello le envió, vía Whatsapp, fotografías de sus pertenencias arrojadas en el patio del complejo donde vivían, copia de conversaciones íntimas de ella con "D. P." (con quien la denunciante había mantenido una relación), y mensajes amenazantes que decían decía "Decile a P. que cuando lo vea en el hospital es boleta", y "Ya te perdí a vos, no me importa nada como a vos no te molesta la panza de p. y encima tenes el descaro de que yo le hable... Yo preso y ustedes muertos". 2) Se le imputan asimismo los hechos ocurridos entre el 9 y el 10 de agosto de 2020, oportunidad en la que, en el marco de la discusión relatada en los párrafos anteriores (vinculada a los celos de M. al descubrir una relación con otro hombre de la damnificada), el imputado arrojó prendas de vestir varias, fotografías, perfumes, accesorios, un secador de pelo, medicamentos, documentos personales y laborales, y pertenencias personales varias de la damnificada (su ex pareja) al patio del lugar donde vivían y a la vía pública, ocasionando que varias de estas se extraviaran, dañaran y no pudieran ser recuperadas por la damnificada. En efecto, el 9 de agosto de 2020, mientras la damnificada se encontraba en la casa de M. del R. F., ubicada en Gral. Hornos (...) de esta ciudad, recibió mensajes del usuario de Whastapp de M. con fotografías donde se observaban las pertenencias de la damnificada desparramadas por el patio exterior de la propiedad (ver fotografías aportadas en sede policial y agregadas en pg. 541/557 de archivo en PDF). En ese orden se había dirigido al domicilio a ver qué ocurría y a conversar con su ex pareja, pero al advertir el grado de alteración en que se encontraba decidió regresar a casa de su amiga para proteger su integridad física. Así, al día siguiente, 10 de agosto de 2021, se dirigió nuevamente, junto a F., al domicilio que compartía con M. y encontró, dentro de un contenedor de basura ubicado en las inmediaciones, prendas de vestir y pertenencias personales que el imputado le había arrojado, las que pudo recuperar con la ayuda de su amiga. Tras ello, al volver a pasar por el lugar, volvió a encontrar nuevamente pertenencias suyas en el contenedor de basura, por lo que mientras se dedicaba a recuperarlas, F. enfrentó al imputado y le exigió que hiciera entrega del resto de las pertenencias de la damnificada a lo que éste había respondido agresivamente generándose una discusión entre ambos que motivó la intervención del Inspector Matías Laza (ver denuncia policial). Producto de estas conductas, la denunciante indicó que jamás logró recuperar la mayoría de sus pertenencias. Señaló: "...perdí absolutamente todo. Parte de esta ropa la encontré al otro día tirada en el container, sobre la calle Hernandarias, a 20 o 30 metros

de la casa". Asimismo, al ingresar con personal policial a la vivienda para retirar sus pertenencias (por disposición de la Magistrada a cargo del Juzgado Civil interviniente), se dejó constancia que la damnificada había podido recuperar algunos documentos personales y laborales, y prendas de vestir varias, pero manifestó el faltante del calzado, medicamentos y de artefactos eléctricos varios como el secador de pelo (ver pg. 54/5 de expediente civil en PDF), varios de los cuales pueden verse en las fotografías que éste le había enviado de sus pertenencias en la vía pública (ver pgs. 541/57). 3) Se le atribuye asimismo a M. el haberse apoderado ilegítimamente entre el 9 y el 12 de agosto de 2020, de la suma de \$200.000, USD 8.000, y 800 Euros, que la damnificada guardaba dentro de un camión de juguete en el domicilio que compartían, ubicado en Tomas Liberti nro. (...), CABA. Aquel dinero, que C. B. había logrado ahorrar gracias a su trabajo, no fue encontrado por la damnificada el 12 de agosto de 2020 pese a buscarlo por todos lados, cuando ingresó al domicilio junto con el personal policial para retirar sus pertenencias. Al reclamar por las sumas, el imputado negó conocer la existencia de aquel dinero. 4) Finalmente, se le atribuye el haber desobedecido la prohibición de acercamiento dispuesta por la magistrada a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil de Primera Instancia nro. 56 y notificada al imputado el 12 de agosto de 2020 (ver pg. 56/7 de expediente civil en PDF), que consistía en "...Prohibir a H. O. M. acercarse a la persona de L. E. C. B. en cualquier lugar en donde se encuentre y al domicilio de la calle Gral. Hornos (...)1º Piso Dpto. ·D·C·A·B·A., como así también al domicilio laboral sito en de la Avda. Martín García (...) - C.A.B.A., a una distancia de doscientos metros. Se hace saber a la persona denunciada que esta medida también implica abstenerse de realizar cualquier acto de hostigamiento, perturbación o intimidación que, directa o indirectamente, afecte a la persona denunciante, sea en forma personal o por el empleo de cualquiera de los diversos medios de comunicación. Asimismo se dispone que tal prohibición implica la de publicar, difundir o exponer por cualquier medio (gráfico, digital, Internet, portales de cualquier tipo y redes sociales) información, imágenes o videos con relación a la Sra. L. E. C. B., esta restricción se dispone sin límite temporal en relación al accionado..". En aquel contexto, el imputado incumplió con la manda judicial el 19 de agosto del 2020, cuando le envió un mensaje vía Whatsapp a la denunciante, desde la línea nro. (...), hacia la nro. (...), y le refirió "Hoy te esperé y no viniste, bien que para ir a la C. (...) no tenes drama. Listo, los 2 millones me los voy a gastar en putas" Valoración: El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Llegado el momento de resolver, considero que los agravios expuestos por la parte recurrente no son suficientes para desvirtuar los fundamentos de la resolución impugnada, por lo que corresponde homologarla. En primer término, los episodios en estudio se analizarán a la luz de la sana crítica racional y pautas de amplitud probatoria que establecen la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la ley 26.485 de Protección Integral para las Mujeres, resultando las pruebas hasta aquí incorporadas suficientes para tener por acreditada la materialidad de los hechos denunciados y la responsabilidad del imputado en su comisión, al menos con la provisoriedad que requiere esta etapa (art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación). Ahora bien, no se encuentra controvertido que el imputado profirió las frases denunciadas. En efecto, se cuenta con las capturas de pantalla de la conversación que mantuvieron aquel día, de donde surgen frases como "yo preso y ustedes muertos" y "decile a p. que cuando lo vea en el hospital es boleta", como también imágenes de las pertenencias de B. arrojadas en el patio de la vivienda y numerosas video llamadas perdidas. Al respecto, la defensa señala que se debe tener en cuenta que en su descargo M. explicó que se encontraba abrumado por la situación de infidelidad que le había tocado vivir, por lo que las frases fueron volcadas en el marco de un desborde emocional y que por ello la conducta desplegada resulto, a su entender, atípica. En cuanto a ello, entiendo que dicha justificación no resulta suficiente para alegar su atipicidad, teniendo en cuenta que la primer video llamada fue efectuada a las 16:21 y luego continuaron la conversación hasta las 17:55, es decir, por más de una hora en la que, si efectivamente se hubiera tratado de un impulso, M. podría haber cesado su accionar. A ello se le suma que al consultarle a B. sobre los alcances que le otorga a las expresiones vertidas refirió "... por lo que vengo sufriendo o padeciendo, yo no dudo que puede llegar a hacerme algo, no tengo dudas (...) estoy asustada", circunstancia que en principio corrobora que se encuentran reunidos los requisitos típicos que requiere la figura contemplada en el art. 149 bis del Código Penal de la Nación. En cuanto al hecho sindicado como "3", la defensa argumentó que no existen elementos, más allá de los extractos bancarios y recibos de sueldo que acrediten que el dinero denunciado como sustraído se encontrara en el interior de un camión de juguete dentro de la propiedad y que M. se haya apoderado ilegítimamente del mismo. Entiendo que dicha fundamentación

no resulta atendible teniendo en cuenta que, además de los informes bancarios y recibos de haberes a los que ya se hizo referencia, se cuenta con la captura de pantalla del mensaje enviado desde la línea (...) (cuyo titular es N. O. M., padre del imputado) hacia la línea (...) (utilizada por la damnificada) que reza "(...) listo los 2 millones me los voy a gastar en putas", lo que se condice con el testimonio de la víctima y surge como un elemento más para creer en su versión.

Tampoco puede ser aplicada la excusa absolutoria prevista en el artículo 185, inciso 1º, del Código Penal, tal como lo solicita la defensa, toda vez que 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). Mismo temperamento se habrá de adoptar en torno al hecho identificado como "4". En efecto, no se encuentra controvertida la existencia de la prohibición de acercamiento dictada a favor de la denunciante en el marco del expediente nro. (...) caratulado "C. B., L. E. C/ M., H. O. DENUNCIA S/ DENUNCIA POR VIOLENCIA FAMILIAR", la cual le impedía al imputado mantener contacto alguno con B. Tampoco se ha discutido la validez de la notificación de esa medida a M., la cual se cumplió el 20 de agosto de 2020 a las 19.30 hs (Cfr. fs. ... expediente digital cargado al lex-100). Sobre el particular, la defensa indicó que el mensaje provino de una línea de la que su asistido no es titular. Ello, resulta ser un mero artificio de defensa que carece de sustento fáctico para contraponerse a las pruebas acumuladas en autos, toda vez que su titular resulta ser el padre del imputado. Por ende, el planteo formulado, tampoco podrá tener acogida favorable. En cuanto al monto de embargo ordenado, considero que se han detallado los rubros que fueron tenidos en cuenta para fijar la cuantía de la medida cautelar, a fin de que resultara suficiente para garantizar su futura satisfacción. Por ello, y sin perjuicio de que resulta provisorio y reformable de oficio, entiendo que resulta ajustado a las constancias de la causa, por lo que habrá de ser homologado. De este modo, entiendo que el plexo cargoso reseñado resulta suficiente para estabilizar la imputación que se dirige contra M. en los términos del art. 306 del código adjetivo con el grado de probabilidad que requiere esta etapa, la cual juega un papel meramente preparatorio del verdadero juicio, donde se desarrollará la confrontación probatoria con amplitud, primando el principio de inmediación, superándose de este modo las limitaciones que puede llegar a presentar una etapa rígida y dirigida, como lo es la instrucción. Cabe también recordar lo expresado por la doctrina, al sostener que el procesamiento "Si bien significa un avance en orden al conocimiento de la imputación, no requiere certidumbre apodíctica por parte del juez acerca de los extremos requeridos para decretarlo (...) Solo exige elementos de convicción suficientes sobre la ocurrencia del delito y la intervención del imputado" (2) y que "...el procesamiento deba [debe] ser conceptuado como un juicio provisional acerca de la posible culpabilidad o merecimiento de pena por parte del imputado, con respecto a un hecho penalmente relevante verificado en concreto, y apoyado en un conocimiento probable ante la existencia de elementos suficientes de convicción para dar paso a la acusación" (3). Así voto.

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: Coincido con la solución que le ha dado mi colega preopinante al caso, en tanto los elementos probatorios ponderados permiten tener por conformado el grado de convicción que reclama el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación. Así voto.

En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR de la resolución dictada el 12 de octubre de 2021, en cuanto ha sido materia de recurso (art. 455, del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rodríguez Varela. (Sec.: Castrillón).

c. 22087/21., M., H. O. s/ procesamiento.

Rta.: 10/11/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala IV, c. 70829/2017, "Gamarra, Luciana Elvira s/ Procesamiento", rta.: 21/08/18.

(2) D'Albora Francisco. Código Procesal Penal de la Nación. Bs. As.: Abeledo Perrot, 1999, p. 517. (3) Clariá Olmedo Jorge A. Derecho Procesal Penal. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2001, T II, p. 503.

## ARCHIVO.

Por inexistencia de delito. Actuaciones en donde hubo instrucción de sumario con la producción de prueba informativa y existió una imputación concreta contra personas determinadas (artículo 72 del CPPN). Resolución adoptada que no cumple con la manda del art. 5to del CPPN. Decisión que no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso (artículo 123, CPPN). Magistrado que debe expedirse nuevamente con ajuste a la normativa procesal vigente. Nulidad.

(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: La presente causa se inició a partir de la querrela promovida V. A. P. C. (hecho I, fs. ...) y su investigación fue delegada en la fiscalía interviniente. Más tarde, tras la decisión de la Secretaría Especial de esta Cámara del 20 de noviembre de 2020, le fueron acumuladas las causas N° 41.667/20 (denuncia de R. G. B. S., hecho II), 43.231/20 (denuncia de F. L. M., hecho III), 43.229/20 (denuncia de E. L. V., hecho IV) y 45.357/20 (denuncia de G. M. A., hecho V).

Tras el primer dictamen fiscal mediante el cual se solicitó la desestimación de las presentes actuaciones por no constituir delito y el segundo en el que requirió la homologación del acuerdo conciliatorio celebrado entre el damnificado R. G. B. S. por un lado y E. A., E. L. M. y F. A. P. por el otro, el juez a quo resolvió su archivo en los términos del artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación.

En estas condiciones, en las que se verificó la instrucción de sumario con la producción de prueba informativa, en tanto se solicitaron datos a la Inspección General de Justicia, a la Administración Federal de Ingresos Públicos, a distintos bancos y entidades tales como Mercado Pago y Mercado Libre, una desestimación como la propiciada por el fiscal de la anterior instancia no es viable (1).

Asimismo, existe una imputación concreta contra personas determinadas, por lo que tampoco puede avalarse el archivo resuelto por la anterior instancia.

En ese orden, y de acuerdo además con lo normado en el art. 72 del CPPN, se ha dicho que "La calidad de imputado se adquiere en el proceso penal con la sola indicación de que una persona ha sido, de cualquier forma, 'partícipe' de un hecho delictuoso".

Así, "desde que expresa o tácitamente se hubiere ordenado la formación o instrucción del proceso, y por la sola 'indicación', la persona adquirirá la calidad de imputada en él y gozará de todos los demás derechos inherentes a esa condición", por lo que "será innecesaria pues, y como ya se señaló, una decisión judicial expresa, como la convocatoria a indagatoria, para dar nacimiento a la calidad de imputado" (2).

El archivo dispuesto tampoco cumple entonces con la manda del art. 5to del CPPN en tanto el curso de la acción penal no puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley.

Consecuentemente, como el decisorio recurrido no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso, habrá de declararse su nulidad (artículo 123, CPPN), a efectos de que el juez de la instancia anterior se expida nuevamente con ajuste a la normativa procesal vigente.

Al respecto, cabe añadir que la solicitud de desestimación del fiscal no impide que el trámite de un proceso penal se inicie o continúe, en su caso, con la intervención exclusiva de la acusación particular, pues los criterios habidos a partir del fallo "Santillán" (3), en el marco de la tutela judicial efectiva, importan la necesidad de que los derechos de las víctimas a una investigación judicial sean garantizados por un juez competente, aún con anterioridad al juicio; ello, con mayor razón al ponderar que la ley procesal faculta tanto al pretense querellante como al damnificado a apelar la desestimación -artículo 180 in fine del Código Procesal Penal de la Nación(4).

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Acompaño la propuesta del juez Rodríguez Varela en lo que hace a la nulidad del pronunciamiento por no resultar una derivación razonada del derecho aplicable al caso. La existencia de personas imputadas determina que su situación sea definitivamente resuelta por la jurisdicción, no correspondiendo el mero archivo de las actuaciones.

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del auto dictado el pasado 24 de septiembre en cuanto fue materia de recurso. (...).

c. 96.656/19., UGOLINI, Kevin Alexis y otros s/archivo.

Rta.: 20/10/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 16.379/18, "C., M. s/ nulidad", rta.: 14/12/2018. (2) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación: Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2013, T. I, págs. 346/348 y C.N.Crim. Correc., Sala IV, c. 21.568/20, "Montiel, Jeremías s/ robo con armas", rta.: 24/08/2021. (3) C.S.J.N., S 1009 XXXII, "Santillán, Francisco Agustín s/ recurso de casación", rto.: 13/08/1998, Fallos 321:2021. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV con integración parcialmente distinta, c. 95.892/19, "Eurnekian, Patricia s/ desestimación y costas", rta.: 28/07/2020.

## ARCHIVO.

Por no poder proceder. Pretensos querellantes que denunciaron por defraudación a los socios gerentes de una sociedad con domicilio social en la ciudad de Londres, Reino Unido, y sede en la ciudad de Barcelona, Reino de España. Agravados que previo a esta presentación habían formulado una denuncia criminal ante la justicia española en razón del mismo hecho en donde existen más damnificados y en la cual habría recaído sobreseimiento que se encontraría en una instancia de revisión. Justicia española que asumió con anterioridad el asunto por los mismos hechos ventilados aun cuando uno de los denunciados no estaría involucrado en la causa extranjera. Aspecto territorial al que corresponde agregar la existencia de otro impedimento insalvable para ejercitar la acción penal: someter al restante denunciado a una nueva persecución penal respecto del mismo supuesto fáctico, con el riesgo de que se formulen pronunciamientos contradictorios en torno al mismo objeto. Garantía del ne bis in idem (arts. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) que no sólo protege al individuo contra la sujeción a una nueva pena por el mismo hecho, sino también contra el riesgo de que ello ocurra, es decir, contra todo acto que contribuya a una nueva persecución penal, de modo que queda vedada tanto la doble punición (aspecto sustantivo) como la doble persecución (faz adjetiva). Eventual obstáculo, en el supuesto de progresar la investigación, con sustento en la garantía que proscribe la persecución penal múltiple, que se advierte al cotejar Ley 23.708 que aprobó el Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal suscripto con el Reino de España que en su art. 9, inciso "d", prevé que la extradición no será concedida "Cuando la persona reclamada hubiese sido juzgada en la Parte requerida por el hecho que motivó la solicitud de extradición", y la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal 24.767, que también oficia a modo de interpretación de los tratados (art. 2), que prescribe que no se concederá la extradición "cuando la persona reclamada ya hubiese sido juzgada en la Parte requerida por el hecho que motivó la solicitud de extradición" (art. 9, inciso "d"). Confirmación.

(...) Los pretensos querellantes se agraviaron de la resolución dictada el pasado 3 de mayo, en cuanto se dispuso el archivo de estas actuaciones por no poderse proceder, e incorporaron el respectivo memorial al sistema integral de expedientes judiciales "LEX 100".

Luego de encarrilarse la admisibilidad formal de los agravios bajo la fórmula prevista en el art. 80, inciso "h", del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

S. B., P. G. E., F. C. P., P. S. y D. J. M. A. denunciaron a los hermanos R. D. y M. J. A., socios gerentes de "I. S. G. LTD", cuyo domicilio social se hallaba en la ciudad de Londres, Reino Unido, y su sede en la ciudad de Barcelona, Reino de España.

Concretamente, sostuvieron que éstos los interesaron para efectuar inversiones y les prometieron dividendos por sobre la media de los intereses bancarios en el corto plazo, a cuyo fin les manifestaron que habían desarrollado un programa informático que podría predecir las fluctuaciones de las divisas con un algoritmo matemático infalible y ello les permitiría obtener rendimientos superiores al cuatro por ciento mensual.

En ese marco, siempre según los denunciados, los nombrados A. ejecutaron un plan entre los años 2015 y 2018 cuyo objeto era engañar a diferentes personas que no tenían experiencia en el sector financiero, a fin de que invirtieran en un producto que supuestamente estaba asegurado casi en su totalidad. Así, solicitaron una inversión

mínima de diez mil dólares (USD 10.000) a fin de abrir una cuenta en una entidad bancaria ubicada en la Confederación Suiza, en tanto que aquella sociedad les cobraría un porcentaje de entre el veinticinco y treinta y cinco por ciento del beneficio obtenido.

Surge también de la denuncia que los causantes ofrecían comisiones en el caso de que los aquí agraviados acercaran a otras personas interesadas en participar del negocio, formándose así una estructura piramidal.

Por otro lado, dieron cuenta de que, una vez que eran ingresadas las divisas en las cuentas bancarias de origen suizo, mediante la utilización de los usuarios y contraseñas de los inversores, los imputados realizaban compulsivas operaciones con el total de los montos invertidos, a fin de obtener su comisión por cada operación, sin importarles las pérdidas generadas.

Finalmente, cuando los inversores tomaron conocimiento de tales pérdidas, reclamaron los montos invertidos, pero los denunciados se excusaron de devolver las sumas recibidas e incluso les solicitaron nuevas inversiones a las cuentas bancarias ya abiertas y luego a un fondo cuyos supuestos beneficios aseguraban recuperar la inversión inicial, lo que algunos damnificados creyeron, haciendo nuevas transferencias.

Al respecto, se advierte que, antes de esta presentación, los agraviados habían formulado una denuncia criminal ante la justicia española en razón del mismo hecho, que fue sustanciada ante el Juzgado de Instrucción N° 19 de la ciudad de Barcelona, bajo el expediente PE16-232.001, según el archivo denominado "Actuaciones", adjuntado el 29 de abril último.

Allí, además de incorporarse una copia de aquella denuncia, el letrado que patrocina a los damnificados informó que "los hechos denunciados en la presente causa, ya fueron anoticiados en la causa que tramita ante la Real Audiencia de Barcelona, España, en tanto que, los querellantes deciden iniciar proceso ante la justicia nacional, dado y que, por hechos objetivos y experiencia previa, la justicia española es reticente a condenar por delitos de estafa, salvo y que, uno de los damnificados sea el mismo estado", proceso que se encuentra "en instancia de apelación" (cfr. escrito "Ratifican" incorporado el pasado 15 de abril).

En torno a ello, aun frente a la sinuosa argumentación desarrollada al tiempo de solicitarse la revisión de lo decidido, puesto que de un lado se alude a la existencia de un ardid y al cabo se dice que "en este caso la actividad fraudulenta es posterior a la entrega", cabe evocar entonces la doctrina según la cual, en el supuesto del delito de administración fraudulenta, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo con lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una mayor economía procesal, aun en los supuestos donde se discute la jurisdicción nacional (1).

En tal sentido, se pondera que la acción penal ya ha sido iniciada en el Reino de España -se advierte allí la existencia de más damnificados-, donde intervino el aludido juzgado, que practicó la respectiva investigación en orden al delito continuado de estafa agravada y que permitió establecer que primero se creó la aludida sociedad "I. S. G. LTD" y luego "J. & T. P. SL", proceso en el que -según el letrado aquí interviniente- habría recaído sobreseimiento y se encontraría en una instancia de revisión.

Como puede verse, la justicia española asumió con anterioridad el asunto, en la ciudad de Barcelona tenía su sede la firma "I. S. G. LTD", los allí imputados residen en ese país y, sólo por citar uno de los damnificados, E. entregó dinero en esa jurisdicción; de lo que se sigue que no es dable recurrir a la justicia argentina sólo con arreglo a razones estratégicas o a partir de los resultados que pudo o pudiere deparar el proceso intentado en aquella sede (art. 1 del Código Penal).

Por otro lado, el Ministerio Público Fiscal en esta causa ha entendido -y así se recogió en la resolución que ahora se revisa- que los hechos aquí ventilados y aquellos que se denunciaron en la ciudad de Barcelona son los mismos, extremo que cabe compartir al cotejarse la resolución dictada en aquel país el 1 de mayo de 2020, por la cual se finalizara la etapa instructoria, aun cuando uno de los aquí denunciados -M. J. A.-, no estaría involucrado en la aludida causa extranjera.

A este respecto y sin perjuicio de lo que antes se evaluó en torno al aspecto territorial, existe un impedimento insalvable para ejercitar la acción penal, pues lo contrario implicaría someter al restante denunciado -R. D. A.-, a una nueva persecución penal respecto del mismo supuesto fáctico, con el riesgo de que se formulen pronunciamientos contradictorios en torno al mismo objeto.

Sobre el punto, se ha sostenido que "en general, la doctrina afirma que, para que opere la garantía de ne bis in idem, es necesario que se mantenga la estructura básica de la hipótesis fáctica...que en términos generales el hecho sea el mismo...caso contrario, sería muy fácil burlar esta garantía mediante la inclusión de cualquier detalle o circunstancia que ofreciera una pequeña variación en la hipótesis delictiva" (2).

En tal sentido, la garantía del ne bis in idem (arts. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) no sólo protege al individuo contra la sujeción a una nueva pena por el mismo hecho, sino también contra el riesgo de que ello ocurra, es decir, contra todo acto que contribuya a una nueva persecución penal, como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (3), de modo que queda vedada tanto la doble punición (aspecto sustantivo) como la doble persecución (faz adjetiva).

Al propio tiempo, la referencia al hecho lo es como acontecimiento real que sucede en un momento o período determinado y no a la diversa calificación jurídica que pueda merecer (4), de suerte tal que, en el caso y aun frente a la diferente subsunción legal que pueda recibir el hecho en sí, no es dable habilitar una nueva persecución penal (5).

A cualquier evento, la ley argentina 23.708, que aprobó el Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal suscripto con el Reino de España, en su art. 9, inciso "d", prevé que la extradición no será concedida "Cuando la persona reclamada hubiese sido juzgada en la Parte requerida por el hecho que motivó la solicitud de extradición", razón por la cual se verificaría un obstáculo en el supuesto de progresar la investigación aquí pretendida, con sustento en la garantía que proscribe la persecución penal múltiple (6); de igual modo que la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal 24.767, que también oficia a modo de interpretación de los tratados (art.

2), prescribe que no se concederá la extradición "cuando la persona reclamada ya hubiese sido juzgada en la Parte requerida por el hecho que motivó la solicitud de extradición" (art. 9, inciso "d").

En función de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto cuya revisión se solicitara. (...).

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

c. 12.139/21., AKERSHTEIN, Ricardo Daniel y otro s/ Archivo.

Rta.: 19/08/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 27452/2020, "Bekerman, Damián", rta.: 02/08/2021 con cita C.S.J.N., C. 881.XLIV. COM "Calabria, Fernando y Ricardes, Fernando Manuel s/estafa", rto.: 21/04/2009, Fallos: 332:869.

(2) Binder, Alberto M. Introducción al derecho procesal penal. Buenos Aires: Ad Hoc, 2da. ed. actualizada y ampliada, 2016, p. 171. (3) C.S.J.N., "Videla, Jorge R. s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción, rto.: 21/08/03, Fallos 326:2805. (4) Fierro, Guillermo J., Extradición y non bis in idem. Jurisprudencia Argentina, 2005-I-1132/1137. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 27463/2009, "Sevilla, Jacqueline", rta.: 08/10/2015. (6) C.S.J.N., "Duque Salazar, Francisco Javier y otros s/sus extradiciones", Fallos 327:4884, rto.: 16/11/2004 y "Cabrera, Juan Carlos s/pedido de extradición", rto.: 06/03/2007, Fallos 330:261.

## ARMAS.

Magistrado que amplió los procesamientos de los imputados en orden al delito de tenencia ilegítima de un arma de fuego de uso civil, que concurre materialmente con el de tenencia ilegítima de un arma de guerra en concurso ideal con supresión del número de un arma de fuego (hecho "2"), en concurso real con encubrimiento agravado por constituir el hecho precedente un delito especialmente grave (hecho "4"), en calidad de coautores (artículos 45, 54, 55, 189 bis, inciso 2º, párrafos primero y segundo, y apartado 5, párrafo segundo, y 277, inciso 3º, apartado "a", del Código Penal). Hechos que concurrirían materialmente, a su vez, con el delito de robo doblemente agravado por haberse cometido en un lugar poblado y en banda, y mediante la utilización de un arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y un arma de utilería, en grado de tentativa (hecho "1"), que concurre realmente con el de encubrimiento agravado por constituir el hecho precedente un delito especialmente grave (hecho "3"), por los que habían sido procesados el 31 de mayo último, decisión que fue confirmada por la Sala

con la integración de los jueces Cicciaro y Scotto. Tenencia de las dos armas de uso civil que debe ser considerada atípica por no ser las armas aptas para el disparo. Tenencia del arma de guerra que corresponde atribuir a la totalidad de los imputados por encontrarse a disposición de todos los causantes. Vocal Cicciaro: Suceso individualizado como 2º que resulta ser un único hecho que abarca a todas las armas. Tipo penal que no se multiplica en función del número de objetos que afectan el mismo bien jurídico. Falta de idoneidad de dos de las armas incautadas que no determina que deba desvincularse a los imputados toda vez que implicaría un indebido seccionamiento de un hecho único. Concurso ideal. Inexistencia de elementos que permitan sostener que los imputados o alguno de ellos intervino en la supresión de la numeración. Imputación a título de a título de encubrimiento, en la modalidad de receptación de una cosa proveniente de un delito. Hecho 2º: Tenencia ilegítima de un arma de guerra y encubrimiento por receptación, en concurso ideal (arts. 54, 189 bis, inciso 2º, segundo párrafo y 277, inciso 1º, apartado "c", del Código Penal), que -en lo que aquí interesa- concurren realmente con el de robo agravado que ha sido imputado como hecho "1". Vocal Scotto: Existencia de un concurso real entre el robo agravado por haberse cometido con un arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada en grado de tentativa y la tenencia ilegítima del arma de guerra. Particulares circunstancias del caso que lo llevan a compartir la solución del vocal Cicciaro en lo que respecta a las dos armas de fuera de uso civil -no aptas para el disparo-. Concurso ideal entre la tenencia del arma y la posible recepción de la misma. Confirmación con la salvedad respecto del hecho 2º que se lo considera constitutivo del delito de tenencia ilegítima de un arma de guerra en concurso ideal con encubrimiento por receptación (arts. 54, 189 bis, inciso 2º, segundo párrafo, y 277, inciso 1º, apartado "c", del Código Penal). Disidencia parcial del Vocal Divito: Hecho 2º: tenencia ilegítima de un arma de guerra -pistola "Smith & Wesson", del calibre 9 mm.-, con la aclaración de que no se incluyen en la imputación la erradicación de su numeración ni la tenencia de las otras armas incautadas, que no resultaron aptas para el disparo.

(...) Las defensas apelaron la decisión adoptada el 6 de agosto último, en cuanto se dispuso la ampliación de los procesamientos de L. J. D. M., M. B., J. L. F., P. E. P. y C. G. R., en orden al delito de tenencia ilegítima de un arma de fuego de uso civil, que concurre materialmente con el de tenencia ilegítima de un arma de guerra en concurso ideal con supresión del número de un arma de fuego (hecho "2"), en concurso real con encubrimiento agravado por constituir el hecho precedente un delito especialmente grave (hecho "4"), en calidad de coautores (artículos 45, 54, 55, 189 bis, inciso 2º, párrafos primero y segundo, y apartado 5, párrafo segundo, y 277, inciso 3º, apartado "a", del Código Penal).

Estos concurrirían materialmente, a su vez, con el delito de robo doblemente agravado por haberse cometido en un lugar poblado y en banda, y mediante la utilización de un arma cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y un arma de utilería, en grado de tentativa (hecho "1"), que concurre realmente con el de encubrimiento agravado por constituir el hecho precedente un delito especialmente grave (hecho "3"), por los que habían sido procesados el 31 de mayo último, decisión que fue confirmada por este Tribunal, con la integración de los jueces Cicciaro y Scotto.

Por su parte, la asistencia técnica de D. M., F., P. y R. se agravió, también, en lo tocante a la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000) discernida a título de embargo.

Ante esta instancia, se incorporaron los memoriales respectivos al sistema "Lex-100", de modo que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

I. Respecto del suceso individualizado como "2" El juez Mauro A. Divito dijo: Ante todo, estimo que el aspecto de estos sucesos (hecho "2") que en la instancia anterior ha sido calificado como una tenencia ilegítima de armas de fuego de uso civil -en relación con las halladas por el personal policial en el interior del automóvil "Renault Kangoo", dominio (...), en el que circulaban los imputados- debe ser considerado atípico, pues se constató que dichas armas no eran aptas para el disparo.

En efecto, del informe de la División Balística de la Policía de la Ciudad se extrae que "el revólver marca 'Tiver', modelo 'Extra', calibre .22 largo, con numeración serial '07808B', en las condiciones que fue recibido y al momento de las pruebas realizadas, no resultó apto para producir disparos" y que la "pistola marca 'Steyr', bajo patente

'Pieper', calibre .32 auto con numeración serial '6225', en las condiciones que fue recibido y al momento de las pruebas realizadas no resultó apta para producir disparos".

En esas condiciones, tal como lo señaló la defensa de B., se entiende que la falta de aptitud para producir disparos de las armas revela su inidoneidad para lesionar la seguridad pública a tenor de lo previsto por el artículo 189 bis, inciso 2º, del Código Penal (1). En ese sentido, resulta necesario que el arma se encuentre en condiciones de ser utilizada, ya que si no funciona, o no se encuentra completa o no es apta para ser usada como tal, desaparece toda posibilidad de peligro y la conducta sería atípica.

Sin embargo, no correspondería dictar a este respecto un sobreseimiento, toda vez que -siguiendo el criterio que he sostenido en ocasiones anteriores- considero que entre la tentativa de robo agravado por la utilización de un arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada -que se consideró probada en la intervención anterior de la Sala- y la tenencia ilegítima de armas de fuego, mediaría -en su caso- una relación concursal de carácter ideal (2). En función de ello, dado que -de haberse constatado ambas infracciones- no se trataría de hechos independientes, concluyo en que, sin decretar sobreseimiento alguno, solamente debería excluirse de la imputación formulada como hecho "2" la tenencia de aquellas armas que no resultaron aptas para el disparo.

Por el contrario, en relación con la pistola "Smith & Wesson", calibre 9 mm., con su numeración erradicada, que fuera incautada -con un cargador colocado (con quince municiones) y otro sin colocar (con diez municiones)- en el interior de una caja que se halló en el baúl del vehículo marca "Ford Ka" secuestrado, considero que su tenencia ilegítima ha sido acertadamente atribuida a los aquí imputados.

En ese sentido, destaco que la aptitud para el disparo de aquélla se encuentra fuera de discusión, ya que el licenciado Damián Hostache, de la División Balística, informó que "la pistola marca 'Smith & Wesson', calibre 9mm parabellum o 9x19 mm, con numeración serial erradicada, en las condiciones que fue recibida, al momento de las pruebas realizadas y con los dos estuches cargadores de [la] causa, resultó apta para producir disparos y de funcionamiento mecánico normal", mientras que los dos cartuchos tomados al azar resultaron "idóneos para sus fines específicos".

Si bien las defensas han considerado arbitrario que la tenencia de esta pistola sea atribuida a todos los imputados, no se comparte tal cuestionamiento, ya que el arma se incautó, durante el registro llevado a cabo en el garaje ubicado en la calle Castro (...), de esta ciudad, dentro del mencionado "Ford Ka", que estaba estacionado en la cochera número "2".

Puesto que dicha cochera, según lo manifestado por F. B., era del "...mismo locatario que alquilaba la cochera '15' donde habitualmente se guarda la Renault Kangoo, del cual no recordaba el nombre, en virtud de que no tenía registro de la contratación de las cocheras", es razonable presumir que la utilizaban los imputados, ya que éstos fueron observados -a las 6:50 del día de su detención- cuando, luego de reunirse en la puerta del lugar, ingresaron al garaje y, minutos después, egresaron en el aludido "Renault Kangoo", a bordo del cual resultaron aprehendidos. Bajo tales premisas, es posible sostener -con la provisoriedad propia de esta etapa- que cada uno de los causantes habría tenido a su disposición la pistola, extremo que resulta suficiente para atribuirles su tenencia. En esa senda, contrariamente a lo sostenido por las defensas, las circunstancias de que el automóvil en el que fue hallada la pistola se encontrara abierto al momento de la inspección y que sus llaves estuvieran debajo de una rueda, no hacen más que avalar la hipótesis de que los imputados, de manera indistinta, tenían la posibilidad fáctica de acceder al arma.

Así, dado que se estableció que D. M., B., F., P. y R. no se encuentran registrados como legítimos usuarios de armas de fuego (ver fs. -...- del documento digital "sumario 225987 parte 14"), sus procesamientos en este aspecto deben ser confirmados.

En otro orden, más allá de que no fue posible conocer la numeración original de la pistola, estimo que no existen elementos que permitan sostener que los imputados -o alguno de ellos- tuvieron intervención en las maniobras mediante las que se modificó el número grabado en aquélla, que en el auto apelado se encuadraron en el artículo 189 bis, inciso 5º, segundo párrafo, del Código Penal -en concurso ideal con la tenencia del arma-. En función de ello y teniendo en cuenta que -como se dijo- aquí se han aplicado las reglas del concurso ideal, estimo que en relación con la erradicación de la numeración de la pistola "Smith & Wesson", del calibre 9 mm., correspondería su exclusión de los términos de la imputación, de acuerdo con cuanto sostuve en un caso similar de esta Sala (3).

Por lo demás, frente a cuanto surgió durante la deliberación sobre el punto, debo aclarar que, a mi juicio, este aspecto del hecho no podría encuadrarse como un supuesto de encubrimiento por receptación, ya que -en rigor- la erradicación de la numeración del arma no es un delito del que ésta proviniera, como lo exige la figura del artículo 277, inciso 1º, apartado "c" -o, a todo evento, el inciso 2º- del Código Penal (4).

En síntesis, por el denominado hecho "2" considero que debe confirmarse el procesamiento de D. M., B., F., P. y R., en orden al delito de tenencia ilegítima de un arma de guerra, en relación con la pistola "Smith & Wesson", del calibre 9 mm., con la aclaración de que no se incluyen en la imputación la erradicación de su numeración ni la tenencia de las otras armas incautadas, que no resultaron aptas para el disparo.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Acuerdo con el juez Divito en lo relativo a la tenencia de las dos armas de uso civil encontradas en la camioneta "Renault Kangoo", en razón del resultado del peritaje respectivo, que en ese aspecto conduce a la atipicidad del accionar atribuido, conducta que según los considerandos ha sido reiterada mas no en la parte dispositiva de la resolución venida en apelación.

También participo de la argumentación concerniente a la tenencia del arma de guerra hallada en el vehículo "Ford Ka", a partir del examen pericial obtenido y de los extremos fácticos ilustrados acabadamente por el colega, en torno a la pertinencia de atribuirla a todos los imputados.

Empero, varias cuestiones se yerguen al respecto, porque en el mentado hecho "2" se han englobado distintos aspectos fácticos que -según pienso- en rigor responden a una sola conducta.

En tal sentido, lo primero que debe definirse es el modo de relacionarse el secuestro de las armas -dos por un lado y una por el otro- en ambos vehículos.

Acerca de ello, aun cuando en la instancia anterior se había entendido que mediaba un concurso material, a mi juicio se está en presencia de un solo hecho que abarca a todas las armas, pues el tipo de la tenencia ilegal de un arma de fuego no se multiplica en función del número de objetos que afectan el mismo bien jurídico (5).

Ello, con mayor razón, cuando la protección para la seguridad pública se encuentra suficientemente cumplida con la figura de mayor gravedad -tenencia ilegítima de un arma de guerra- en comparación con el segmento del hecho que se revela atípico -las dos armas inaptas secuestradas en el rodado "Renault Kangoo"-, según se expuso.

Nótese que el secuestro de las tres armas en ambos vehículos tuvo lugar el mismo día 18 de mayo de 2021; que el segundo fue la inmediata consecuencia del primero; que la incautación del arma de guerra -dentro del automóvil "Ford Ka"- ocurrió en el mismo garaje de donde había egresado anteriormente la camioneta "Renault Kangoo"; y que se atribuye a las mismas personas, sindicadas como coautores, todo lo cual revela una unidad contextual acorde a la doctrina del caso "Fonseca", antes mencionado.

Lo expuesto equivale a sostener, al propio tiempo, que no es dable dictar el sobreseimiento de los imputados en razón de la falta de idoneidad de las armas incautadas en la camioneta "Renault Kangoo", pues ello implicaría un indebido seccionamiento de un hecho único.

La segunda cuestión se relaciona con la erradicación de la numeración de la pistola "Smith & Wesson", extremo material que no puede ponerse en discusión y cuyo revenido ha arrojado resultado insatisfactorio.

En la instancia anterior se ha entendido que debía atribuirse a los imputados el delito de supresión de la numeración de un arma (art. 189 bis, apartado 5, in fine, del Código Penal) en tanto figura especial que desplazaba la supresión de la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley (art. 289, inciso 3º, de ese cuerpo legal).

Sin embargo, tal como lo ha entendido el juez Divito en este aspecto, no existen elementos que permitan sostener que los imputados o alguno de ellos intervino en la mentada erradicación; bien entendido que ese extremo -empero- no neutraliza la imputación a título de encubrimiento, en la modalidad de receptación de una cosa proveniente de un delito (art. 277, inciso 1, apartado "c", del Código Penal), a partir de lo que surge de la resolución apelada (página 3), en tanto se atribuyó en el marco de la descripción del hecho "2", el "haber tenido en su poder [la pistola] con su numeración erradicada".

Acerca de ello, la erradicación de la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley -tal el caso del arma- puede ser encubierta, según lo he entendido en varios pronunciamientos (6). Inclusive, ello es así, aun cuando no se hubiera acreditado la sustracción previa, si el objeto presenta maniobras de erradicación -véase

que en el caso el procedimiento de revenido no permitió establecer su numeración- que permitan inferir que el imputado conocía su procedencia ilícita (7).

Al cabo, la figura del encubrimiento por receptación -que prevé una penalidad menor a la de la atribuida supresión de la numeración del arma- concurre en forma ideal con la tenencia del arma de guerra (art. 54 del Código Penal), de suerte tal que no queda excluida.

Finalmente, debo decir que la tenencia ilegítima del arma de guerra -que en el caso concursa con el encubrimiento en la forma señalada-, concurre a su vez en forma material -no ideal- con el robo agravado que configura el hecho identificado como "1".

En efecto, se trata de conductas física y jurídicamente separables, puesto que la tenencia aludida constituye un delito de carácter permanente y de peligro abstracto que se configura sólo con la voluntad detentar el arma sin la autorización para ello, con independencia de la motivación del sujeto -aun cuando no se emplee-, lo que equivale a sostener que tiene autonomía intelectual. Por el contrario, el robo que tutela la propiedad, es de carácter instantáneo y se consume en el momento de su comisión (8).

A modo de síntesis, considero que la constelación de circunstancias puestas en conocimiento de los imputados bajo lo que se ha configurado como hecho "2" importan los delitos de tenencia ilegítima de un arma de guerra y encubrimiento por receptación, en concurso ideal (arts. 54, 189 bis, inciso 2º, segundo párrafo y 277, inciso 1º, apartado "c", del Código Penal), que -en lo que aquí interesa- concurren realmente con el de robo agravado que ha sido imputado como hecho "1".

El juez Mariano A. Scotto dijo: Entiendo que entre el robo agravado por haberse cometido con un arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada en grado de tentativa y la tenencia ilegítima del arma de guerra -secuestrada en el vehículo marca "Ford Ka" existe un concurso real (9), y en cuanto a las dos armas de fuego de uso civil -no aptas para el disparo- encontradas en el rodado marca "Renault Kangoo", dadas las particulares circunstancias del caso, -ambos automóviles eran guardados en el mismo estacionamiento del que fueron vistos salir circulando los imputados en el segundo día de su detención, que también motivó el allanamiento del lugar y requisa del primero- me llevan a compartir la solución del juez Cicciaro en lo que respecta a esa cuestión y su incidencia en la situación procesal de los imputados.

En cuanto a la erradicación de la numeración del arma de guerra, según sostuviera con anterioridad "la concurrencia entre la tenencia del arma y la posible recepción de la misma con su numeración erradicada podría ser de carácter ideal conforme lo establece el art. 54 del Código Penal" (10), por lo que también adhiero a la propuesta del juez Cicciaro.

II. Respecto al suceso individualizado como "4" Los jueces Mauro A. Divito y Juan Esteban Cicciaro dijeron: Más allá de que se estableció que la chapa patente que tenía colocada el vehículo "Ford Ka" incautado, resultó apócrifa -al igual que la cédula de identificación del automotor (ver informe de la División de Scopometría)-, pudo determinarse que el motor y el chasis de aquél correspondían al vehículo con dominio (...), que tenía un pedido de secuestro vigente, ordenado por la UFI N° 5, de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, con motivo de un robo.

En efecto, el automóvil en cuestión había sido sustraído el 29 de diciembre de 2019 a su propietario, N. R., quien manifestó que fue sorprendido por tres individuos que se hallaban a bordo de un vehículo, uno de los cuales descendió y, mientras hacía ademanes de poseer un arma de fuego en su cintura, lo hizo bajar del rodado "Ford Ka", dándose a la fuga en éste (ver documento digital "Denuncia de robo Ford Ka"). Por otro lado, el vehículo fue secuestrado, concretamente, en la cochera individualizada con el número "2", del garaje sito en la calle Castro (...), de esta ciudad.

Dicha circunstancia, sumada a que -como ya se apuntó al tratar el hecho "2"- aquélla sería utilizada por los aquí imputados, permite en esta etapa presumir que éstos, que fueron aprehendidos a bordo del mencionado "Renault Kangoo", habrían intervenido en la receptación del vehículo "Ford Ka", bajo el conocimiento de que provenía de un hecho ilícito o, cuanto menos, en circunstancias que permitirían sospecharlo, particularmente al recordar que este último rodado tenía colocada una chapa patente que resultó ser apócrifa, al igual que la cédula de identificación del automotor que se encontró en su interior.

Adviértase en este punto que un proceder similar habría sido utilizado respecto del "Renault Kangoo", que al momento de su secuestro tenía colocada la patente "...", mientras que en sus ventanillas llevaba grabado el dominio "...", y la pegatina de grabado de autopartes rezaba "...", nomenclatura esta última correspondiente al número de chasis del vehículo, que poseía un pedido de secuestro vigente de la Unidad Fiscal N° 12 de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires.

En ese marco, la circunstancia de que los imputados no hubieran sido vistos a bordo del vehículo "Ford Ka" no desmerece la conclusión alcanzada en torno a sus intervenciones en la receptación, con mayor razón al ponderar que en el garaje en cuestión también se halló una escalera metálica que habría sido utilizada en el hecho individualizado como "1", que fue incautada en la cochera "15", espacio que -como se dijo- era arrendado por el mismo locatario que alquilaba la "2".

Tales evidencias, ponderadas en conjunto, permiten homologar el temperamento discernido en orden al hecho "4", sin perjuicio del encuadre legal que en definitiva corresponda a este suceso.

III. Respecto al monto fijado a título de embargo Los jueces Mauro A. Divito y Juan Esteban Cicciaro dijeron: Teniendo en cuenta las características de los hechos atribuidos y que los imputados cuentan con la asistencia de letrados particulares, se entiende que la suma discernida en el juzgado de origen resulta adecuada para satisfacer las exigencias previstas en el artículo 518 del Código Procesal Penal.

Por ello, esta Sala RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto apelado, en lo que atañe al hecho "2", con la salvedad de que se lo considera constitutivo del delito de tenencia ilegítima de un arma de guerra en concurso ideal con encubrimiento por receptación (arts. 54, 189 bis, inciso 2º, segundo párrafo, y 277, inciso 1º, apartado "c", del Código Penal). II. CONFIRMAR el procesamiento dictado en relación con el hecho "4", en cuanto fuera materia de recurso. III. CONFIRMAR el punto II de la resolución apelada, mediante el que se amplió el embargo trabado a los imputados D. M., F., P. y R., en cuanto fuera materia de recurso. (...).

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

c. 21.686/21., DÍAZ MOLINA, Luca Javier y otros s/ Procesamientos y embargo.

Rta.: 19/07/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.315, "Sanabria, Walter s/procesamiento", rta.: 01/09/2009. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40.758, "Muñoz", rta.: 24/06/2009 y c. 1381/2012, "T., A. A. s/nulidad", rta.: 25/09/2012. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 47897/2012, "Cardozo Ortega, Toribio s/procesamiento", rta.: 03/03/2013. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 22081/2014, "Martínez Torrez, Christian", rta.: 21/08/2014. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 27737, "Jalife, Miguel s/tenencia de arma de guerra", rta.: 12/10/2005; C.S.J.N., Competencias 755.XXXVI, "Mercader, Alejandro Claudio", rto.: 14/09/2000 y 759.XXXVIII, "Fonseca, Roberto Carlos", rto.: 18/02/2003; C.S.J.N., Competencia 430. XXIII, "De Rafael, Javier Ulises", rto.: 02/04/1991, Fallos 314:191; Competencia 33. XXIX, "Peña, Miguel Angel y otros s/infr. art. 292 del Código Penal", rto.: 22/12/1994, Fallos 317:2032. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 26.774, "Acosta, Carlos s/sobreseimiento", rta.: 30/06/2005; c. 33521, "Solan, Ariel s/procesamiento", rta.: 26/12/2007; c.22081/2014, "Martínez Torres, Christian s/portación de arma de guerra", rta.: 21/08/2014; y c. 10606/2008, "Briand, Leonardo", rta.: 08/06/2015. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c.46776/2012, "Ferrari Reynoso, Ezequiel s/procesamiento", rta.: 18/04/2016. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40758, "Muñoz, Rubén s/sobreseimiento parcial", rta.: 11/05/2011. (9) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 69325/2014, "B., M. J. s/excarcelación", rta.: 19/12/2014. (10) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c.47897/2012, "Cardozo Ortega, Toribio s/procesamiento", rta.: 03/03/2013; c. 22081/2014, "Martínez Torrez, Christian s/portación de arma de guerra", rta.: 21/08/2014.

## ASOCIACIÓN ILÍCITA

Hurto agravado por tratarse de vehículos dejados en la vía pública, en concurso real con el de alteración de la numeración de un objeto registrable de acuerdo a la ley, robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa y robo agravado por tratarse de vehículos dejados en la vía pública, todos ellos en concurso material entre sí. Procesamiento. Existencia de indicios que permiten efectuar conclusiones en

términos de probabilidad propia de este estadio. Hechos en los que se advierte una misma mecánica, que fueron perpetrados en un escaso margen temporal, algunos incluso a continuación de otros, en idéntica zona de la ciudad, todo lo cual permite sostener que fueron ejecutados por los mismos autores, máxime teniendo en cuenta que las comunicaciones telefónicas relevadas evidencian un lenguaje común, coordinación en las acciones conjuntas, planificación, convocatoria a los partícipes, reparto de funciones, inteligencia previa, y división del botín. Existencia de un plan común con el que se manejó el conjunto de partícipes, más allá del aporte concreto que cada uno realizara. Multiplicidad de eventos, mismo "modus operandi", distribución de roles y logística sostenida en el tiempo que dan sustento a su vez a la atribuida calidad de miembro de la asociación ilícita pues sugiere un acuerdo tácito o expreso, en orden a un objetivo, de cierta duración temporal. Confirmación.

(...) I. Interviene la Sala en la apelación interpuesta por la defensa de L. G. I, contra el punto I del auto del pasado 9 de diciembre, que dispuso su procesamiento como coautor del delito de asociación ilícita (hecho "a"), hurto agravado por tratarse de vehículos dejados en la vía pública (hechos "b", "d", "f", "h"), hurto agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública, en concurso real con el de alteración de la numeración de un objeto registrable de acuerdo a la ley (hecho "j"), robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública en grado de tentativa (hecho "g") y robo agravado por tratarse de vehículos dejados en la vía pública (hechos "e" e "i"), todos ellos en concurso material entre sí (arts. 55, 42 y 163, inc. 6º, 167 inc. 4º y 210, 289 inc. 3º del Código Penal).

II. Conforme surge de la declaración indagatoria a la que nos remitimos por razones de brevedad, se atribuye al nombrado ser miembro, junto a al menos otras cuatro personas, desde el 7 de julio pasado, de una organización criminal destinada a cometer delitos indeterminados, centrándose principalmente en la sustracción de camionetas marca "Toyota" modelos "SW4" y "Hilux" estacionadas en la vía pública de esta ciudad y su posterior comercialización, previa sustitución de sus chapas patentes.

Mediante la utilización de por lo menos tres vehículos vinculados a un integrante del grupo ("Volkswagen", modelo "Vento", color blanco, dominio (...), "Audi A3", de color gris oscuro, dominio (...)) y "Volkswagen Golf", dominio (...)), ingresaban al ámbito capitalino y una vez escogidas las camionetas, accedían a ellas forzando la cerradura, las ponían en marcha posiblemente a través de la conexión a una computadora de similares características a las ECU que poseen esos rodados y los trasladaban a la zona norte de la provincia de Buenos Aires, escoltados por alguno de los automóviles citados con anterioridad.

En caso de que no fueran halladas por personal de las empresas de rastreo o la policía, las ocultaban presumiblemente en una finca en la localidad de Del Viso, provincia de Buenos Aires, donde con otras chapas patentes las entregaban para su comercialización en el mercado ilegal, previa gestión de documentación apócrifa. Así, se habrían sustraído los automotores "Toyota", modelo "Hilux", dominios (...), (...), (...), (...) y (...) y modelo "SW4", patentes (...) y (...), pertenecientes a A. J. S., J. M. D., H. P., I. M. S., J. I. E., F. O. C. y C. O. M., los días 7 de julio, 23 de agosto, 20 de septiembre, 8 y 15 de octubre y 25 de noviembre del corriente año (hechos b, d, e, f, h, i y j).

El último de los rodados fue hallado durante un allanamiento al inmueble de la calle Atilio Chiapori (...), Del Viso, provincia de Buenos Aires, con el dominio (...) colocado.

También habrían intentado apoderarse el 24 de septiembre pasado, alrededor de las 22:30 horas, del "Toyota SW4" dominio (...), estacionado en la calle Clay (...) de esta ciudad, lo que no pudo concretarse por el arribo de su propietario, M. A. M., que sorprendió en su interior a un hombre de contextura robusta, sin cabello y que usaba lentes, que al abandonar el automóvil dejó discos de amoladora (hecho g).

III.- Sostiene el defensor de I. que no está probada su intervención en las sustracciones ni en la asociación ilícita, pues los rodados utilizados pertenecen a otra persona al igual que la huella dactilar relevada de una de las camionetas recuperadas y que no se cuenta con registros fílmicos, ni ningún otro elemento, que lo ubique en las escenas. Destaca que las comunicaciones telefónicas interceptadas refieren a sucesos posteriores a los desapoderamientos, por lo que subsidiariamente, solicita que se modifique la calificación legal por la de encubrimiento (art. 277 del Código Penal).

IV.- Tras la sustracción del vehículo "Toyota Hilux", dominio (...) ocurrida el 7 de julio de 2021 alrededor de las 22:00 horas en la intersección de la Av. del Libertador y Jaramillo de esta ciudad, donde había sido dejado una hora antes por A. J. S., ocurrieron en diferentes puntos, principalmente en el barrio de Palermo, una serie de eventos de idéntica modalidad, que tuvieron por objetivo obtener camionetas de la misma marca. La División Sustracción de Automotores de la Policía de la Ciudad, a partir de la información aportada por el Centro de Monitoreo Urbano y la División Anillo Digital, estableció que a excepción de los hechos "i" y "j", en los restantes se divisó alguno de los tres vehículos vinculados a A. P. ya sea "escortando" al desaparecido en su salida de esta ciudad o bien, en cercanías del lugar donde habían sido estacionados por sus dueños.

Incluso, en el evento "g" que no pudo ser consumado por el arribo del propietario, el sujeto que se hallaba en su interior -que por su fisonomía sería el coimputado J. I. P., cuyo procesamiento no fue cuestionado, huyó en un "Audi A3" con dominio parcial "...", avistado previamente en la zona y sería uno de los tres que usó el grupo para trasladarse.

Del contenido de las comunicaciones telefónicas de las líneas intervenidas y los restantes elementos de prueba colectados, se deduce la intervención de varias personas. Algunas "marcaban" los rodados estacionados en la vía pública, otras conducían aquellos en que el grupo se desplazaba y luego "escortaban" a las camionetas sustraídas y los restantes, se ocupaban de acceder a ellas, ponerlas en marcha y manejarlas para abandonar la ciudad en dirección a la zona norte de la provincia de Buenos Aires, donde presumiblemente eran ocultadas y reacondicionadas para su reventa.

La defensa no cuestiona la materialidad de los eventos, por lo que limitaremos el análisis a los elementos de juicio que, conforme las reglas de la sana crítica (artículo 241 del Código Procesal Penal de la Nación), sustentan la vinculación de I.

La empresa "Lo Jack", aportó un documento, ingresado de forma digital al Sistema de Gestión Judicial Lex100, del que surge que el "Volkswagen Golf" patente (...) que se observó en intermediaciones de la "Toyota SW4" (...) sustraída alrededor de las 23:00 horas de las calles Guatemala y Godoy Cruz de esta ciudad, donde estaba estacionada el 8 de octubre pasado (hecho h), concurrió en numerosas oportunidades al domicilio de las calles Leandro N. Alem y El Cardenal de La Lonja, Partido de Pilar, donde residía I. y fue aprehendido el 29 de noviembre último.

En particular, ese 8 de octubre, arribó al lugar a las 21:33 horas y regresó a las 00:26 horas del siguiente. En ese lapso se trasladó desde la localidad bonaerense hacia esta ciudad, donde consta su paso a partir de las 22:59 horas por las intersecciones de Fray Justo Santa María de Oro y Demaría, Guatemala y Godoy Cruz y Paraguay y la primera de las arterias, abandonando la zona aproximadamente a las 23:35 horas.

De ello se infiere que quienes se desplazaban en el automóvil, recogieron al imputado en su vivienda, vinieron hasta el barrio de Palermo, puntualmente al sitio donde se produjo la sustracción y luego se dirigieron hacia la provincia de Buenos Aires, regresando a aquél a su domicilio.

No es menor, que la "Toyota Hilux", dominio (...) sustraída de la Av. Scalabrini Ortíz (...) de esta ciudad en las primeras horas del 24 de agosto del corriente año (hecho e), fue abandonada en la calle 3 de Febrero al (...) en Pilar -presumiblemente porque tenía colocado sistema de rastreo satelital-, esto es a poco más de ocho kilómetros del domicilio de I.

De las comunicaciones entre las líneas intervenidas, es reveladora aquella mantenida entre el imputado y el usuario del teléfono (...) el 24 de octubre pasado a las 14:46 hs. -reconocida por I. aunque pretendió darle un sentido diferente- en la que su interlocutor refiere: "yo ya entregué con A. acá, tengo tu astilla acá, tengo \$4.650 dólares tuyos y \$4.650 dólares míos, después sacamos la plata de los gastos que es \$1.600 más o menos (...) A. no sacó nada de esto (...) Ya entregué la 21 y dejé armada la 16 (...) Yo termino de comer y nos vamos para lo de A. tenemos que venir a traer las dos camionetas a mi casa, revisarlas, dejarlas guardadas y estar tranquilo amigo...".

Se infiere de ello cómo acordaban el reparto de las ganancias obtenidas previo descuento de "gastos" y cuál era el circuito de los rodados sustraídos.

Con posterioridad, el 4 de noviembre a las 14:11 horas, mientras pactaba un encuentro con el usuario del abonado (...), I. refirió: "dicen que para este lado así que yo estoy esperando eso, sino vamos a tener que ir sin polarizar

¿vos decís que no pasa nada?" de lo que se deduce la preocupación por contar con un automóvil con vidrios oscuros, que evidentemente, resguarde a sus ocupantes.

No puede soslayarse, además, que cuando los preventores allanaron la vivienda en la que residía a la fecha de su detención, escapó por la ventana de la habitación del primer piso, descalzo y con el torso desnudo, abandonando a su suerte a su pareja, comportamiento que no se condice con quien afirma ajenidad a los hechos. Esos indicios permiten efectuar conclusiones en términos de probabilidad propia de este estadio.

La doctrina recomienda "valorar la prueba indiciaria en forma general, y no aisladamente, pues cada indicio, considerado separadamente, podrá dejar margen para la incertidumbre, la cual podrá ser superada en una evaluación conjunta" (1).

Ello reviste importancia en supuestos en donde no siempre es fácil obtener prueba directa. El indicio es una circunstancia de la cual puede, mediante una operación lógica, inferirse la existencia de otro y esto deriva de que la verdad que se procura conocer en el proceso es relativa a un suceso del pasado (verdad histórica) y que a menudo no es posible descubrirla por experimentación o percepción directa: entonces sólo puede buscársela a través del intento de reconstruir conceptualmente el acontecimiento, induciendo su existencia de los rastros o huellas que pudo haber dejado el evento objeto de juzgamiento (2).

En los hechos se advierte una misma mecánica, fueron perpetrados en un escaso margen temporal, algunos incluso a continuación de otros, en idéntica zona de la ciudad, todo lo cual permite sostener que fueron ejecutados por los mismos autores.

Máxime teniendo en cuenta que las comunicaciones telefónicas relevadas evidencian un lenguaje común, coordinación en las acciones conjuntas, planificación, convocatoria a los partícipes, reparto de funciones, inteligencia previa, y división del botín.

Así, aun cuando no exista prueba directa que ubique a I. en la escena de cada uno de los eventos atribuidos (a excepción del h), el análisis conjunto de la indiciaria conduce a sostener su intervención en los restantes como presupuesto de juicio, que cuenta con herramientas para establecer una responsabilidad de manera definitiva.

A partir de ello es posible inferir la existencia de un plan común con el que se manejó el conjunto de partícipes, más allá del aporte concreto que cada uno realizara.

La multiplicidad de eventos, el mismo "modus operandi", la distribución de roles y la logística sostenida en el tiempo, dan sustento a su vez a la atribuida calidad de miembro de la asociación ilícita pues sugiere un acuerdo tácito o expreso, en orden a un objetivo, de cierta duración temporal. Denota, cuanto menos, una mínima organización, con división de tareas para la consecución de fines comunes.

Es necesario recordar que "la prueba del acuerdo criminoso del artículo 210 del CPen (sic), 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" (3).

En el caso en particular, partiendo desde las sustracciones -genéricamente hablando- hacia atrás, se encuentra la faz ideológica de esos planes individualmente considerados.

La figura protege la tranquilidad y confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico de la vida y sus requisitos indispensables: acuerdo previo, permanencia y organización, se advierten en el caso.

Teniendo en cuenta el marco de provisoriedad que caracteriza a esta etapa, lo reseñado justifica respaldar la decisión atacada, destacando que las objeciones del recurrente y las hipótesis que introduce, recibirán un más amplio tratamiento, en un eventual debate, debido a los principios que lo rigen.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I del auto del 9 de diciembre pasado, que dispuso el procesamiento de L. G. I., en cuanto fuera materia de recurso (...).

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

c. 45.530/21, PAREDES, Alejandro y otros s/ procesamiento.

Rta.: 28/12/2021

Se citó: (1) Cafferata Nores, José Ignacio (dir.); Hairabedián, Maximiliano (coord.). La Prueba en el Proceso Penal. Bs. As.: Lexis Nexis, 2008, 6ta. ed., pág. 221 y ss., citado en C.N. Crim. y Correc., Sala VI, c. 24.586/10, "A., F. s/ Sobreseimiento", rta.: 22/10/2018. (2) La Rosa, Mariano R. (dir.). Hacia una razonable utilización de la prueba de indicios en el proceso penal, en Revista de Derecho Procesal Penal, La Prueba en el proceso penal – I, 2009-1, Rubinzal Culzoni, 2009, págs.305 y ss. (3) Donna, Edgardo Alberto (Dir.). El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia. Rubinzal-Culzoni: T. IV, págs.148 y cc.

## ASOCIACIÓN ILÍCITA.

En concurso real con extorsión. Procesamiento. Descripción de los hechos al momento de ser indagado el imputado que no se refleja en la asignación jurídica escogida. Principio de congruencia y derecho de defensa en juicio afectados. Relato en el que no se advierte una mención autónoma e independiente de alguna conducta que pueda quedar encapsulada en el tipo penal del artículo 210 del Código Penal de la Nación. Nulidad.

(...) Interviene el Tribunal en el recurso de apelación interpuesto por la defensa de A. T., contra el auto del pasado 2 de noviembre que lo procesó en orden al delito de asociación ilícita, en concurso real con el de extorsión y embargó sus bienes por \$80.000.000. El 30 de noviembre se realizó la audiencia por videoconferencia mediante la plataforma "Zoom" con la participación del Dr. Emiliano Pérez Lozana, letrado particular de A. T. Por su parte, la Fiscalía General nro. 1 no estableció conexión para ejercer su derecho a réplica.

Conforme fue indagado, se atribuyó: "el hecho ocurrido entre las 22:00 horas del 13 de mayo de 2019 y las 15:00 horas del 14 de mayo de 2019, en tanto, junto a otros sujetos que aún no han sido individualizados y bajo la modalidad conocida como "secuestro virtual", efectuaron diversas comunicaciones telefónicas con el abonado n° (...) de la Empresa "T." instalado en el domicilio de la calle General Gelly y Obes (...), piso (...), departamento "(...)" de esta Ciudad de Buenos Aires, en donde reside la damnificada A. M. F. y con la línea n° (...) de la Compañía "M." perteneciente a la antes nombrada, en los que le exigieron la entrega de una importante suma de dinero para la liberación y rescate de su hijo, quien se encontraba presuntamente privado de su libertad, cuando ello no era así. En efecto, el 13 de mayo de 2019, siendo aproximadamente las 22:00 horas, en circunstancias en que A. M. F. se hallaba en el interior del mencionado domicilio, recibió un llamado telefónico a la línea n° (...) instalada en esa vivienda, en el que una voz masculina a la que la nombrada atribuyó a su hijo le refirió: "mamá, mamá, me robaron" (sic), preguntándole a su interlocutor: "¿quién sos? ¿P.?" (sic), recibiendo como respuesta: "no, mamá, soy yo, me tienen acá, me van a matar y a golpear", "busca lo que tengas en casa" (sic). Ante tal circunstancia, le manifestó que sólo poseía con ella en ese momento la suma de seis mil dólares (U\$S 6.000) y treinta y cinco mil pesos (\$35.000), preguntándole su interlocutor "mamá ¿no tenes cincuenta mil dólares?" (sic), contestándole que tenía que sacarlos del banco. Seguidamente, otro sujeto distinto al primero le ordenó: "vaya a un banco y retire dólares" y ante su negativa, ese mismo individuo le dijo que sabían que "tenía como quinientos mil dólares" (sic) y "tengo que calmar a mis muchachos que le quieren cortar un dedo" (sic). En consecuencia, la damnificada le explicó a su interlocutor que no tenía esa suma de dinero, aunque los imputados le dijeron que su hijo les había informado que sí tenía ese monto que pedían, exigiéndole que bajara de su departamento con el dinero que poseía en ese momento, cambiarse para no llamar la atención y no cortar la llamada, obligándola a suministrarle su número de abonado celular, siendo éste el n° (...) continuándose la comunicación por este medio. Así las cosas, A. M. F. en la creencia de que la vida de su hijo corría peligro y por exigencia de los imputados colocó los seis mil dólares (U\$S 6.000) y treinta y cinco mil pesos (\$35.000) en dos bolsas de color celeste con rayas y las trasladó hacia un contenedor de residuos ubicado en la intersección de la Avenida Pueyrredón y la calle Vicente López y Planes de esta Ciudad, aunque después y por orden de los encausados, que debía dejar dichas bolsas en el cruce de las calles Luis Agote y Vicente López, precisamente junto a un árbol, brindándole precisiones del lugar como si la estuvieran mirando en todo momento, cumpliendo con ello.

Posteriormente, durante el transcurso de la noche del 13 de mayo y madrugada del 14 de mayo de 2019 la denunciante continuó recibiendo amenazas de los imputados que iban a lesionar la vida de su hijo sino les hacía

entrega de una suma de dinero, mientras ésta última les requería señales de vida de aquél. Que siendo las 7:50 horas del 14 de mayo de 2019 A. M. F. se dirigió a la Casa Central del Banco C. ubicada en la calle Roque Sáenz Peña (...) de esta Ciudad y retiró por ventanilla la suma de noventa mil dólares (U\$S 90.000), exigiéndole los imputados en ese momento que se dirigiera en un vehículo de alquiler al cruce de la Avenida Rivadavia y Ayacucho, lugar en donde lo esperaba un hombre. Asimismo, en ese momento tomó contacto telefónico con un sujeto, presumiendo que se trataba de su hijo, quien le manifestó que debía entregarle todo el dinero a sus presuntos captores, porque sino lo matarían, encontrándose en esa misma fecha a las 10:45 horas, en diagonal a la concesionaria S. L. D. F., con el imputado (a quien describió como de 47 años, de pelo negro corto, de contextura robusta, de 1,80 de estatura, vestido con campera gris, pantalón tipo jeans y con una voz rasposa como la del sujeto que había hablado con ella en forma telefónica, en cuyo contexto le dijo que debía actuar como si lo conociera) a quien le hizo entrega de la suma de noventa mil dólares (U\$S 90.000). Luego de ese primer encuentro, A. M. F. se dirigió hacia la casa central del Banco Galicia, emplazada en el cruce de las calles Perón y Reconquista de esta Ciudad, en donde retiró por ventanilla la suma de U\$S 67.000 dólares y de la caja de seguridad el monto de doscientos cincuenta y nueve mil dólares (U\$S 259.000), los cuales colocó en dos bolsas distintas. Que siendo las 12:00 horas, la denunciante egresó del banco, siéndole ordenando por los imputados que se dirigiera a bordo de un vehículo de alquiler hacia la Avenida Rivadavia al (...), lo que así hizo, debiendo caminar en el mismo sentido de circulación del tránsito hacia la arteria Río de Janeiro, doblando en ésta hacia su derecha, sin cruzar la calle, encontrándose en ese momento con el mismo individuo a quien le había entregado los noventa mil dólares (U\$S 90.000), a quien también le entregó las dos bolsas que contenían la suma total de trescientos veintiséis mil dólares (U\$S 326.000), refiriéndole aquél que regresara por Río de Janeiro hacia Lezica, sitio en donde, desde un vehículo tipo Traffic, su hijo sería liberado, concurriendo a ese sitio, tomando conocimiento en ese lugar que toda la cuestión había sido un engaño y que su hijo no había estado privado de su libertad, lo que pudo comprobar posteriormente al tomar contacto telefónico con aquél". El hecho intimado en oportunidad de ser T. legitimado pasivamente no se refleja en la asignación jurídica escogida por el juez a la hora de resolver, lo que afecta el principio de congruencia y, a su vez, el derecho de defensa en juicio. Es que, en ningún tramo de la descripción se detalla de forma autónoma e independiente alguna conducta que pueda quedar encapsulado en el tipo penal del artículo 210 del Código Penal de la Nación (como sí se hizo en la causa nro. 8074/21 -conexa a la presente-). Por eso, su inclusión en el auto de mérito sin duda fue sorpresiva para la parte; no se respetó la identidad entre el suceso impuesto en la declaración indagatoria y la calificación jurídica por la que se regularizó la situación procesal del encausado, utilizando además una más gravosa. "El principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (1). Sin embargo, de ello no se sigue que los cambios de calificación no generan agravio constitucional alguno si versan sobre los mismos hechos que fueron objeto de debate en el juicio, pues sólo se ajustarán al art. 18 de la Constitución Nacional los que no hayan desbaratado la estrategia defensiva del acusado impidiéndole formular sus descargos (2)". (3). Y esta circunstancia es la que se presenta en el caso, pues la inclusión del delito de asociación ilícita en el procesamiento constituyó una subsunción sobre la cual T. y su defensor no pudieron expedirse. Por lo expuesto, tratándose de una nulidad absoluta, en tanto se afectó la intervención de aquéllos en el proceso (artículo 167, inciso 3º, del catálogo procesal), conculcándose principios de raigambre constitucional, habrá de declararse la nulidad del procesamiento debiendo adecuarse a las constancias del sumario. Por ello, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del auto que procesó a A. T. en orden al delito de asociación ilícita en concurso real con el de extorsión y embargó sus bienes por \$80.000.000, en cuanto fuera materia de apelación. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucini. (Sec.: Mariño).

c. 8.074/21., TAN, Alejandro y otros s/ procesamiento.

Rta.: 09/12/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., C.2594.XL.RHE, "Ciuffo, Javier Daniel s/ causa N° 5579", rto.: 11/12/2007, Fallos 330:5020, votos de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni.

## **AUTORIZACIÓN PARA SALIR DEL PAÍS.**

Rechazada. Imputada procesada por defraudación por administración fraudulenta en concurso material con quiebra fraudulenta impropia de una sociedad comercial por simulación de gastos, egreso injustificado de bienes de la masa y concesión de ventajas indebidas a acreedores, ambos en calidad de partícipe necesaria y a quien, en el mismo pronunciamiento, se le impuso, entre otras medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, la prohibición de salir del país. Actuaciones en las que se advierten los riesgos procesales de fuga y de entorpecimiento de la investigación que aconsejan homologar la decisión impugnada a los fines de garantizar la averiguación de la verdad y la correcta aplicación de la ley penal (arts. 280 del CPPN y 210, 221, 222 del CPPF). Confirmación.

(...) I. La jueza de la instancia de origen decidió no autorizar la salida del país de R. S. S., decisión que fue impugnada por los Dres. Julián Subías y Nicole Hirst, quienes la asisten en el caso. (...).

III. El pasado 16 de julio se decretó el procesamiento de R. S. S. por considerarla prima facie penalmente responsable de los delitos de defraudación por administración fraudulenta en concurso material con quiebra fraudulenta impropia de una sociedad comercial por simulación de gastos, egreso injustificado de bienes de la masa y concesión de ventajas indebidas a acreedores, ambos en calidad de partícipe necesaria (arts. 45, 55 y 173, inciso 7º y 178, en función del art. 176 inc. 1, 2 y 3, del C.P.).

En el mismo pronunciamiento se le impuso, entre otras medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, la prohibición de salir del país (ver punto dispositivo VIII, apartado "a" de la resolución de referencia).

Si bien la escala penal resultante para el concurso de delitos que se le atribuye permite encuadrar su situación en la segunda 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 mínimo de pena previsto es de dos años de prisión y no registra antecedentes condenatorios, lo cierto es que se verifican a su respecto riesgos procesales (de fuga y de peligro de entorpecimiento de la investigación) que aconsejan homologar la decisión impugnada.

En primer término, se valora que si bien adujo que se hospedaría en el domicilio que aportaron C. M. K. y H. F. F. en el legajo –ubicado en Hechtsheimer Strasse (...), Mainz, Alemania–, lo cierto es que ninguna de las partes acompañó documentación que permita acreditar que efectivamente viven en esa residencia (v.gr. contrato de locación).

Con independencia de ello, no puede soslayarse el vínculo afectivo que existe entre S. R. S. y aquéllos (hija y yerno, respectivamente), consortes de causa, que habrían abandonado el país hace años para radicarse en la República Federal de Alemania donde viven desde entonces, extremo que da la pauta de que la imputada contaría con los medios para sustraerse del accionar de la justicia, abandonar el país y/o permanecer oculta.

Cabe destacar, al respecto, que –a pesar de las medidas ordenadas por la jueza de grado– no se ha podido hallar aún el dinero que habrían obtenido producto de las maniobras defraudatorias que se les endilgan, ni los libros contables y societarios de la empresa; destacándose, como se dijo, que sus familiares directos y consortes de causa se radicaron en Alemania -destino para el que solicita autorización de viaje hace varios años.

Particularmente, H. F. habría abandonado la República Argentina de manera contemporánea al inicio de los expedientes penales originados con motivo de las distintas denuncias formuladas por los damnificados.

Se valora también la naturaleza y características de los hechos que se le endilgan, que, conforme la reconstrucción de lo sucedido efectuada en el auto de procesamiento, sugieren un alto grado de organización y complicidad entre los intervinientes. En efecto, se le atribuye a S. haber participado en una compleja maniobra de defraudación por administración infiel y en la quiebra fraudulenta de la firma "R. R. E. S.R.L.", provocando perjuicios económicos siderales a múltiples víctimas.

Por último, se pondera en forma desfavorable que su salida del país podría frustrar el denodado esfuerzo desplegado por la judicatura para dar con el dinero obtenido en perjuicio de los damnificados (v.gr. sustrayendo

los estados contables de las personas jurídicas involucradas en las maniobras, entre otra documentación dirimente).

Los motivos expuestos permiten presumir que se verifican en el caso los riesgos procesales de fuga y de entorpecimiento de la investigación que aconsejan homologar la decisión impugnada a los fines de garantizar la averiguación de la verdad y la correcta aplicación de la ley penal (arts. 280 del CPPN y 210, 221, 222 del CPPF). En consecuencia, al compartir los fundamentos del auto que se revisa (art. 455 in fine a contrario sensu, del CPPN), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución mediante la cual se denegó la autorización de salida del país a R. S. S. (...).

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

c. 16.106/18., SALOMÓN, Rosa Susana s/ prohibición de salida del país.

Rta.: 07/09/2021

## **COACCIÓN.**

Procesamiento. Agravio: Pruebas que no permiten sostener que los imputados bloquearon el acceso al establecimiento y actuaron en connivencia para forzar al apoderado de la empresa a abonar el dinero exigido. Rechazo. Análisis de los elementos reunidos que son suficientes para dar por satisfecha la exigencia establecida por el artículo 306 del ordenamiento adjetivo, ello sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda. Conducta desplegada que dista de la actitud pacífica alegada o de las características propias de un relevo ordinario de personal en la empresa. Suceso que tuvo lugar en la sede del sindicato con el denunciante y dos de los imputados en donde hubo una continuidad coactiva con la violencia antes desplegada, a lo que se agregó la intimidación relativa a la posibilidad y medios para cruzar información con los organismos públicos de recaudación fiscal, lo que evidencia una actuación en connivencia con quienes se habían presentado en las instalaciones de la empresa del querellante. Explicación referida a que se trató de un mero reclamo gremial que corresponde que sea descartada siendo que, eventualmente de haber sido así, ningún derecho puede ejercerse abusivamente, dado que la ley no los considera absolutos ni mucho menos ampara las demandas violentas realizadas al margen del monopolio estatal de la fuerza pública y el imperio de las decisiones judiciales. Normativa que no autoriza las conductas coactivas que son objeto de análisis. Confirmación.

(...) De los procesamientos: 1.- No se encuentra controvertido que en horas de la mañana del 31 de julio de 2020, O. R. D., D. E. C., J. F. A. y M. E. P. se presentaron en el galpón de la empresa de transporte de cargas "A. T. S.R.L." -ubicado en S. C. (...) de esta ciudad -, haciéndolo en representación del Sindicato de Choferes de Camiones y con motivo de un conflicto que mantendrían las partes a partir de una deuda que reclamaban a la compañía. Tampoco que el 5 de agosto siguiente tanto D. como O. A. P. -en su carácter de Secretario de Transporte e Infraestructura del gremio- mantuvieron una reunión con el apoderado de la empresa y aquí querellante, A. J. C., por ese mismo asunto.

Lo que la defensa argumenta entonces es que no existen pruebas para afirmar que sus asistidos hubieran bloqueado el acceso al establecimiento y actuado en connivencia para forzar a C. a abonar el dinero exigido.

2.- Sin embargo, el análisis de los elementos de cargo reunidos permite tener por satisfecha la exigencia establecida por el artículo 306 del ordenamiento adjetivo.

En este sentido, C. ha detallado las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos. Refirió que el 31 de julio de 2020 recibió una llamada de su empleada D. E. C., informándole que se habían presentado varios individuos en el depósito y estaban bloqueando su acceso, al tiempo que reclamaban el pago de una deuda y referían haber sido enviados por el "señor H. M.". Es así que concurrió al lugar pasado el mediodía y los manifestantes se acercaron "a patotear(lo)", "visiblemente agresivos", haciendo ademanes intimidantes y conminándolo a que llamara al representante del sindicato en la Ciudad de 9 de Julio.

Seguidamente, el accionante afirmó que en todo momento le referían que hasta que no "arreglara" no se irían y, al llamar al 911 para pedir el auxilio del personal policial, aquellos sujetos se pusieron aún más agresivos y "se (le) vinieron encima".

También señaló que, al arribar los efectivos con intenciones de intermediar entre las partes, uno de los individuos le acercó un teléfono celular a través del cual mantuvo una conversación telefónica con D., quien le dijo que se presente en los próximos días en la sede del gremio para arreglar el conflicto.

Fue así que acudió el 5 de agosto siguiente y fue recibido por D. y O. A. P., quien le apuntó que ellos querían su dinero y que "podían cruzar información con la AFIP", pero que no tenían la "gorra puesta".

C. respaldó la versión de su empleador. Explicó que fue informada del episodio por el empleado J. Z. que estaba en el depósito y le hizo saber que personal del gremio estaba impidiendo la descarga de mercadería. Luego de poner en conocimiento de lo ocurrido a C., se ocupó ella misma de solicitar la presencia policial por cuanto los individuos mostraban conductas agresivas, al punto de que uno de ellos habría intentado darle un golpe de puño al querellante.

En ese sentido, se encuentran incorporados a la causa los registros de las comunicaciones de C. con la policía en las que, con suficiente claridad, se refiere a un bloqueo en el depósito concretado por miembros del sindicato, quienes obstruían la recepción de los productos (ver archivos digitales FECHA 31-07-2020 HORA 10-55-00 ABONADO ... SUCESO 31384360.wav y FECHA 31-07-2020 HORA 12-58-53 ABONADO ... SUCESO 31385222.wav).

Por su parte, J. A. Z. se expidió en similares términos, recordando que esa mañana lo interceptaron en la puerta del galón varios hombres identificados con insignias de la asociación sindical y le refirieron "no se recibe más, no se sale ni se recibe mercadería". Afirmó que el corte se extendió durante dos o tres horas y que, al llegar C., se desarrolló una discusión, oportunidad en la cual uno de los integrantes del gremio intentó asestarle a aquél un golpe de puño.

La hipótesis de cargo también se sustenta en lo dicho por el transportista J. L. G., quien relató que al llegar al establecimiento unas personas que decían responder al sindicato de camioneros le obstaculizaron el paso, por lo que debió permanecer allí durante aproximadamente media hora y luego se retiró.

En el mismo sentido se expresó F. F. al señalar que los sujetos le impidieron descargar la mercadería que transportaba, a la par que C. y uno de sus empleados fueron agredidos, al punto que él tuvo que intervenir para evitar que los golpearan.

También remarcó que los representantes del sindicato gritaban impropiedades tales como "salí afuera chupa pija" y que al damnificado específicamente le remarcaban: "pagá al sindicato lo que le debés, sos un hijo de puta, paga lo que debés".

Son de particular relevancia los registros fílmicos captados por C. a través de un teléfono celular, pues refuerzan los relatos de los testigos en cuanto a la agresividad que contextualizaba el diálogo entre C. y los sindicalistas y que uno de éstos, al advertir que estaba siendo grabado, ordenó que cesaran con ello inmediatamente (ver archivo VID-20200803-WA0007.mp4).

Finalmente se cuenta con imágenes del sector de ingreso al galpón y las calles aledañas que ilustran parte de la secuencia de como se habría impedido el acceso al menos a dos camiones (ver informe de relevo incorporado al sistema informático Lex100).

Este cuadro incriminante rebate los argumentos de la defensa pues la conducta desplegada por los imputados dista de la actitud pacífica alegada o de las características propias de un relevo ordinario de personal en la empresa como sostiene la impugnante.

Además la prueba es suficiente para sostener la participación de P. en la maniobra, toda vez que la reunión con el acusador privado en la sede del sindicato habría supuesto continuidad coactiva con la violencia antes desplegada, agregando en tal ocasión la intimidación relativa a la posibilidad y medios a su alcance para cruzar información con los organismos públicos de recaudación fiscal, lo que evidencia una actuación en connivencia con quienes se habían presentado en las instalaciones de la calle S. C. (...). Tampoco son admisibles las explicaciones brindadas en cuanto se pretendió limitar el evento a un mero reclamo gremial. Aún en ese caso, e incluso de existir realmente causa para el pago de una deuda o prestación semejante, debe recordarse que ningún

derecho puede ejercerse abusivamente, dado que la ley no los considera absolutos ni mucho menos ampara las demandas violentas realizadas al margen del monopolio estatal de la fuerza pública y el imperio de las decisiones judiciales (1).

En ese sentido, el artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación, si bien establece que "el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto", advierte que "la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos", y que tal se considera el que "contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres".

Es claro que sólo el ejercicio legítimo y proporcionado de un derecho o prerrogativa legal está protegido. Así como ninguna facultad puede ejercerse con un propósito extraño a la tutela del interés que resguarde, menos aún puede justificarse si ocasiona a terceros un daño excepcional que excede el marco ordinario de las relaciones jurídicas (2).

No se advierte que norma alguna de la República Argentina autorice las conductas coactivas que son objeto de análisis en este proceso, ni las ha invocado el recurrente. Tampoco ha acertado la defensa a presentar y fundar causal alguna de justificación o inculpabilidad (art. 34 del Código Penal y 336, inciso 5to del CPPN). En consecuencia, y sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda (art. 401 del CPPN), corresponde homologar la decisión recurrida.

Del embargo: Toda vez que la medida cautelar debe guardar relación con una eventual indemnización civil por los daños y perjuicios derivados de las conductas reprochadas y además las costas causídicas, que comprenden la tasa de justicia y los honorarios de los profesionales intervinientes, se estima que el monto fijado no resulta excesivo a la luz de los parámetros establecidos por el artículo 518 del ordenamiento adjetivo.

Por las razones expuestas, y sin perjuicio de la profundización de la instrucción ya dispuesta por el a quo en punto a la individualización de todos los posibles partícipes en los hechos, SE RESUELVE: CONFIRMAR el auto traído a estudio, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini. (Sec.: Pereyra).  
c. 35.019/20., DUTRA, Omar Rubén y otros s/coacción procesamiento.  
Rta.: 13/12/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 72.720/16, "Ortiz, Sergio Ismael y otro s/ procesamiento", rta.: 06/08/2019. (2) Cám.Nac.Civ., Sala F, 28/6/1985, ED 117-634, 532-SJ, citado por Loutayf Ranea, Roberto G. Abuso del derecho. La ley online AP/DOC/512/2015, citado en C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 37.497/15, "Barrera, José Eduardo y otros s/ estafa", rta.: 25/04/2019.

## **COACCIÓN.**

Sobreseimiento. Querrela que recurre. Frases proferidas que no contarían con los requisitos exigidos por el tipo previsto en el artículo 149 bis del Código Penal. Delito contra la libertad, que ataca la autodeterminación de la persona y la coacción, a través de lo proferido por el autor, y busca evitar se haga algo, obligar a que se realice o tolerarlo contra su voluntad. Frases pronunciadas que se dieron en un contexto de conflictiva previa por cuestiones familiares y de dinero que se encuentran actualmente siendo tratadas por la justicia en el marco de una sucesión. Frases que deben ser analizadas en forma contextualizada con los correos electrónicos. Referencia llevada a cabo por la querrela en cuanto a que se consideró injuriada o calumniada por las frases dirigidas contra su persona que deberá canalizar a través del procedimiento previsto en el Título II del código de fondo conforme ley procesal indica. Confirmación.

(...) I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal ante el recurso de apelación interpuesto por la querellante A. G. G. L. contra el auto que dispuso el sobreseimiento de L. E. G. L. de conformidad con el inciso 3º del artículo 336 del C.P.P.N. (...).

II. Los argumentos vertidos por la parte recurrente no logran conmover los fundamentos del auto que se revisa, de modo que se adelanta que el temperamento adoptado será convalidado.

En efecto, se investiga aquí las frases de tenor amenazante que habría manifestado L. G. L. contra su hermana, A. G. L. a través de distintos correos electrónicos, durante los meses de abril y mayo del año en curso, sumado a los mensajes instantáneos que la imputada le habría enviado a su sobrino -hijo de la denunciante a través de la aplicación "WhatsApp". A estos efectos, la querellante aportó los correos electrónicos y capturas de pantalla de las conversaciones de la aplicación mencionada.

Sin embargo, se aprecia que asiste razón al magistrado en cuanto a que las frases proferidas por el imputado no contarían con los requisitos exigidos por el tipo previsto en el artículo 149 bis del Código Penal.

La figura de amenazas, se trata de un delito contra la libertad, que ataca la autodeterminación de la persona y la coacción, a través de lo proferido por el autor, busca evitar se haga algo, obligar a que se realice o tolerarlo contra su voluntad. Sin embargo, la sola circunstancia de proferir una frase de esas características no resulta suficientes para tornar la conducta en típica.

Sobre ello, uno de los requisitos es que las frases sean proferidas con seriedad, es decir que objetivamente haya una posibilidad de que éstas sean cumplidas. Este tribunal considera, al igual que el juez de la instancia anterior, que este requisito se halla cumplido, ello en tanto las frases pronunciadas por L. G. L. se dieron en un contexto de conflictiva previa por cuestiones familiares y de dinero que se encuentran actualmente siendo tratadas por la justicia en el marco de la sucesión de su padre.

Para sostener ello, nótese que las frases proferidas por la acusada se dieron siempre en días consecutivos, todos relativos a la situación de salud física y emocional de su madre -con la que habita desde la enfermedad de su padre, quien murió en marzo del año 2020- lo que demuestra claramente que fueron expresadas en el marco de un conflicto y bajo un estado emocional lógico frente a las circunstancias en las que se hallaba y al tener en cuenta que la mala relación se remonta desde antes de la muerte del padre de ambas -al efecto, se cuenta con copia de la denuncia penal formulada por la imputada contra la pareja de la querellante el 23 de febrero de 2020-.

Por otro lado, lo cierto es que los dichos que la parte querellante puede considerar como amedrentadores deben ser analizados de forma contextualizada con los restantes correos, de los cuales es posible advertir que la imputada le requiere que se haga cargo de gastos de mantenimiento y trámites respecto de los bienes que formaban parte del acervo sucesorio, sumado a distintos insultos relativos a la situación económica y emocional de su madre luego de la muerte de su padre y la supuesta conversación telefónica en la que la querellante le habría dicho a su madre que no le devolvería dinero y que no quería tener más contacto con ella.

A su vez, la circunstancia de que luego del dictado de la prohibición de acercamiento y contacto por parte del juzgado -dispuesta el 16 de junio pasado- no haya habido nuevos contactos ni problemáticas informadas por parte de la denunciante, da cuenta que lo expresado por la imputada en su indagatoria en cuanto a que no supo que sus frases constituían delito resulta creíble. En esta misma línea, no se aprecia que las frases enunciadas puedan provocar el temor necesario a los efectos de configurar el tipo penal a estudio.

Respecto a lo indicado por la querella en el escrito de denuncia en cuanto a que se consideró injuriada o calumniada por las frases dirigidas contra su persona, lo que le afectaría a su imagen y honor, tal extremo deberá encontrar solución en el procedimiento previsto en el Título II del código de fondo conforme ley procesal indica.

Tampoco encuentra asidero la solicitud de la querella respecto de la realización de un estudio pericial sobre la imputada para conocer su conciencia sobre el valor intimidatorio de las comunicaciones ni la de "ordenar una conducta correctiva".

Lo hasta aquí valorado permite, como se adelantó, concluir el acierto de la resolución impugnada. Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado en todo cuanto fue materia de recurso. (...).

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

c. 22.195/21., G. L., L. E. s/ coacción. Sobreseimiento.

Rta.: 26/10/2021

## COMPETENCIA.

Magistrado que se declaró incompetente en razón del territorio para continuar investigando y ordenó remitir las actuaciones al Juez en lo Penal que por turno corresponda, con jurisdicción en la Ciudad de Resistencia, Provincia de Chaco. Resolución prematura. Existencia de inconsistencias acerca de la determinación del objeto procesal, ya que si bien en un primer momento y como fuera descripto el hecho en el acta indagatoria, se calificó el hecho atribuido a los imputados como el delito de estafa por abuso de confianza, luego se afirmó que la maniobra perpetrada podría quedar atrapada en las figuras descriptas en los artículos 176 y 177 del Código Penal. Imposibilidad de decidir correctamente acerca de la competencia. Medidas a realizar que podrían disipar estos extremos y habilitarían a expedirse sobre el particular. Revocación.

(...) I. Intervengo en el recurso de apelación interpuesto por los Dres. Jorge Rassó y Francisco de Zavallía, defensores particulares de H. C., contra la decisión del pasado 6 de julio que resolvió: "I) DECLARAR LA INCOMPETENCIA de este Juzgado -en razón del territorio-, para continuar investigando en la presente causa Nro. 19.993/2019 y remitir la misma al Señor Juez en lo Penal que por turno corresponda, con jurisdicción en la Ciudad de Resistencia, Provincia de Chaco".

Los defensores alegan que lo decidido es prematuro pues, son necesarias verificaciones mínimas sobre el hecho a investigar, de manera tal que puedan sostenerse debidamente las calificaciones que podrían ser atribuidas.

Sostienen que la resolución envuelve una contradicción, ya que desarrolla por un lado los argumentos para determinar que el hecho denunciado no sería una estafa, porque no se darían sus elementos típicos, para luego afirmar con la misma plataforma fáctica, que si podría encuadrar en aquella figura a partir de una supuesta maniobra ardida que habría sido llevada a cabo en la Ciudad de Buenos Aires, y finalmente concluye que corresponde que la investigación continúe en la ciudad de Resistencia, Provincia de Chaco.

II. El juez a quo interinamente a cargo del tribunal, Dr. Alberto Baños, el 25 de septiembre de 2020 decretó la falta de mérito de H. C. y L. F. C. con el fin de obtener copias del expediente comercial en el que tramita el concurso preventivo de la firma "GRUPO A. S. A." en la jurisdicción de la ciudad de Resistencia, Provincia de Chaco para que a través de las constancias allí agregadas -estados contables de la empresa, imposibilidad manifiesta de saldo, fecha de cesación de pagos, los actos que llevaron a la inestabilidad financiera, el período de sospecha- podría evaluarse cualquier movimiento patrimonial por parte de la empresa imputada que demostrará un accionar doloso perpetrado en miras a verse impedida de hacer frente a las obligaciones asumidas y, en base a ello, acreditarse si el estado de cesación de pagos ha sido determinado por alguna de las conductas típicas que describe los artículos 176 y 177 del Código Penal de la Nación.

Además porque se desconcía si la firma querellante se presentó en el proceso concursal como acreedora y, en ese caso, si ha logrado verificar el crédito reclamado.

También para convocar a prestar declaración testimonial a C. C. quien prestaba funciones en coordinación con Y. C., para que brindará información acerca de la vinculación comercial de las empresas representadas por el nombrado Y. C. y "GRUPO A. S.A." y específicamente sobre los pormenores que conociera de la maniobra denunciada en autos y su opinión al respecto. Es que C., estaría al tanto de la actividad comercial y la categorización en el mercado que poseía en aquel entonces "GRUPO A. S.A.", ya que su contacto comercial fue incluso anterior (2012) y podría aportar información útil sobre el desempeño y reputación de la misma en la generalidad, y especialmente, para las firmas de origen chino representadas en este país, por Y. C.

Posteriormente, producidas algunas de las medidas ordenadas, la nueva magistrada a cargo del juzgado, en consonancia con lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal, declaró la incompetencia territorial con concreta referencia a que "Conllevará una mejor y más pronta administración de justicia, de atenderse que poseerá sin dudas, un mayor y más fácil acceso a toda la documentación necesaria para el análisis del objeto de autos (a fin de evaluar por ejemplo, la oportuna presentación de la firma querellante como acreedora en el concurso preventivo -circunstancia que se desconoce aún-), y habida cuenta de lo informado sobre su volumen (ya que poseerían más de cinco mil fojas, de las que solo se remitieron la presentación inicial y el informe del síndico)" y que "La actuación de la firma imputada podría hallarse inmersa en los supuestos contemplados en los arts. 176 y 177 del Código Penal de la Nación, conforme postula la acusación pública, debiendo determinarse si el incumplimiento en los

pagos que se denuncia en autos puede enmarcar en alguna de las conductas típicas que describe la ley sustantiva como propias del delito de quiebra fraudulenta o culpable (simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas; no justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; sustraer u ocultar alguna cosa que correspondiere a la masa; conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor; o bien el comerciante que hubiere causado su propia quiebra y perjudicado a sus acreedores, por sus gastos excesivos con relación al capital... (...) o cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta)." III. Planteada en estos términos la cuestión, y sin que implique emitir juicio de valor sobre el fondo del asunto, estimo desacertada la declaración de incompetencia dispuesta en autos, pues resulta prematura.

Tal como ha quedado plasmado en la resolución, aún existen inconsistencias acerca de la determinación del objeto procesal, ya que si bien en un primer momento, y tal como fuera descrito el hecho en el acta indagatoria, se calificó el hecho atribuido a los imputados como el delito de estafa por abuso de confianza, luego se afirmó que la maniobra perpetrada podría quedar atrapada en las figuras descriptas en los artículos 176 y 177 del Código Penal.

Esa falta de claridad y determinación del suceso atribuido impide decidir correctamente a cerca de la competencia. Aun no se materializaron medidas que podrían disipar estos extremos y habilitarían a expedirse sobre el particular. Téngase en cuenta que aún resta escuchar a C. C., quien podría dar detalles sobre el funcionamiento y estado comercial de la firma denunciada y de esa manera establecer el motivo de la falta de pago a la empresa querellante.

Entonces, teniendo en cuenta que aún no se estableció de modo preciso el objeto de investigación no es posible, de momento, compartir el criterio adoptado por la jueza de grado.

En este sentido, tiene dicho nuestro Máximo Tribunal que para decidir "...una cuestión de competencia, ésta debe hallarse precedida de una adecuada investigación que permita individualizar los hechos sobre los cuales versan, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que habrían ocurrido y las calificaciones legales que les pueden ser atribuidas..."(1) y que "(...)resultan elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de esta naturaleza, que las declaraciones de incompetencia contengan la individualización de los hechos sobre los cuales versan y las calificaciones que les pueden ser atribuidas, pues sólo con relación a un delito concreto es que cabe pronunciarse acerca del lugar de su comisión y respecto del juez a quien compete investigarlo y juzgarlo" (2).

En consecuencia, RESUELVO: REVOCAR la decisión apelada, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

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

c. 19.993/19., CASTRO, Hernán s/ incompetencia.

Rta.: 19/08/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., "Santos, Oscar Francisco", rto.: 06/09/1984, Fallos 306:1272; "Loydoy, Hugo Armando", rto.: 26/06/1984, Fallos 306:728; "Colomer, Héctor.", rto.: 16/11/1982, Fallos 304:1656; "López Rinaldi, Anselmo Jorge y otra", rto.: 07/06/1979, Fallos 301:472; "Elgo S.C.A.", rto.: 07/08/1980, Fallos 302:853. (2) Dictamen del Procurador General de la Nación en C.Fed.Cas. Penal, c. 3697/2018/1/CS1, "N.N. s/ incidente de incompetencia", rta.: 26/11/2020, donde se citaron: C.S.J.N., "Chichizola, Luis María", rto.: 13/03/1986, Fallos 308:275; Competencia N° 73. XXIV, "Ayala, Bernardo s/ robo", rto.: 17/03/1992, Fallos 315:312; Competencia N° 590. XXXV, "Soto Vargas, Juan José s/ dcia. delito contra la administración pública", c. 1578-67-99", rto.: 15/02/2000, Fallos 323:171.

## **COMPETENCIA.**

Magistrado que se declaró incompetente en razón del territorio para seguir interviniendo y ordenó remitir las actuaciones al Juez de turno con competencia penal en la Ciudad de Concordia, Provincia de Entre Ríos. Fiscal que recurre. Titular de una cuenta bancaria de una sucursal de CABA que denunció que a partir de haber concurrido a la sucursal para averiguar sobre un monto que se le descontaba de su caja de ahorro desde hacia

un tiempo, recibió un llamado telefónico de una persona que se presentó como operador de su banco que le solicitó insistentemente que le facilitara su TOKEN para hacer los reintegros, verificando al día siguiente que se había solicitado un préstamo a su nombre y que el monto depositado fue transferido a la cuenta de un tercero. Defensa que, ante la convocatoria de la imputada a prestar declaración indagatoria, solicitó la suspensión de la audiencia y postuló la declinatoria de competencia en razón del territorio por registrar su asistida el domicilio y todas sus cuentas bancarias en la provincia de Entre Ríos, siendo allí donde se habría perpetrado el delito. Declinación de competencia prematura. Estado embrionario que aconseja mantenerla, de momento, en esta jurisdicción. Llamada que dio origen a la maniobra ardidosa que no se encuentra acreditado que haya tenido lugar en extraña jurisdicción. Cuenta en donde se recibió el dinero respecto de la cual se desconocen los datos. Necesidad de profundizar la investigación. Revocación. Competencia de la Justicia Criminal y Correccional.

(...) I.- Intervengo en virtud del recurso de apelación deducido por el Ministerio Público Fiscal, contra el auto dictado el 9 de septiembre pasado que resolvió: "DECLARAR LA INCOMPETENCIA EN RAZÓN DE TERRITORIO para seguir interviniendo en la presente causa n° 5833/2021 de la Secretaría 170 de este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 y REMITIRLA al Juez de turno con competencia penal en la Ciudad de Concordia, Provincia de Entre Ríos (cfr. art. 37, 39 y cctes.

del Código Procesal Penal de la Nación)." II.- En la fecha se realizó la audiencia por videoconferencia mediante la plataforma "Zoom" a la que asistieron la Dra. Alejandra Pérez, representante de la Fiscalía General n° 3 y el Dr. A. A. del Cuerpo de Letrados Móviles ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, por la defensa de E. L. G. L.

III.- Las particularidades del caso imponen, para su mejor comprensión y análisis, resumir cómo fue el desarrollo del proceso. Se inició con la denuncia del 4 de febrero pasado, cuando K. C. F., titular de la cuenta nro. (...) del Banco (...), sucursal sita en Av. del Libertador (...) de esta ciudad, explicó que siendo las 10.00 horas de ese día se dirigió a dicha entidad para consultar sobre un monto que se le descontaba de su caja de ahorro desde el mes de abril del año 2020 por la suma de \$ 540 correspondiente a la tarjeta VISA-

Más tarde, mientras se hallaba en su domicilio y siendo a las 12:24, recibió un llamado telefónico proveniente del abonado +54 9 (...), en la que una persona que se presentó como operador del Banco G., llamado M. L., le indicó que se le haría el reintegro de la suma de siete mil doscientos pesos, los cuales le habían sido descontados de la cuenta referida. Agregó que en reiteradas oportunidades y de forma insistente, le solicitó su número TOKEN, el cual finalmente le dio.

Luego le comentó que no podría ingresar a su Home Banking por 24 horas ya que si lo hacía se cancelaría dicha operación. Ello, despertó cierta desconfianza en él, por lo que a las 13.00 horas ingresó a dicho portal y notó que había sido solicitado un préstamo a su nombre por la suma de doscientos treinta y cuatro mil ciento noventa y nueve pesos (\$234.199), y que dicho monto había sido transferido a una cuenta a nombre de E. L. G. L., (...), con número de operación (...) por el monto de doscientos treinta y cuatro mil cien pesos (\$234.100) y la suma de mil pesos (\$1.000).

Finalmente, se dirigió al banco donde dejó asentado su reclamo bajo nro. (...) y a posteriormente a la sede policial a fin de radicar la denuncia.

IV. El 1 de marzo de 2021, a pedido del Ministerio Público Fiscal, el magistrado instructor convocó a E. L. G. L. en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación.

Sin embargo, su defensa solicitó la suspensión de la audiencia y la declinatoria de competencia en razón de territorio para que intervenga el juzgado penal competente de la provincia de Entre Ríos, toda vez que la imputada tiene domicilio en dicha provincia, así como todas sus cuentas bancarias de facturación y es allí donde se habría perpetrado el delito.

Corrida que fuera la vista al acusador público, se opuso a lo solicitado por la defensa, pues explicó que no solo aquí se radicó la denuncia, sino que aquí se desplegó el ardid inicial que tuvo como propósito inducir a error a la víctima. Agregó que la competencia territorial se resolverá, en definitiva, conforme a razones de economía procesal y mejor defensa de los imputados.

Por último, destacó que toda declaración de incompetencia debe estar precedida de una investigación suficiente que le brinde sustento, y en ese sentido, no se ha establecido con certeza que la transferencia fraudulenta se haya realizado a una cuenta bancaria radicada en la provincia de Entre Ríos.

IV. El juez de la instancia anterior consideró que los hechos descriptos encuadraban en el delito previsto en el artículo 173, inciso 16º del Código Penal y afirmó que el desplazamiento patrimonial que integra el tipo penal se perfeccionó en la ciudad de Concordia, provincia de Entre Ríos, donde está radicada la cuenta bancaria destino. Lo único que vincularía a esta jurisdicción es la residencia de la víctima ya que los medios comisivos del delito - el llamado telefónico y la posterior utilización de sus datos mediante "Home Banking" como su posterior consumación tuvieron lugar en extraña jurisdicción, máxime teniendo en cuenta el prefijo del abonado telefónico desde el cual se comunicaron con el damnificado -+549(...)- no tiene radicación en el ámbito de esta Capital Federal.

V.- Planteada en estos términos la cuestión, y sin que implique emitir juicio de valor sobre el fondo del asunto, estimo que la declinación de competencia resulta prematura ya que la investigación se encuentra en un estado embrionario que aconseja mantenerla, de momento, en esta jurisdicción. (1) Se ha sostenido que "El "iter criminis" del delito de estafa comienza con el despliegue del procedimiento ardidoso o engañoso, a efectos de lograr del sujeto pasivo la disposición patrimonial perjudicial, y la figura se consuma cuando se realiza efectivamente esa disposición". (2) En ese sentido, asiste razón al recurrente que se advierte que no está fehacientemente acreditado que la llamada que dio origen a la maniobra ardidosa haya sido en extraña jurisdicción, más allá de que aquel prefijo no se corresponda con el de esta ciudad.

Por otro lado, si bien no se desconoce que la imputada posee domicilio en la ciudad de Concordia, provincia de Entre Ríos, no es menos cierto que tampoco se ha acreditado fehacientemente que la cuenta que recibió el dinero se encuentre radicada en la mencionada provincia. Asimismo, aún no se ha determinado el número de cuenta de la misma, ni mucho menos el banco ni la sucursal en la cual estaría radicada.

Por ello se deberá profundizarse la investigación y determinar desde donde se realizó la llamada, el número de cuenta y el banco y sucursal donde está radicada la cuenta a la que se destinó el dinero, y el domicilio que denunció su titular para su apertura.

En ese sentido, se destaca que "(...) tanto el lugar donde se realiza el ardid propio de la estafa, como aquél en el que se verifica la disposición patrimonial, deben ser tenidos en cuenta para establecer la competencia, la que debe resolverse por razones de economía procesal (...)". (3) En definitiva, todo lo expuesto queda al descubierto que la declinatoria de competencia es prematura y luce conveniente ahondar en la pesquisa en los términos señalados, y a partir de lo que allí surja podrá evaluarse nuevamente cuál es la jurisdicción que deberá continuar con el trámite del legajo.

En este sentido, nuestro máximo Tribunal ya sostuvo que para decidir "...una cuestión de competencia, ésta debe hallarse precedida de una adecuada investigación que permita individualizar los hechos sobre los cuales versan, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que habrían ocurrido y las calificaciones legales que les pueden ser atribuidas...". (4) Por último, y en relación a lo manifestado por la defensa en la audiencia respecto de la supuesta complejidad y dilación para producción de la prueba ya que el domicilio de la imputada es en la provincia de Entre Ríos, se destaca que son incuestionables los cambios que debió atravesar toda la sociedad a partir de la Emergencia Sanitaria en virtud de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, decretada el año pasado -y que aún perdura-. Pese a las limitaciones que ello trajo aparejado, se han producido distintos avances en la recolección de prueba que permitieron sortear numerosos obstáculos, en particular, gracias a la utilización de medios tecnológicos.

En razón de los fundamentos expuestos es que RESUELVO: REVOCAR el auto impugnado y disponer que continúe interviniendo en las presentes actuaciones el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 33, con los alcances aquí establecidos. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño. (Sec.: Mariño).

c. 5.833/21., GONZÁLEZ LEDESMA, Estela Lorena s/ competencia.

Rta.: 04/10/2021

Se citó: (1) C.N.Crim y Correc., Sala VI, c. 45490/2020, "Bianchi, Pablo Mariano s/ incompetencia.", rta.: 19/04/21. (2) C.S.J.N., Competencia N° 679. XXXVI, "Zubietta, Norma Beatriz y Casenave, Pedro Antonio s/ estafa", rto.: 14/09/2020, Fallos 323:2608. (3) Dictamen de la Procuración General al que la Corte Suprema de Justicia de la Nación remite en CCC 041292/2016/1/CS001, "Incidente N°1 Damnificado: Fretes, Oscar Alberto NN: N.N s/ incidente de incompetencia", rto.: 27/06/2017, Fallos 340:888; C.S.J.N., CCC029666/2015/CS001, "Incidente N° 1 Damnificado: Diez, Ernesto Osvaldo y otro NN: N.N y otro s/ incidente de incompetencia", rto.: 29/11/2016, Fallos: 339:1651; C.S.J.N., CCC023645/2015/1/CS001, "Incidente N°1 Denunciante: Waisvol, Germán Imputado: Young Horacio Fitzgerald s/ incidente de incompetencia", rto.: 24/05/2016 y Competencia N° 16. XL, "Canzoniero, Viviana s/ defraudación por administración fraudulenta", rto.: 27/05/2004, Fallos 327:1830. (4) C.S.J.N., "Santos, Oscar Francisco s/ competencia", rto.: 06/09/1984, Fallos 306:1272; "Loydoy, Hugo Armando s/ competencia", rto.: 26/06/1984, Fallos 306:728; "Colomer, Héctor s/ competencia", rto.: 16/11/1982, Fallos 304:1656; "López Rinaldi, Anselmo Jorge y otra", rto.: 07/06/1979, Fallos 301:472; "Elgo S.C.A.", rto.: 07/08/1980, Fallos 302:853; todos citados en C.N.Crim y Correc., Sala VI, c. 46.768/2013, "Levy, Juan José s/competencia", rta.: 12/12/2013.

## COMPETENCIA.

Magistrado que aceptó la competencia para continuar investigando los hechos de abuso sexual atribuidos al imputado, cometidos contra una niña. Fiscal que recurre. Supuesto de violencia de género por violencia sexual contra una niña menor de edad. por lo que el régimen jurídico aplicable al caso impone evaluar la competencia cuestionada a la luz del interés superior del niño consagrado en la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la ley 23.849 que reviste jerarquía constitucional desde la reforma de 1994 (art. 75 -inc. 22- de la Constitución Nacional; v. también Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes). Sucesos bajo estudio que podrían ser escindibles -pues, fueron cometidos por diferentes autores y en distintos momentos-. Necesidad de que prime la preservación de la víctima y así evitar el riesgo de revictimización que podría acarrear la mera posibilidad de declarar en varias oportunidades y ante magistrados distintos. Análisis global de los episodios que permite verificar, tal como propuso el representante del Ministerio Público Fiscal, que existe una comunidad probatoria en ellos. Actuaciones que deben tramitar de forma conjunta con aquella que se encuentra radicada ante en el Juzgado de Menores nro. 1. Revocación.

(...) I. Motiva la intervención del suscripto el recurso de apelación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, contra el auto del pasado 23 de agosto, mediante el cual se aceptó la competencia para continuar investigando los hechos de abuso sexual atribuidos a P. R. D. M. cometidos contra la niña C. S. S. (...).

II. Los agravios expuestos por los representantes del Ministerio Público Fiscal en su recurso y en el memorial presentado, merecen ser atendidos, por lo que corresponde revocar la decisión puesta en crisis.

Es que, conforme a la descripción de los hechos materia de investigación, lo cierto es que nos encontramos ante un supuesto de violencia de género por violencia sexual contra una niña menor de edad, por lo que el régimen jurídico aplicable al caso impone evaluar la competencia cuestionada a la luz del interés superior del niño consagrado en la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la ley 23.849 y que reviste jerarquía constitucional desde la reforma de 1994 (art. 75 -inc. 22- de la Constitución Nacional; v. también Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes).

En este sentido, aun cuando los sucesos bajo estudio podrían ser escindibles -pues, fueron cometidos por diferentes autores y en distintos momentos-, debe primar la preservación de la víctima ya que, tratándose de delitos contra la integridad sexual, evitar el riesgo de revictimización que podría acarrear la mera posibilidad de declarar en varias oportunidades y ante magistrados distintos, como así también la adopción de medidas de protección contradictorias, justifica que sea un único juez quien intervenga en el legajo.

Un análisis global de los episodios, permite verificar, tal como propuso el representante del Ministerio Público Fiscal, que existe una comunidad probatoria en ellos.

En este sentido, se tiene especialmente en cuenta, como se dijo, el consagrado interés superior del niño (artículo 3), que podría verse afectado al tener en cuenta que varias de las medidas de prueba se deberían reproducir en ambos procesos, lo que se traduciría en un riesgo de afectar la buena administración de justicia (1) y una pronta resolución de los casos.

En virtud de lo expuesto, luce acertado que las presentes actuaciones tramiten de forma conjunta con aquélla que se encuentra radicada ante el Juzgado de Menores nro. 1.

Por lo tanto, RESUELVO: REVOCAR el auto recurrido y ASIGNAR competencia al Juzgado Nacional de Menores nro. 1. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: González).

c. 32.259/21., R. D. M. P. y otro s/abuso sexual.

Rta.: 14/10/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., "Pedriel, Héctor Ernesto y otros", rto.: 24/03/1965, Fallos 261:215; "Botton, David", rto.: 17/06/1968, Fallos 271:60; "Hegui, Liana Elina", rto.: 18/09/1986, Fallos 308:1720.

## **COMPETENCIA.**

Pretensa querellante que apeló el auto por el cual el magistrado se declaró incompetente para seguir interviniendo y ordenó la remisión del expediente a la Oficina de Sorteos de la Cámara Federal de Casación Penal para que se desinsacule el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional que debe continuar investigando. (art. 25, inc. 3º del Código Procesal Penal). Cuenta de mensajería de Whastassp y de correo electrónico que son de carácter personal y privado. Contenido que encuadraría en el concepto de "comunicación electrónica" en los términos del artículo 153 del Código Penal, según ley 26.388 (Sala VII, c.76091/2016, "D'Alessio, Marcelo", rta. 14/03/2017, entre otras). Corte Suprema de Justicia que sostuvo -con remisión a los dictámenes de la Procuración General- que el acceso ilegítimo a ese tipo de comunicación podría configurar una violación de correspondencia, de exclusiva competencia del fuero federal (CSJN, Competencia N° 1405. XL, "Turon Alaniz, Juan Carlos s/ infr. art. 157 bis", rta. 30/8/2005, Fallos: 328:3324 -referido a la cuenta de correo electrónico-; y CSJN, C 351, XLVIII.COM, "Jutton, Juan Carlos s/d s/delito contra la seguridad pública", del 20 de noviembre de 2012 -vinculado a las de Facebook-). Cuestiones referidas con la insuficiencia probatoria que no inciden sobre la competencia material, en tanto nada obsta a que las correspondientes medidas de prueba sean ordenadas por el juez competente (Sala VII, c. 46.621/14, "N.N. Dte.; Sánchez, Hernán Gustavo, s/contienda", rta.: 02/12/2014, entre otras). Actuaciones que deben tramitar ante la justicia federal, sin perjuicio de la discusión en torno a si corresponde que sea ante un juez de instrucción o un tribunal oral. Revocación. Competencia del fuero federal.

(...) La pretensa querellante N. B. A. apeló el punto 1 del auto dictado el pasado 21 de septiembre, en cuanto se declaró la incompetencia del juzgado interviniente y se ordenó la remisión de las actuaciones a la Oficina de Sorteos de la Cámara Federal de Casación Penal, a fin de que desinsacule el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional que deberá continuar investigado (art. 25, inc. 3º del Código Procesal Penal).

Asimismo, se incorporó el respectivo memorial al sistema "Lex 100", de modo que me encuentro en condiciones de decidir.

La denunciante sostuvo que, tras el deceso de A. D. F. -con quien habría mantenido una relación de convivencia durante diecisiete años hasta su fallecimiento el 21 de abril último-, tuvo que hacer entrega tanto de sus líneas telefónicas como de sus correos electrónicos, debido a que se hallaban registrados a nombre de la empresa propiedad de aquél, denominada "Organización R. Sociedad de Responsabilidad Limitada" y que se hallaban vinculados al teléfono celular de su pareja por razones de seguridad (cfr. denuncia digitalizada).

A ello añadió que se comunicó con los hijos de F., a fin de que intercedieran para lograr recuperar su línea telefónica y poder recuperar sus contactos, pues uno es el abonado que utilizaba para desarrollar sus tareas como

psicóloga. No obstante, aquellos le indicaron que dicho trámite lo realizaría la encargada del área correspondiente de la firma aludida.

Por último, mencionó que el 3 de agosto de este año no pudo acceder más a la aplicación de mensajería "WhatsApp" y advirtió que alguien la seguía utilizando, motivo por el que infiere que ciertas personas accedieron tanto a sus mensajes como a su correo electrónico, donde poseía información de índole personal, profesional y privada, a la vez que le modificaron sus contraseñas.

Al respecto, como sostuve con anterioridad, la citada cuenta de mensajería y correo electrónico son de carácter personal y privado, de modo que su contenido encuadraría en el concepto de "comunicación electrónica" en los términos del artículo 153 del Código Penal, según ley 26.388 (1).

En efecto, además la Corte Suprema de Justicia ha sostenido -con remisión a los dictámenes de la Procuración General- que el acceso ilegítimo a ese tipo de comunicación podría configurar una violación de correspondencia, de exclusiva competencia del fuero de excepción (2).

De otro lado, las cuestiones referidas a la insuficiencia probatoria no inciden sobre la competencia material, en tanto nada obsta a que las correspondientes medidas de prueba sean ordenadas por el juez competente (3).

En consecuencia, sin perjuicio de la discusión en torno a si corresponde tramitar la presente al juez de instrucción o al tribunal oral, entiendo que deberá entender en estas actuaciones la justicia federal.

Por ello, RESUELVO: REVOCAR la resolución apelada en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto. (Prosec. Cám.: Sposetti).

c. 39.447/21., NN. s/ Competencia.

Rta.: 08/11/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 76091/2016, "D'Alessio, Marcelo s/incompetencia", rta.: 14/03/2017.

(2) C.S.J.N, Competencia N° 1405. XL, "Turón Alaniz, Juan Carlos s/infr. art. 157 bis", Fallos 328:3324, rto.: 30/08/2005 y C 351, XLVIII.COM, "Jutton, Juan Carlos s/denuncia s/delito c/la seguridad pública", rto.: 20/11/2012.

(3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 46.621/14, "N.N. Dte. Sanchez, Hernán Gustavo s/contienda de competencia", rta.: 02/12/2014.

## **COMPETENCIA.**

Secuestro extorsivo. Magistrado que resolvió rechazar la solicitud del fiscal de declinatoria de competencia a favor de la Justicia en lo Criminal y Correccional Federal. Agravio: competencia del fuero federal expresamente previsto en el art. 33 inc. "e" del C.P.P.N y decisión que no sería prematura toda vez que la fiscalía llevó a cabo todas las diligencias necesarias y urgentes para la protección e integridad física del denunciante y su familia, así como aquellas destinadas a circunscribir la plataforma fáctica y coautoría de los acusados. Hechos investigados que no afectan, directa o indirectamente, la seguridad del Estado Nacional o de alguna de sus instituciones. Conflicto que respondería a una motivación particular vinculada a una deuda contraída entre las partes de este proceso. Competencia de la Justicia Criminal y Correccional.

(...) I. Llegan las presentes actuaciones a mi conocimiento a raíz del recurso de apelación interpuesto por Cinthia Oberlander, representante del Ministerio Público Fiscal, contra el auto del 14 de junio pasado por el que se resolvió rechazar la solicitud de declinatoria de competencia a favor de la Justicia en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad. (...).

II. En lo sustancial, la fiscalía sostuvo que la competencia del fuero federal para conocer en el delito que aquí se investiga (art. 170 del C.P.) se encuentra expresamente prevista en el art. 33 inc. "e" del C.P.P.N. Alegó que así lo entendió nuestra propia Corte (1) al señalar que "los casos de secuestro extorsivo deberán ser inicialmente investigados por la justicia de excepción, ratificándose así el tradicional criterio de priorización federal en la materia".

Por otra parte, la recurrente discrepó con el criterio de la magistrada en cuanto a que el planteo resultaba prematuro pues, a su entender, la fiscalía había realizado todas las diligencias necesarias y urgentes para la protección e integridad física del denunciante y su familia, así como aquellas destinadas a circunscribir la plataforma fáctica y coautoría de los acusados.

III. Analizados los autos y el memorial presentado, entiendo que los argumentos expuestos por la parte recurrente no logran conmover los fundamentos de la resolución apelada que se encuentra ajustada a derecho.

Y es que, tal como lo apuntara la jueza de grado, no se advierte que los hechos aquí investigados afecten, directa o indirectamente, la seguridad del Estado Nacional o de alguna de sus instituciones; sino que, por el contrario, parece claro que el conflicto responde a una motivación particular vinculada a una deuda contraída entre las partes de este proceso.

Sobre este punto, en el fallo de la Corte Suprema al que refiere la fiscalía en su recurso, nuestro máximo tribunal, en un caso que tramitaba ante la justicia de excepción, manteniendo su propio criterio, resolvió que la justicia federal, en este tipo de casos, deberá mantener su competencia prioritaria en tanto y en cuanto no se determine, en forma inequívoca, que la cuestión no afecta la seguridad del Estado Nacional y que los hechos en cuestión tienen una estricta motivación particular; supuesto en el que corresponderá que intervenga la justicia ordinaria (2). Así también lo entendió la Corte más recientemente, por ejemplo, en causa “Huallacayan Jara, Luis Adrián s/ incidente de incompetencia” (3) al sostener, por remisión al dictamen de la procuradora, que “no es competente la justicia federal para conocer en la causa por privación ilegal de la libertad, si la coacción ejercida por el imputado respondió a motivaciones particulares”.

En consecuencia, toda vez que a esta altura puede afirmarse que las conductas investigadas no han puesto en peligro la seguridad del Estado Nacional ni ninguna de sus instituciones y que, los hechos guardan vinculación con motivaciones particulares, corresponde que sea éste el fuero que continúe conociendo en la presente investigación.

En virtud de lo expuesto, RESUELVO: CONFIRMAR el auto impugnado, en cuanto fue materia de recurso. (...).

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

c. 23.559/21., MONCY, Ignacio s/ incompetencia.

Rta.: 16/09/2021

Se citó: (1) y (2) C.S.J.N., FSM 306/2015/TO1/5/CS1, “Izquierdo, Jorge Luis s/ secuestro extorsivo”, rta.: 16/04/19, Fallos 342:667. (3) C.S.J.N., Competencia CFP 2810/2020/TO1/4/CS1, “Huallacayan Jara, Luis Adrián s/ incidente de incompetencia”, rta.: 10/06/2021.

## **COMPETENCIA.**

Territorial. Actuaciones en donde anteriormente la Sala confirmó la resolución por la cual se declinó la competencia en favor de la Justicia penal con asiento en el Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires toda vez que la circunstancia de que los querellantes residían en esta ciudad y que parte del desembolso dinerario lo habrían realizado también en este ámbito, carecía de incidencia al momento de establecer la competencia territorial si se valoraba que el predio objeto de la maniobra y las oficinas donde se realizaron las disposiciones patrimoniales más perjudiciales se encontraban en la localidad de San Fernando, partido de San Isidro y en Bella Vista, ambas en la provincia de Buenos Aires. Totalidad de la prueba que debía producirse en aquella sede, dado que la municipalidad y el expediente sucesorio en el que habría sido transmitido el terreno dependen de ese Departamento Judicial. Agente Fiscal del Área Ejecutiva de Investigaciones Correccionales de la Fiscalía de San Fernando que postuló el rechazo de la competencia siendo acogido de manera favorable el dictamen por el Juzgado de Garantías correspondiente. Juzgado de instrucción que al recibir las actuaciones, las elevó digitalmente a conocimiento de la Sala. Justicia bonaerense que no ha introducido ningún elemento novedoso que amerite la revisión de la postura que se adoptara oportunamente, la cual se mantiene. Vocal que deja a salvo su opinión divergente con lo decidido por el voto mayoritario del Máximo Tribunal en los autos José

Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/ incidente de incompetencia" (CFP 9588/15CA1-CS1, rta.12/06/2018, Fallos: 341:611) y, dada la autoridad institucional de los precedentes de la Corte, da por trabada la contienda. Dar por trabada la contienda. Elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

(...) Llegan las actuaciones nuevamente a conocimiento de esta Sala en virtud de la remisión dispuesta por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17. El 6 de octubre de 2020, de forma unipersonal y ante el recurso de la parte querellante, decidí "CONFIRMAR el punto II del auto del pasado 19 de febrero que declinó la competencia de en favor de la Justicia penal con asiento en el Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires", por lo que el 14 de octubre, el legajo se remitió esa dependencia. En esa ocasión, valoré que la circunstancia de que los querellantes residan en esta ciudad y que parte del desembolso dinerario lo hubiera realizado también en este ámbito, carece de incidencia al momento de establecer la competencia territorial si se valora que el predio objeto de la maniobra y las oficinas donde se realizaron las disposiciones patrimoniales más perjudiciales se encuentran en la localidad de San Fernando, partido de San Isidro y en Bella Vista, ambas en la provincia de Buenos Aires. Máxime, atendiendo a que la totalidad de la prueba que debe producirse se concentrará también en aquella sede, dado que la municipalidad y el expediente sucesorio en el que habría sido transmitido el terreno dependen de ese Departamento Judicial. Sin embargo, el 9 de abril de 2021, a los seis meses de recibidas las actuaciones, el Dr. Martín Gabriel Otero, Agente Fiscal del Área Ejecutiva de Investigaciones Correccionales de la Fiscalía de San Fernando, requirió que aquélla fuera rechazada. En sustento de su postura destacó que no todos los sucesos presuntamente ocurridos fuera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tuvieron lugar en San Isidro; por ejemplo, la suscripción de documentación y el pago de diversas sumas en Bella Vista, perteneciente al partido de San Miguel. También sostuvo que las razones por las cuales la denuncia fue realizada ante la justicia nacional carecen de toda relevancia al momento de determinar qué jurisdicción es la que debe intervenir, y que la acusación particular dejó más que clara su voluntad de que el sumario tramite ante esta sede. Tras las vistas de rigor, el 18 de octubre pasado -es decir, pasado un año de mi intervención-, la magistrada a cargo del Juzgado de Garantías en lo Penal N° 3 de San Isidro, decidió rechazar la declinatoria por prematura, postulando que "más allá de que habrían transcurrido la mayoría de los actos consumativos de hito en extraña jurisdicción (C.A.B.A. y Bella Vista), ninguna medida investigativa se ha practicado a los fines de certificar con razonable certidumbre las circunstancias que rodearon el ilícito denunciado". Una vez recibidas las actuaciones en devolución, el 1° de diciembre pasado, el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 las remitió a esta Sala, argumentando que "en atención a que se ha dispuesto el 18 de octubre de 2021 rechazar la competencia que, en definitiva, le fue atribuida como consecuencia de la decisión arribada el 6 de octubre de 2020 por la Sala 6 de la Cámara del fuero que homologó la declinatoria dispuesta con anterioridad por este Tribunal, remítanse digitalmente las presentes actuaciones a aquella dependencia dealzada a los fines correspondientes".

Planteado en estos términos el asunto, queda claro que los intervinientes en la justicia bonaerense no introdujeron ningún elemento novedoso que amerite la revisión de la postura que adoptara oportunamente, la cual mantengo. De modo que nada corresponde agregar en esta ocasión. Así es que, arribada esta instancia en las actuaciones, y sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión divergente con lo decidido por el voto mayoritario del Máximo Tribunal en los autos "Jose Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/incidente de incompetencia" (1), dada la autoridad institucional de los precedentes de la Corte (2), corresponde dar por trabada la contienda negativa de competencia y elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que constituye el órgano superior común conforme los alcances del artículo 24, inciso 7 del Decreto Ley 1285/58. Sin perjuicio de lo expuesto, no puedo dejar de señalar que los tiempos insumidos en la tramitación de este legajo en la justicia bonaerense conspiran contra la buena marcha del proceso y entran en pugna con uno de los principios fundamentales que inspira los actuales ordenamientos procesales como es el de la celeridad, estrechamente vinculado con la garantía de obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas, derivada del artículo 18 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales referidos a ella (arts. 8.1 de la CADH; 9.3,14.1 y 14.c del PIDCyP). Por ello, RESUELVO: DAR POR TRABADA LA CONTIENDA entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 y el Juzgado de Garantías en lo Penal N° 3 de San Isidro.

ELEVAR DIGITALMENTE el correspondiente incidente de incompetencia a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Regístrese, notifíquese y, cumplido que sea lo dispuesto, devuélvanse las presentes actuaciones al juzgado de origen (art. 49, inc. a CPPN), sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.(...)

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño. (Prosec. Cám. "ad hoc": Otero).

c. 96.200/19., PERRONE, Gabriel Carlos y otros s/ competencia.

Rta.: 17/12/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., 009688/2015/1/CS001, "José Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/ incidente de incompetencia", rto.: 12/06/2018, Fallos 341:611. (2) C.S.J.N., A. 925. XLIX. REX., "Arte Radiotelevisivo Argentino SA c/ EN - JGM - SMC s/amparo ley 16986", rto.: 11/02/2014, Fallos 337:47; R. 756. XLIII. REX., "Romero Carlos Ernesto c/ Andres Fabián Lema s/desalojo -Recurso de casación e inconstitucionalidad", rto.: 23/06/2009, Fallos 332:1488; C. 397. XXVIII., "Cáseres, Martín H. s/ tenencia de armas de guerra", rto.: 25/09/1997, Fallos 320:1891, citados en C.N.Crim.y Correc., Sala I, "Centro Médico Doc Franco Gomez y otro s/ infracción Ley 22.415", rta.: 07/12/2021.

## COMPETENCIA.

Magistrado que se declaró incompetente en razón del territorio y remitió las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal con jurisdicción en la localidad de Garín, provincia de Buenos Aires. Retención indebida. Contrato que no estipula de manera específica dónde debía cumplirse la obligación. Empresa que posee depósitos en distintos puntos. Servicio de pooling que tampoco permite determinar el sitio. Último lugar en donde se hizo la restitución que no es suficiente para definir la competencia. Teoría de la ubicuidad. Alternativa más adecuada: domicilio del deudor. Lugar desde y hacia donde se cursaron las distintas cartas documento intercambiadas entre ambas firmas en tanto fue el domicilio contractual definido en aquella oportunidad. Hecho investigado que se ha proyectado en distintas jurisdicciones, por lo que la determinación de la competencia debe atender también a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los imputados. Revocación. Competencia de la justicia criminal y correccional.

(...) Intervengo en la presente en virtud de la impugnación deducida por la pretensa querrela contra el auto que declaró la incompetencia en razón del territorio y remitió las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal con jurisdicción en la localidad de Garín, provincia de Buenos Aires, para que desinsacule el Juzgado de Garantías con jurisdicción en esa ciudad que deberá continuar con el trámite. El objeto procesal ventilado en autos se vincula con la aparente retención indebida de aproximadamente quince mil pallets de madera que la empresa C. A. había entregado a M. C. S.A. en virtud del servicio de pooling contratado. En concreto, ese convenio fue rescindido de manera unilateral por la firma denunciante con fundamento en distintos incumplimientos por parte de la aquélla, por lo que la intimó a restituir la totalidad de los pallets que continuaban en su poder. Varios son los criterios que ha fijado el Máximo Tribunal para definir la cuestión relativa a la competencia en casos como el presente. El primero de ellos, fórum delicti comissi, que en la situación planteada se vincula al lugar pactado para el cumplimiento de esa obligación de restituir (1), no permite zanjar la controversia. El contrato que vincula a las partes involucradas en tal conflicto no estipula de manera específica dónde debía cumplirse la obligación; sólo establece en la cláusula 15 que "sin perjuicio de las Transferencias Locales o Transferencias Internacionales autorizadas, el Participante devolverá los pallets por sí o por intermedio de un Distribuidor Participante y/o un Integrante solo a C. (o a un tercero con autorización escrita de esa parte)". Es lógico afirmar que la restitución debía tener lugar en los depósitos de C., pero ésta posee distintos Centros de Servicio habilitados en varios puntos del país (Hurlingham, Zárate, Tigre, La Plata, Balcarce, Neuquén, Rosario, Córdoba, Mendoza, Tucumán, Resistencia y Posadas). Y la particularidad del servicio de pooling tampoco permite determinar el sitio, pues por un lado los pallets fueron entregados en distintas plantas de M. C. y, por el otro el contrato habilitaba a ésta a usarlos o transferirlos a otros, previa autorización de C. Se desconoce con exactitud dónde se encontrarían los

casi 15.000 pallets restantes para determinar cuál sería el depósito donde debía hacerse efectiva la entrega. Y la circunstancia que la última restitución se haya efectuado en la localidad de Garín, provincia de Buenos Aires, no parece suficiente para definir la suerte del recurso. Frente a ese incierto escenario, en base a la teoría de ubicuidad, la alternativa más adecuada para establecer la jurisdicción competente es el domicilio del deudor (1) y (2) que, en este caso, es en el ejido de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Allí, incluso, es desde y hacia donde se cursaron las distintas cartas documento intercambiadas entre ambas firmas en tanto fue el domicilio contractual definido por M. C. en aquella oportunidad. En esa línea, también cobra vocación la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que, si el hecho investigado se ha proyectado en distintas jurisdicciones, la determinación de la competencia debe atender siempre a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los imputados (3). Por ello, considero que en el caso la investigación debe continuar en esta jurisdicción, por lo que habré de revocar el punto I de la decisión impugnada, lo que ASÍ RESUELVO. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laiño. (Sec.: Gallo).

c. 29.565/21., MOLINO CAÑUELAS SACIFIYA s/ incompetencia.

Rta.: 19/10/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., C.687.XXXV.COM, "Botelli, Carlos Daniel s/ Denuncia", rto.: 14/09/2000, Fallos 323:2612. (2) C.S.J.N., C.1221.XL.COM, "Bruzzone, Gustavo Alejandro y otro s/ Defraudación por retención indebida", rto.: 12/04/2005, Fallos 328:933. (3) C.S.J.N., Competencia.327. XXIV, "Remaggi, Luis Alberto y otros s/ Estafa", rto.: 04/05/1993, Fallos 316:820 y C.S.J.N., CCC 65.163/2015/1/CS001, "Ramírez Díaz, Federico Nahuel s/incidente de incompetencia", rto.: 31/10/2017.

## **CONTIENDA ENTRE JUZGADO CRIM. Y CORREC. Y JUZGADO PENAL ECONÓMICO.**

Deber de las instancias ordinarias de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares debido al carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia y a la celeridad y economía procesal que hace conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional. Doctrina que no ha importado privar a los magistrados de la facultad de apreciar con criterio propio las resoluciones del Alto Tribunal y apartarse de ellas cuando median motivos valederos para hacerlo, siempre que tal apartamiento hubiera sido debidamente fundado en razones novedosas y variadas. Libertad de juicio de los magistrados en el ejercicio de sus funciones que es tan incuestionable como la autoridad definitiva que tiene la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema, cuyo leal acatamiento es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones. Mayoría del Máximo Tribunal que sostiene que los conflictos de competencia entre magistrados nacionales y federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, corresponde que sean resueltos por la Corte Suprema (CFP 009688/2015/1/CS001, José Marmol 824 (ocupantes de la finca) s/incidente de incompetencia, rto. el 12/6/2018, Fallos: 341:611). Vocal -Laiño- que deja a salvo su opinión divergente, coincidente con la postura y los argumentos de la minoría (en particular voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz) y, en virtud de la autoridad institucional de los precedentes de la Corte, dispone devolver las actuaciones a la magistrada de la instancia de origen para que forme incidente de competencia y lo eleve a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Elevación a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

(...) I.- Intervengo en la contienda negativa de competencia suscitada entre la titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 51 Secretaría Nro. 58 y el Juzgado en lo Penal Económico n° 3 de esta ciudad.

II.- El Alto Tribunal ha señalado reiteradamente el deber que tienen las instancias ordinarias de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (1), que se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (2). Sin

perjuicio de ello, esa doctrina no ha importado privar a los magistrados de la facultad de apreciar con criterio propio las resoluciones del Alto Tribunal y apartarse de ellas cuando median motivos valederos para hacerlo, siempre que tal apartamiento hubiera sido debidamente fundado en razones novedosas y variadas (3), pues es atribución de los jueces ordinarios de la causa ponderar los hechos, establecer el derecho aplicable y -en su caso- subsumir la solución del debate al precedente dictado en cuestiones similares. En tal sentido, la libertad de juicio de los magistrados en el ejercicio de sus funciones es tan incuestionable como la autoridad definitiva que tiene la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema, cuyo leal acatamiento es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones (4).

III.-En los autos (5) la mayoría del Máximo Tribunal reafirmó la postura según la cual abandonaba el criterio que situaba a los supuestos como el aquí ventilado en la excepción prevista en el artículo 24 inciso 7º del decreto ley 1285/58 en virtud del cual los conflictos de competencia entre magistrados nacionales y federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debían ser resueltos por la cámara de la que dependía el juez que primero hubiera conocido y, en consecuencia, estableció que correspondía a la Corte Suprema resolverlos en virtud de lo dispuesto en el primer supuesto contemplado la referida norma.

Por ello, sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión divergente, coincidente con la postura y los argumentos de la minoría (en particular voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz), en virtud de la autoridad institucional de los precedentes de la Corte (6), oído el señor Fiscal General, corresponde devolver las actuaciones a la magistrada de este fuero para que, luego de formar el incidente de competencia correspondiente, lo eleve a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que así RESUELVO. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Laíño. (Prosec. Cám.: Benítez).

c. 1002/21., CENTRO MÉDICO DOC FRANCO GOMEZ y otro. s/ Inf. Ley 22.415.

Rta.: 07/12/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., "Cerámica San Lorenzo s/ Incidente de prescripción", rto.: 4/07/1985, Fallos 307:1094; P. 555. XXII, "Pulcini, Luis Benjamín y Oscar Alberto Dobra pssaa. infractores ley 20.771.", rto.: 26/10/1989, Fallos 312:2007; L. 265. XXIV, "Losa, Miguel c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires", rto.: 02/03/1993, Fallos 316:221; L 308 XXIX, "Lloyds Bank (BLSA) Limited c/ Okecki, Juan José", rto.: 19/10/1995, Fallos 318:2060; M 1463 XXXI, "Martins, Raúl Luis s/ defraudación por retención indebida", rto.: 30/04/1996, Fallos 319:699 y E 385 XXXII, "Encinas, Marcelino c/ Francisco Ballester y otro s/ indemnización", rto.: 25/08/1998, Fallos 321:2294. (2) C.S.J.N., L. XVIII, "Pastorino, Bernardo capitán de la barca "Nuovo Principio" c/ Ronillon Marini y Cía.", rto.: 28/03/1883, Fallos 25:364; "Santín, Jacinto s/ Impuestos Internos", rto.: 07/07/1948, Fallos 212:51; "Pereyra Iraola, Sara c/ Pcia. de Córdoba", rto.: 01/01/1948, Fallos 212:160; "Junta Electoral Nacional, Entre Ríos s/ Recurso extraordinario", rto.: 23/07/1963, Fallos 256:208; "Balbuena, César Aníbal", rto.: 17/11/1981, Fallos 303:1769; R. 586. XXI, "Rolón Zappa, Víctor Francisco s/ queja", rto.: 25/08/1988, Fallos 311:1644; M. 87. XXII, "Molledo, Eduardo Guillermo c/ Municipalidad de Pinamar s/ cuestión de comp. - demanda contencioso - administrativa", rto.: 29/09/1988, Fallos 311:2004; C. 173. XXXI, "Caporale, Susana y otros s/ infracción ley 23.737", rto.: 24/10/1995, Fallos 318:2103; P 225 XXXII, "Plan Rombo s/ denuncia de Silveira, Elisa", rto.: 12/08/1997, Fallos 320:1660 y G 34 XXXIV, "Gay de Martín, Elba Luisa y otro c/ Plan Rombo S.A.", rto.: 24/11/1998, Fallos 321:3201 y sus citas. (3) C.S.J.N., "Sittner, Luis Antonio c/ Moyano Benedicto", rto.: 30/06/1965, Fallos 262:101; "Minetti, Bartolomé y otro c/ Sudamérica Cía. de Seguros de Vida S.A.", rto.: 10/07/1980, Fallos 302:748; "Rodríguez Blanco de Serrao, I.C. s/ Pensión", rto.: 22/06/1982, Fallos 304:898; "Lopardo, Rubén Angel c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", rto.: 07/10/1982, Fallos 304:1459; "Paz, Daniel Nicolás s/ Pensión", rto.: 07/11/1985, Fallos 307:2124; P. 555. XXII, "Pulcini, Luis Benjamín y Oscar Alberto Dobra pssaa. s/ infractores ley 20.771", rto.: 26/10/1989, Fallos 312:2007 y G 34 XXXIV, "Gay de Martín, Elba Luisa y otro c/ Plan Rombo S.A.", rto.: 24/11/1998, Fallos 321:3201. (4) C.S.J.N., "Santín, Jacinto s/ Impuestos Internos", rto.: 07/07/1948, Fallos 212:51; "Pereyra Iraola, Sara c/ Provincia de Córdoba", rto.: 15/10/1948, Fallos 212:160; "García Rams, Horacio, y Herrera, Carlos", rto.: 03/11/1948, Fallos 212:251 y S 341 XXXIII, "Sisto, Ricardo Aníbal y otros c/ Dirección Nacional de Vialidad", rto.: 13/08/1998, Fallos 321:2114. (5) C.S.J.N., CFP

009688/2015/1/CS001, "José Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/ incidente de incompetencia", rto.: 12/06/2018, Fallos 341:611. (6) C.S.J.N., A. 925. XLIX. REX, "Arte Radiotelevisivo Argentino SA c/ EN - JGM - SMC s/amparo ley 16986", rto.: 11/02/2014, Fallos 337:47; R. 756. XLIII REX, "Romero Carlos Ernesto c/Andres Fabian Lema s/Desalojo - Recurso de casación e inconstitucionalidad", rto.: 23/06/2009, Fallos 332:1488 y C 397 XXVIII, "Cáseres, Martín H. s/ tenencia de armas de guerra", rto.: 25/09/1997, Fallos 320:1891.

## **COSTAS.**

Defensa que recurre por considerar que no corresponde afrontarlas al haber resultado sobreesidos por haber promovido la reparación integral a los damnificados. Alternativa al conflicto expresamente prevista por la legislación. Contrapartes que arribaron a ello de manera voluntaria, libre y en un plano de horizontalidad, por lo que no puede considerarse que hubiera vencidos. Panorama en el que, sin descartar la litigiosidad del asunto y al no advertirse imprudencia o mala fe de parte del querellante, sin perjuicio del resultado obtenido y dada la paridad derivada del acuerdo homologado, corresponde la aplicación de la excepción contemplada en el artículo 531 del CPP. Revocación. Imposición en el orden encausado.

(...) I. Interviene la Sala en el recurso interpuesto por la defensa, contra el auto del 11 de junio de 2021 que le impuso las costas procesales a sus asistidos C. A. S., C. A. C. y S. D. B.

II. Sostiene el recurrente que no les corresponde hacer frente a ellas dado que S., C. y B. resultaron sobreesidos y que el haber promovido la reparación integral a los damnificados es una solución prevista por la normativa que en nada justifica la obligación de afrontarlas.

III. Si bien la desvinculación fue producto de un acuerdo indemnizatorio en los términos de los artículos 59 inciso 6º del Código Penal, 336 inciso 1º del Código Procesal Penal de la Nación y 34 del Código Procesal Penal Federal y no de la atipicidad, o inexistencia de la conducta o la falta de intervención de los imputados, que esa solución haya sido suscitada por la asistencia técnica en modo alguno implica que debe cargar con las costas del proceso. Es cierto que se trata de una alternativa al conflicto; no obstante, está expresamente contemplada por la legislación vigente, a la que las contrapartes arribaron voluntaria y libremente y en un plano de horizontalidad, por lo que no puede considerarse que hubiera vencidos.

Sostiene la doctrina que " (...) no sería factible hablar, frente a un acuerdo homologado, de "parte vencida"" (1).

Con este panorama, sin descartar la litigiosidad del asunto, al no advertirse imprudencia o mala fe de parte del querellante, sin perjuicio del resultado obtenido, la paridad derivada del acuerdo homologado amerita la aplicación de la excepción contemplada en el artículo 531 del ordenamiento adjetivo nacional.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto del 11 de junio de 2021 e IMPONER LAS COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO (artículo 531 del Código Procesal Penal). (...).

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

c. 66.918/17., SÁNCHEZ, Héctor Luciano y otros s/ costas.

Rta.: 01/07/2021

Se citó: (1) Daray Roberto R., Código Procesal Penal Federal Análisis doctrinal y jurisprudencial, Bs. As., Hammurabi, 2º edición, 3º reimpresión, 2020, Tomo. 1, pág. 167.

## **COSTAS.**

Ltrado que recurrió su imposición al haberse rechazado su petición de que se decretara la inhibición general de bienes de los obligados a hacer frente de sus honorarios oportunamente regulados. Agravio: Improcedencia de la imposición ante el pedido de una medida cautelar y, en forma subsidiaria, alegó causales de apartamiento del principio objetivo de la derrota. Planteo que derivó en el libramiento de oficios a la Cámara Nacional Electoral y dio lugar a la presentación espontánea de uno de los requeridos. Resolución luego dictada que enmarca en lo

regulado por el artículo 530 del C.P.P.N. Último supuesto previsto en el art. 531 del mismo ordenamiento citado que no se verifica. Legislación y doctrina que emana de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que pretende sustraer de la jurisdicción penal y derivar a la civil todo lo concerniente a los trámites procesales de ejecución (art. 516 del C.P.P.N. y artículo 54 de la Ley N° 27.423 y C.S.J.N. Competencia N° 9 XLIX. *Avero, Sergio Gustavo c/ Municipalidad de C. del Uruguay s/ ejecución de honorarios*, rta. 19/11/2013 y Competencia FSA 33348/2018. *Gómez, René Alberto c/ Farfán, Laureano Miguel s/ ejecución de honorarios*, rta. 21/8/2020). Confirmación.

(...) I. Convoca la atención del tribunal el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Domingo Esteban Montanaro contra el auto del 5 de julio de 2021 que le impuso el pago de las costas al haberse rechazado su petición de que se decretara la inhibición general de bienes de los obligados a hacer frente de sus honorarios oportunamente regulados. En lo sustancial, señaló que no correspondía costas ante el rechazo del pedido de una medida cautelar y, en forma subsidiaria, alegó causales de apartamiento del principio objetivo de la derrota.

II. Ante todo, debe recordarse que el artículo 530 del código procesal de la nación establece que "toda resolución que ponga término a la causa o a un incidente deberá resolver sobre el pago de las costas procesales".

En el presente caso, el planteo del Dr. Montanaro derivó en el libramiento de oficios a la Cámara Nacional Electoral para con los requeridos, a la vez que dio lugar a la presentación espontánea de uno de ellos. Consecuentemente, es claro que la resolución del pasado 28 de junio que no hizo lugar a lo solicitado se enmarca en lo regulado por dicho texto legal.

III. Por otra parte, es preciso tener en cuenta que "las costas serán a cargo de la parte vencida, pero el tribunal podrá eximirla, total o parcialmente, cuando hubiera tenido razón plausible para litigar" (artículo 531, Código Procesal Penal de la Nación). Este último supuesto no se verifica en el sub examine.

En efecto, el artículo 516 del código de forma prevé que cuando las sentencias que condenan a la satisfacción de costas "no sean inmediatamente ejecutadas o no puedan serlo por simple orden del tribunal que las dictó, se ejecutarán por el interesado (...) ante los jueces civiles y con arreglo al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación". Del mismo modo, el artículo 54 de la Ley N° 27.423 establece que "la acción por cobro de honorarios, regulados judicialmente, tramitará por la vía de ejecución de sentencia".

La normativa citada permite advertir que -como ha señalado la doctrina- "el legislador ha querido sustraer de la jurisdicción penal y derivar a la civil todo lo concerniente a los trámites procesales de ejecución" (1).

A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con remisión al dictamen del Procurador General, ha sostenido que "dada la naturaleza de la acción, cuyo objeto es obtener el cobro de honorarios, corresponde atribuir competencia a la justicia ordinaria civil, desde que la materia disputada involucra a particulares y remite al examen de aspectos vinculados preferentemente con el derecho privado" (2).

Consecuentemente, no parece haber lugar a dudas acerca de que en casos como el presente, en los cuales no se presenta simple ni inmediata la posibilidad de ejecutar la sentencia, debe intervenir el fuero civil.

Por ello, en tanto de lo reseñado no se advierten razones plausibles que habiliten el apartamiento del principio general de la derrota previsto en el artículo 531 del ordenamiento adjetivo, corresponde confirmar la decisión cuestionada con las costas de alzada a cargo del vencido.

Por lo expuesto el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto dictado el pasado 7 de julio en todo cuanto fuera materia de recurso, con costas. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini (Sec.: Fuertes).

c. 46.311/12., MONTANARO, Domingo Esteban s/costas.

Rta.: 10/11/2021

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación: Análisis doctrinal y jurisprudencial. Hammurabi, 2013, 5ta. ed., T. III, pág. 522. (2) C.S.J.N., Competencia N° 9 XLIX, "Avero, Sergio Gustavo c/ Municipalidad de C. del Uruguay s/ ejecución de honorarios", rto.: 19/11/2013 y Competencia FSA 33344/2018/CS1, "Gómez, René Alberto c/ Farfán, Laureano Miguel s/ ejecución de honorarios", rto.: 21/08/2020.

## DECLARACIÓN INDAGATORIA.

Ampliación solicitada rechazada y recurrida por el fiscal y la querrela. Vocal Jorge Luis Rimondi: Caso en el que se da la situación de excepción que determina que se haga lugar a lo solicitado toda vez al estar la dirección de la investigación delegada en el agente fiscal (artículo 196 del CPPN), la negativa genera un estado de cosas que impide vislumbrar una conclusión definitiva de la instrucción -mediante la elevación del proceso a juicio o el dictado de auto de sobreseimiento (C.N.Crim.y Correc., Sala I, c. 25.234, "Ayarde, Ariel", rta.: 20/04/05). Eventual afectación en lo inmediato de las funciones del Ministerio Público Fiscal como titular de la vindicta pública (art. 120 de la C.N.) ya que no podría requerir la elevación a juicio por la conducta que entiende aplicable al caso sin afectar necesariamente el principio de congruencia que debe existir entre la atribución delictiva y los sucesos que serán la base del juicio. Evidencias colectadas que permiten sostener que la hipótesis de la acusación se encuentra razonablemente fundada como para que el imputado sea intimado por ella. Necesidad de evitar futuros planteos nulificantes, salvaguardar el derecho de defensa en juicio del imputado y el principio de congruencia. Vocal Mariano Scotto: Planteo, en esta etapa del proceso, que restringe la posibilidad de formular adecuadamente la acusación que el Ministerio Público Fiscal pretende concretar, de conformidad con lo previsto en el artículo 347 del código de forma. Acto de declaración indagatoria en el que no se le ha impuesto la hipótesis delictiva descripta y pretendida por el Sr. agente fiscal. Revocación. Hacer lugar. Disidencia: acto discrecional del juez que no admite la vía recursiva. Decisión que no es expresamente apelable ni causa gravamen irreparable. Magistrada que expuso fundadamente las razones por las cuales no corresponde la ampliación. Titular de la acción penal que no ha logrado convencerla, luego de llevarse a cabo distintas diligencias, para llevar a cabo ese acto procesal que la ley adjetiva le confiere en exclusividad. Negativa que no representa un obstáculo para el ejercicio de la acción penal. Confirmación.

(...) Las actuaciones llegan a conocimiento de la sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Carlos Vasser, fiscal a cargo de la investigación y la querrela (que adhirió a su recurso), contra el auto del 23 de julio de 2021, por el que no se hizo lugar a la ampliación de indagatoria solicitada. Las partes, a través de la presentación digital realizada -ver sistema Lex 100, mantuvieron sus agravios dentro del plazo estipulado, por lo que el tribunal se encuentra en condiciones de resolver. Por su parte, la defensa mejoró los fundamentos puestos de manifiesto en la instancia de origen.

El 6 de febrero de 2020 se le recibió declaración indagatoria a I. U. C. en los términos de los arts. 294, 295 y 296 del C.P.P.N. ocasión en la que se le hizo saber que se le imputaba el delito de hurto simple consumado en calidad de autor (arts. 45 y 164 CP; arts. 306 y 310 CPPN y 210, inc. "a" y "c" del CPPF) y el 14 de febrero de 2020 se resolvió su situación procesal en consecuencia. Los dichos de N. O. en su declaración testimonial el 7 de febrero de 2020 (donde se pudo determinar que el imputado disponía de las llaves de acceso al domicilio de la calle Superi (...), piso 2do., de esta ciudad y, además, gozaba de la confianza de sus moradores dada su condición de empleado de la dueña de casa), llevaron al Ministerio Público a modificar la imputación originalmente formulada contra I. U. C. por la siguiente: "haber dado muerte a L. C. C. D. M. el día 30 de marzo de 2018, entre las 02:00 y las 13 hrs. en el interior del domicilio de la calle Superí N° (...), piso 2. CABA, donde residía la nombrada, ello con el propósito de que la nombrada no lo delate sindicándolo como autor de la sustracción del teléfono celular marca "Apple", modelo "Iphone SEA 1723", registrado con el IMEI (...), una computadora tipo notebook marca "Dell", una mochila y la suma en efectivo de U\$S50 y \$900. En efecto, dentro del rango horario comprendido entre las 02:00 hs. y las 13 hs. del viernes 30 de marzo de 2018, haciendo uso de las llaves que disponía o simplemente valiéndose de la confianza que se le tenía por ser empleado de la dueña de casa, C. ingresó al inmueble referido donde se encontraba sin otra compañía L. C. C. D. M. con el propósito de apoderarse ilegítimamente de los objetos referidos. En dichas circunstancias y con el propósito de que la nombrada no lo delatara la sujetó del cuello hasta provocarle la muerte por asfixia mecánica, tras lo cual huyó del lugar llevando consigo los objetos referidos". Sin embargo, el tribunal de origen entendió que esa petición (ampliar la imputación frente al nuevo escenario) resultaba prematura a la luz del resultado negativo del cotejo de ADN de U. C. con aquél hallado en

los dedos de la víctima y devolvió el expediente al Sr. Representante del Ministerio Público para profundizar las líneas de investigación que oportunamente se iniciaran. Frente a ello, se realizaron medias de prueba que no resultaron conducentes con la hipótesis acusatoria propuesta por el Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de lo cual reiteró aquel pedido del 1 de octubre de 2020, el cual fue rechazado por la instancia de origen. Ello, teniendo en cuenta que, según la magistrada de grado, no se incorporó a la pesquisa elemento probatorio alguno que lleve al Tribunal a apartarse del criterio expuesto, aclarando en aquella oportunidad que el único dato que permitía vincular a U. C. con la muerte de L. C. d. M. lo constituye el apoderamiento ilegítimo de su teléfono celular y que tal indicio resulta insuficiente para avanzar en la acusación formulada. A su vez, la Sra. juez de grado refirió que la hipótesis propuesta por esta parte no puede ser analizada de manera independiente de aquellas circunstancias fácticas que constituyen los hechos por los cuales I. U. C. ya se encuentra procesado y ello le impide adoptar un temperamento procesal definitivo porque implicaría una lesión al principio que prohíbe la múltiple persecución penal al dictarse dos resoluciones sobre un mismo factum en base a diferentes calificaciones jurídicas.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Luego del análisis de la cuestión traída a estudio, considero que los agravios expuestos por las partes recurrentes deberán ser atendidos. En efecto, advierto que se da la situación de excepción que vengo indicando a partir del precedente (1), en cuanto a que resulta posible que la negativa a cumplir con el acto de declaración indagatoria -o en el caso su ampliación requerido en la instancia originaria cause agravio al acusador público y, consecuentemente, habilite su revisión por parte del órgano jurisdiccional superior. Dicho supuesto de excepción se presentaría en los casos en los que, encontrándose la dirección de la investigación delegada en el agente fiscal (art. 196, CPPN), la denegatoria a su requerimiento en tal sentido genere un estado de cosas que impida vislumbrar una conclusión definitiva de la instrucción (mediante la elevación del proceso a juicio o el dictado de auto de sobreseimiento). Así las cosas, más allá de la opinión de la Sra. Juez de grado en torno al encuadre jurídico que corresponda aplicar al suceso, es plausible de afectar en lo inmediato las funciones del Ministerio Público Fiscal como titular de la vindicta pública (art. 120 de la C.N.). Nótese al respecto que el organismo no podría requerir la elevación a juicio por la conducta que entiende aplicable al caso sin afectar necesariamente el principio de congruencia que debe existir entre la atribución delictiva y los sucesos que serán la base del juicio. Recuérdese que el requerimiento aludido debe contener una relación clara, precisa y circunstanciada de los eventos, su calificación legal y una exposición de sus motivos dado que constituye el fundamento del futuro debate. En el supuesto analizado, de solicitar el fiscal la elevación a juicio por el suceso que entiende aplicable al caso, se afectaría el principio de congruencia al causar a H. C. una sorpresa dado que la nueva imputación no le había sido comunicada y consecuentemente, no se pudo defender. Esta situación es plausible de invalidar su dictamen. De este modo, considero que corresponde, sin perjuicio del principio general previsto por el art. 199, CPPN, ingresar al estudio de la petición fiscal. En este sentido, entiendo que el requerimiento efectuado por el Sr. Representante del Ministerio Público luce razonable. Un análisis conjunto de los indicios colectados en esta etapa preliminar así me lo indica.

En primer lugar, se pudo determinar que la damnificada estuvo conectada a sus redes, utilizando la aplicación de Whatsapp o Facebook hasta el filo de la medianoche del 29 de marzo de 2018 y que su muerte, según las estimaciones hechas y volcadas en los estudios forenses se ubica dentro del rango que va de las 02:00 a las 13:00 horas, del 30 de marzo de 2018, mismo día en que por la noche su cuerpo fue hallado sin vida y se detectó el faltante de algunas de sus pertenencias, entre las que se hallaba su teléfono celular. De ello puede colegirse que válidamente para esta etapa que la víctima tuvo en su poder el teléfono hasta su fallecimiento. En segundo término, debe ponderarse que U. C. disponía de las llaves de acceso al domicilio de la calle Superi N° (...), piso 2do., CABA (el lugar del hecho) y, además, gozaba de la confianza de sus moradores dada su condición de empleado de la dueña de casa. En otras palabras, que tenía la posibilidad de acceder al lugar donde la víctima se encontraba sola. Por último, se ha informado que el aparato cuya sustracción se imputa a U. C., tras permanecer un par de meses inactivo, comenzó a impactar con una línea de la empresa "Movistar", a nombre del hermano de I., de nombre A. A. no se encontraba en el país al fallecer la causante, por lo que puede deducirse que recibió el teléfono con posterioridad de su hermano. La reseña efectuada en base a las evidencias colectadas permite sostener que la hipótesis de la acusación se encuentra razonablemente fundada como para que el imputado sea intimado por ella. Frente a ello, que el ADN que se encontró en las uñas de la víctima no corresponda

a U. C. no luce dirimente, ya que no necesariamente identifica al autor del asesinato. Por lo tanto, a fin de evitar futuros planteos nulificantes y en salvaguarda del derecho de defensa en juicio del imputado y el principio de congruencia, es prudente revocar el auto cuestionado y disponer que la Sra. juez de grado amplíe su declaración indagatoria en los términos solicitados por los representantes del Ministerio Público Fiscal de ambas instancias y la querrela. Este es el sentido de mi voto.

El Juez Pablo Alejandro Lucero dijo: Disiento con la opinión del juez Rimondi. Ello así, en atención a que el llamado a indagatoria -o en el caso su ampliación- constituye un acto discrecional del juez que no admite la vía recursiva, pues, conforme lo expresara al decidir sobre la admisibilidad del recurso interpuesto oportunamente por el Sr. agente fiscal -en otra etapa anterior del proceso-, no se trata de una decisión expresamente apelable o que cause un gravamen irreparable. La magistrada de la instancia anterior expuso fundadamente las razones por las que consideró que no se ha reunido el grado de sospecha suficiente que requiere el art. 294 del CPPN para disponer la ampliación solicitada, ni el titular de la acción penal, ha logrado convencerla -luego de llevarse a cabo distintas diligencias, para llevar a cabo ese acto procesal que la ley adjetiva le confiere en exclusividad. Tampoco se verifica que tal decisión represente un obstáculo para el ejercicio de la acción penal, lo que constituiría una excepción a esa regla, pues su denegatoria se fundó adecuadamente.

Incluso, la Sra. Juez explicó que la hipótesis propuesta por el acusador público -homicidio agravado por haber sido cometido con el propósito de procurar la impunidad- no puede ser analizada de manera independiente de aquellas circunstancias fácticas que constituyen el hecho por el cual el imputado ya se encuentra procesado -delito de hurto-, circunstancia que impide adoptar un temperamento procesal definitivo en tal sentido.

El juez Mariano Scotto dijo: Resulta atendible el planteo del recurrente (acompañado en este caso por la querrela), toda vez que, en esta etapa del proceso, lo decidido, restringe la posibilidad de formular adecuadamente la acusación que el Ministerio Público Fiscal pretende concretar, de conformidad con lo previsto en el artículo 347 del código de forma. Mas allá de que en el acto de declaración indagatoria deben detallarse hechos y no calificaciones jurídicas, lo cierto es que no se ha impuesto al causante la hipótesis delictiva descrita y pretendida por el Sr. agente fiscal. Ello, impide que el acusador público -como la querrela- puedan, eventualmente, ceñir congruentemente el objeto procesal al expedirse en los términos señalados. Por ello, adhiero a la solución propuesta por el juez Rimondi. Por lo expuesto se RESUELVE: REVOCAR la resolución del 23 de julio pasado, en cuanto fuera materia de apelación (art. 454 del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (disidencia), Lucero, Scotto (por sus fundamentos). (Prosec. Cám.: Benítez). c. 21.067/18. LENINE DE OLIVERA, Guilherme y otros s/ Mal concedido.

Rta.: 06/08/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 25.234, "Ayarde Ariel s/ Indagatoria", rta.: 20/04/2005.

## **DECLARACIÓN INDAGATORIA.**

Magistrado que rechazó la solicitud de la defensa de llevar a cabo la declaración indagatoria por videoconferencia. Imputado que fue convocado a prestar declaración indagatoria en el año 2018. Hecho de gravedad, pluralidad de personas intervinientes y continuo despliegue de la actividad delictiva que llevó al magistrado a ordenar su captura, inclusive en el plano internacional dado que se desconocía su paradero y otros sujetos posiblemente vinculados al caso habrían abandonado el país de manera clandestina. Detención del imputado en Colombia. Extradición en trámite. Plazo estipulado por el artículo 11 de la "Convención Sobre Extradición Suscripta en la VII Conferencia Internacional Americana" (Montevideo, 1933) -ratificada por el decreto ley 1638/1956-, que no se encuentra vencido. Acto pretendido que se encuentra convalidado por el artículo 3, inciso 1, apartado e, del "Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal" suscripto entre las Repúblicas de Argentina y Colombia -aprobado en este país por la ley 25.348- y el artículo 7, inciso b, de la "Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal" ratificada por la ley 26.139, cuya aplicación simultánea no se encuentra vedada. Magistrado que debe arbitrar los medios necesarios para hacer prevalecer la garantía de defensa en juicio y evitar

una situación de indefensión. Encarcelamiento preventivo que viene sufriendo en el extranjero que tras el acto podrá ser regularizado. Revocación.

(...) I. Interviene el Tribunal en el recurso de apelación interpuesto por la defensa de R. R. A. C., contra el auto del pasado 20 de agosto que rechazó su solicitud de llevar a cabo la declaración indagatoria por videoconferencia. II. Antecedentes del caso El 6 de junio de 2018 el juez de grado entendió que se había reunido el grado de sospecha suficiente para convocar al nombrado en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación.

En atención a la gravedad de los sucesos, la pluralidad de personas intervinientes y el continuo despliegue de la actividad delictiva ordenó su captura, inclusive en el plano internacional dado que se desconocía su paradero y otros sujetos posiblemente vinculados al caso habrían abandonado el país de manera clandestina.

El 16 de mayo de este año, Interpol Colombia comunicó que A. C. había sido detenido en la ciudad de Bogotá por lo que, el 19 de ese mes, la justicia argentina solicitó que de manera preventiva la justicia extranjera mantenga tal estado y, el 9 de junio, su extradición. Ello se encuentra a estudio de la jurisdicción foránea desde el 28 de junio de este año, conforme lo informó el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación.

III. De la lectura del legajo, se evidencia que los argumentos de la defensa serán parcialmente atendidos.

En primer lugar, a diferencia de lo sostenido por la parte, no se encuentra vencido el plazo estipulado por el artículo 11 de la "Convención Sobre Extradición Suscripta en la VII Conferencia Internacional Americana" (Montevideo, 1933) -ratificada por el decreto ley 1638/1956-, en tanto siquiera comenzó a operar, pues las autoridades colombianas aún no han comunicado que hubieran concedido la extradición de su asistido. A ello se aduna que el instructor cumplió estrictamente con los plazos allí estipulados.

Sentado lo expuesto, asiste razón a la defensa en punto a que el acto pretendido se encuentra convalidado por el artículo 3, inciso 1, apartado e, del "Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal" suscripto entre las Repúblicas de Argentina y Colombia -aprobado en este país por la ley 25.348- y el artículo 7, inciso b, de la "Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal" ratificada por la ley 26.139, cuya aplicación simultánea no se encuentra vedada como bien reconoce el recurrente.

Además, frente a la expresa manifestación de voluntad de A. C. de querer declarar ante el juez, lo que resulta el primer acto de defensa y un derecho fundamental que no puede verse vulnerado, el juez de grado debe arbitrar los medios necesarios para hacer prevalecer dicha garantía y evitar una situación de indefensión. Máxime en atención al encarcelamiento preventivo que viene sufriendo en el extranjero, que tras el acto podrá ser regularizado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación postuló que "en una materia tan delicada como es la que concierne a la defensa en sede penal los juzgadores están legalmente obligados a proveer lo necesario para que no se produzcan situaciones de indefensión". (1) Además, no puede desconocerse que el trámite de extradición es un proceso que acarrea demora -como se aprecia en las presentes actuaciones-, por lo tanto, de convalidar el temperamento adoptado, el avance de la causa quedaría supeditado exclusivamente al progreso de la cuestión burocrática entre países.

Por otra parte, son incuestionables los cambios que debió atravesar toda la sociedad a partir de la Emergencia Sanitaria en virtud de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, decretada el año pasado -y que aún perdura-. Pese a las limitaciones que ello trajo aparejado, se intentó, con sobrado esfuerzo, reemplazar el contacto personal a través de otras formas de comunicación y así se convirtió en una práctica frecuente la celebración de los actos como el aquí analizado mediante plataformas de videoconferencias, lo que permitió, por un lado, sortear obstáculos y mantener una correcta administración de justicia y, por el otro, que no se vean vulnerados los derechos esenciales que goza quien es sometido a proceso. Por ende, no se advierte la inconveniencia de celebrar el acto conforme lo solicitó la defensa de A. C.

En virtud de lo expuesto, toda vez que los argumentos esgrimidos resultan atendibles, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto que rechazó la solicitud de llevar a cabo la declaración indagatoria por videoconferencia y ORDENAR que se proceda conforme se indicó, en cuanto fuera materia de apelación. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucini. (Sec.: Mariño).  
c. 5.128/18., AGUIRRE CARDONA, Rafael Ricardo s/ medidas.  
Rta.: 15/09/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., L. 285. XXI., "López, Osvaldo Antonio (ex Cabo Primero) s/ asociación ilícita-revelación de secretos concernientes a la defensa nacional y deserción simple", rto.: 14/09/1987, Fallos 310:1797.

## **DEFRAUDACIÓN.**

Por circunvención de incapaz. Procesamiento de uno de los imputados en calidad de autor mediato y del otro por ser partícipe necesario del delito de defraudación por circunvención de incapaz, en concurso real con el delito de falsedad ideológica, reiterado en dos ocasiones, en calidad de autor (arts. 45, 54, 174, inc. 2º y 293, CP).  
Escribano imputado: Apreciable disminución de las capacidades y estado de vulnerabilidad que presentaba quien en vida suscribiera la escritura de venta que se encuentra acreditada. Imputado que tenía la obligación de llevar a cabo, al momento de la suscripción del documento público, un juicio de valor de acuerdo a su leal saber y entender e incluso, por elementales razones de prudencia, de abstenerse ante la evidencia de una notoria falencia en la capacidad. Elementos suficientes para mantener el reproche penal que se le dirige en calidad de partícipe necesario de la defraudación orquestada por el coimputado y la autoría en la falsedad ideológica. Coimputado autor mediato: circunstancias relativas a la ausencia de capacidad de la occisa acreditada. Imputado que en el momento de los hechos fue pareja de la compradora del bien -declarada inimputable y en consecuencia sobreseída-. Elementos reunidos que permiten sostener que su ex pareja no podía comprender y/o dirigir sus acciones. Situación compatible con violencia de género. Imputado que administraba los bienes a su pareja. Confirmación.

(...) Llegan las actuaciones a estudio del tribunal por los recursos de apelación interpuestos por las defensas de H. E. L. y G. A. S. Respecto al primero, el Ministerio Público de la Defensa impugnó el punto dispositivo I de la decisión dictada el 17 de agosto pasado por el cual se lo procesó por el delito de defraudación por circunvención de incapaz en perjuicio de R. D.V. U., en calidad de autor mediato (arts. 45, 54 y 174, inc. 2º, CP). En cuanto al segundo, su asistencia técnica apeló el punto dispositivo V en cuanto se lo procesó por considerarlo partícipe necesario del delito de defraudación por circunvención de incapaz, en concurso real con el delito de falsedad ideológica, reiterado en dos ocasiones, en calidad de autor (arts. 45, 54, 174, inc. 2º y 293, CP). Los recurrentes mantuvieron sus agravios a través de la digitalización de sus memoriales, dentro del plazo estipulado para ello - 13 de octubre-, por lo que estamos en condiciones de resolver.

De la situación procesal de G. A. V. S.

a. De acuerdo al acta de su audiencia indagatoria celebrada el 3 de mayo del año en curso, "se le atribuye en su rol de escribano público haber participado junto con otras personas aún no determinadas de una maniobra defraudatoria en la que mediante el abuso de las necesidades e inexperiencia de R. D. V. U., quien habría padecido un estado de vulnerabilidad merced la notoria incapacidad que sufría, suscribió la escritura pública n° 136 (F°247/248) de fecha 3 de mayo del año 2016, traslativa de dominio del inmueble de su propiedad sito en la calle Manuel Ugarte (...), piso 7º unidad funcional "14" de esta ciudad, acto en el que resultó adquirente M. P. C. R., quien también habría padecido una severa disminución de sus facultades mentales, pese a lo cual autorizó el acto como si se trataran de personas hábiles para la realización del acto jurídico tratado al carecer de autonomía psíquica para tal cometido circunstancia notoria que no podía pasar inadvertido. Asimismo, también se le atribuyó haber intervenido como notario en la escritura pública nro. 301 (F°499) de fecha 21/07/2016, mediante la cual M. P. C. R. otorgaba un poder general judicial a favor de los abogados M. C. B., M. F. S., J. L. M., D. C. A. N. y M. A. D. N., en la que dio fe que C. R. era una persona hábil y capaz, cuando presentaba una manifiesta incapacidad

por patologías notorias que cancelaban su autonomía para tal acto jurídico." b. Su defensa delimitó nuestro ámbito de conocimiento al detallar sus críticas respecto a la decisión de mantenerlo sujeto al proceso, explicando que la Sra. jueza ha cometido varios errores porque se han tomado en cuenta para la imputación, actuaciones efectuadas luego de la intervención del fedatario al otorgar las escrituras cuestionadas -en especial, el informe de la Secretaría de la Tercera Edad-. Sostiene que ninguna prueba acredita el aspecto subjetivo de la hipótesis atribuida y que, en ninguno de esos dos documentos, se refirió a la habilidad de las firmantes, pues la ley regulatoria de su actividad -Ley 404- no le impone que se expida sobre ello. No obstante, sostuvo que, de haberlo advertido, no hubiese suscripto las escrituras.

c. Ahora, consideramos que los agravios de la defensa particular no logran conmover la hipótesis delictiva planteada en este sumario, la que encuentra sustento probatorio suficiente para esta etapa procesal -art. 306, CPPN- como para homologar la decisión adoptada por la Sra. jueza de grado por considerarlo ajustada a las actas digitalizadas y al derecho vigente. En primer lugar, es preciso comenzar el análisis de la solución que proponemos, desde la acreditación de la apreciable disminución de las capacidades que presentó quien en vida fuera R. D. V. U.

Ese estado de vulnerabilidad que la incapacitaba para preservar sus derechos, fue utilizado para lograr que suscribiera la escritura pública nro. 136 del 3 de mayo de 2016, por la que trasladaba el dominio de su único inmueble -ubicado en esta ciudad-, resultando adquirente M. P. C. R. -ex pareja del consorte L., declarada inimputable en el punto IX de la decisión recurrida y en consecuencia sobreseída por el delito de defraudación por circunvencción de incapaz, en los términos del art. 336, inc. 5º, CPPN-. Si bien es cierto que no hay normativa que exija al escribano solicitar los certificados de aptitud mental -tal como lo informó el Colegio Público de Escribanos en mayo de 2021, cfr. DEO del 7 de julio del año en curso-, ello no permite sostener, como lo hace la defensa, que no deba efectuar una evaluación sobre la capacidad de los intervinientes. Por el contrario, es su obligación hacer un juicio de valor, que debe realizar al momento de la suscripción del documento público, de acuerdo a su leal saber y entender y que incluso, tal como se informó en ese oficio electrónico, por elementales razones de prudencia, el escribano se debe abstener de autorizar un acto cuando se evidencia una notoria falencia en la capacidad de las personas. Desde este punto, entonces, evaluando de manera integral los informes existentes respecto a la vendedora U., no podía desconocer su estado de vulnerabilidad para llevar a cabo el acto notarial porque era evidente al momento de la suscripción de la escritura. Ello se sustenta, con el grado de provisoriedad que esta etapa procesal exige, con los diversos expedientes civiles iniciados en contra de la damnificada, como el originario en el fuero de la ciudad por el hostigamiento, maltrato e intimidación que habría dirigido hacia los vecinos del edificio en el que habitaba (causa nro. 0240995, "R. D. V.U. s/inf. Art. 52" de la Unidad Fiscal Norte). En especial, cabe destacar en esta línea que el consorcio de Manuel Ugarte (...) le inició un proceso por ejecución de expensas -expediente nro.63469/11 del Juzgado en lo Civil n ro. 62-, de cuya lectura surge que ya prestaba conductas erráticas -cfr. constancia suscripta por el oficial notificador del año 2015- ordenándose la subasta del inmueble y su publicación de edictos en marzo de 2016. En ese proceso, la administradora del consorcio informó que C. R. se había presentado como tercera pagadora cancelando la deuda de expensas (antes del otorgamiento de la escritura de traslativa de dominio) (cfr. fs. ... de esa causa). A ello se agrega que en el marco del proceso iniciado en la ciudad -por los conflictos que generaba en el edificio-, se le dio intervención a la Secretaría de Tercera Edad, Programa Proteger del GCBA, entidad que confeccionó su primer informe en noviembre de 2016 -a sólo seis meses de haberse confeccionado la escritura cuestionada- del cual surge que en octubre de ese año, el equipo se presentó en la vivienda, tomando conocimiento del estado en el que se encontraba U. -falta de higiene, se alimentaba en comedores de la zona, deambulaba por la calle, entre otras situaciones-, dejándose constancia que parecía no comprender el alcance de lo que estaba ocurriendo.

Incluso, el equipo se encontró en ese lugar con el oficial notificador que pretendía comunicarle el desalojo ordenado por el Juzgado en lo Civil nro. 48 (expediente nro. 66445/16, iniciado en septiembre de ese año) y solicitaron especialmente que se evaluara si se había cometido algún abuso o irregularidad en la operativa de venta del inmueble, considerando que la Sra. U. padecería una problemática en su salud mental que podría afectar el adecuado ejercicio de sus derechos, teniendo en cuenta que ambos procesos judiciales -ejecución de expensas y desalojo- tramitaban contra una persona que padecería una problemática de salud mental que no fue expuesta

ante los juzgados intervinientes y en uno de ellos se había presentado un acuerdo de venta de inmueble que podría haberse llevado a cabo sin que contara con la posibilidad de ejercer adecuadamente sus derechos. A todo ello, agregamos que el ex esposo de U. declaró en esta causa -F. E. T., cfr. fs. ...- y testificó -siendo médico psiquiatra- que desde que la conoció en 1985 presentaba problemas psicológicos que evolucionaron en el tiempo, en una enfermedad psiquiátrica, agravada por el consumo patológico de alcohol. Afirmó que, conociéndola, al momento de la ejecución del inmueble no poseía la capacidad para comprender lo sucedido.

Finalmente, el Cuerpo Médico Forense en cumplimiento de lo ordenado por la jueza, teniendo en cuenta el informe de la Secretaría de la Tercera Edad de noviembre de 2016, las actuaciones labradas por el hospital Pirovano (cfr. fs. ... y sgtes.) y la testimonial de su ex marido, concluyó que era posible afirmar que padecería un cuadro psicopatológico grave que amerita su evaluación y tratamiento, aún sin haberla examinado y sin estudios complementarios, en tanto pese a haber sido citada, no concurrió para su revisión (cfr. fs. ...). En cuanto a la intervención de V. S. en la escritura nro. 301 de julio de 2016 por la que M. P. C. R. le otorgó poder general judicial a distintos letrados, luego del análisis ya desarrollado, también concluimos que, de manera concatenada, la suscripción de este instrumento público formaba parte del plan integral ya que uno de esos apoderados -Dr. B.- fue quien inició la demanda de desalojo de U. en sede civil. Por lo expuesto, consideramos que las pruebas reunidas -aún con posterioridad a la actividad del notario-, destacan el estado de vulnerabilidad que presentaba U. al momento de suscribirse la escritura de venta y que no podía ser desconocido por él (cfr. entre otras, actuación de la prevención del 22 de septiembre de 2017, entrevistando a la encargada del edificio que manifestó que U. generaba inconvenientes en la convivencia con los vecinos, padeciendo problemas mentales, fs. ...). De este modo, su descargo, pretendiendo destacar la legalidad del procedimiento al sostener que "(...) no debió haber visto ninguna circunstancia que le llamara la atención (...)", aunque no recuerda el acto en sí "(...) pero si le había tomado la firma, era porque no hubo circunstancia alguna que le llamara la atención (...)", no logran conmover el análisis que se expuso precedentemente. En consecuencia, e independientemente de los distintos ilícitos que pudieran surgir del devenir de la pesquisa sobre dicho inmueble -cabe señalar que éste fue nuevamente vendido a J. G. L.-, confirmaremos el punto dispositivo V de la decisión atacada porque consideramos que contamos con elementos suficientes de prueba para mantener el reproche penal que se le dirige en calidad de partícipe necesario de la defraudación orquestada por L. -sobre el cual a continuación nos referiremos- y la autoría en la falsedad ideológica, permitiendo así el avance de las actuaciones hacia etapas posteriores del proceso donde la defensa podrá oponer las críticas que considere pertinentes de acuerdo a su hipótesis del caso (art. 401, CPPN).

De la situación procesal de H. E. L.

a. Al ser indagado el 26 de mayo del año en curso, se dejó constancia que "se le imputaba haber procurado que su entonces pareja conviviente M. P. C. R. suscribiera la escritura pública n° 136 (F°247/248) de fecha 3 de mayo del año 2016, traslativa de dominio del inmueble sito en la calle Manuel Ugarte (...), piso 7º unidad funcional "14" de esta ciudad, que fuera propiedad de R. D. V. U., quien habría padecido un estado de vulnerabilidad merced la notoria incapacidad que sufría, resultando como adquirente la nombrada Casey Reilly, provocando perjuicio a la transmitente. Así como también la escritura pública nro. 301 (F°499) de fecha 21/07/2016, mediante la cual M. P. C. R. otorgaba un poder general judicial a los abogados M. C. B., M. F. S., J.L. M., D. C. A. N. y M. A. D. N.. En dichas oportunidades, merced el ánimo de lucro con el que habría actuado y el consiguiente perjuicio patrimonial de U., el encausado L. habría direccionado a su entonces pareja M. P. C. R. para que otorgara el acto detallado valiéndose para ello de las severas y notorias patologías que disminuían y/o cancelaban su autonomía para tales actos jurídicos, conforme se desprende del informe de fecha 17/03/2021 confeccionado por el Cuerpo Médico Forense de la CSJN, en el que se concluyó entre otros aspectos que "La patología que presenta es de carácter crónico, con un inicio previo a los hechos que se le enrostran, motivo por el cual se encontraban presentes al momento de los hechos. Por lo que resulta verosímil que al momento de los hechos no pudiera comprender y / o dirigir su accionar." b. El Sr. defensor oficial se agravia por dos cuestiones, la primera porque entiende que la conducta imputada es atípica -por falta de "abuso" con el consecuente perjuicio patrimonial- y la segunda, porque no se encuentra acreditado que L. haya participado de alguna forma, en la transferencia del inmueble en cuestión. c. Si bien hemos esbozado este proyecto de manera separada respecto a los dos imputados, tal como lo expuso la jueza a quo, las circunstancias relativas a la ausencia de capacidad de U. ya han quedado plasmadas en los

puntos precedentes. En cuanto a la otra interviniente de los actos notariales, M. P. C. R., contamos con el informe psiquiátrico confeccionado por el Cuerpo Médico Forense luego de ser entrevistada, concluyendo que presentó una afección compatible con "trastorno bipolar con comorbilidad de consumo de sustancias hace 6 años atrás aproximadamente" -el documento data del 17 de marzo del año en curso-, en un contexto de una situación compatible con violencia de género con su ex pareja -L.- quien le administraba los bienes personales, presentando una patología de carácter crónico, con un inicio previo a los hechos que se le enrostran, motivo por el cual se encontraban presentes al momento de su comisión.

Destacaron los profesionales que resulta verosímil que no pudiera comprender y/o dirigir sus acciones. Ese informe debe ser evaluado junto a la declaración testimonial de su hermana, M. L., quien refirió que el imputado L. en febrero de 2020 la internó en una clínica psiquiátrica (cfr. constancia del 6 de octubre de 2020, historia clínica de IFSA y de la Fundación AYLEN) y que Patricia padecía una severa adicción al alcohol, iniciada de manera simultánea con el comienzo de su relación con aquél, en 2014. Destacó que aquélla padecía un componente de sometimiento hacia el imputado y que su patrimonio era redireccionado por L. Estas circunstancias nos permiten concluir, también con el grado de probabilidad exigido por el art. 306, CPPN que L. -conviviente de C. R.- no podía desconocer el estado psíquico en el que se encontraba, pues fue él quien la internó en 2020. Entonces, su negativa de haberla direccionado para que suscribiera la escritura pública de compra del inmueble y el poder otorgado a los profesionales, destacando que ella contaba con plena autonomía, se encuentra contrarrestada por la prueba señalada. Por otro lado, su descargo relativo a acreditar su capacidad durante aquél tiempo porque fue contratada por la empresa "MUBA S.A.", lejos de inclinar la balanza a su favor, permiten considerarlo, cuanto menos, ambiguo, pues si bien es cierto que la firma la contrató, también lo es que de acuerdo a la declaración de su hermana M. L., habría sido despedida en 2015 -de otro empleo- y esa entidad la contrató en junio de 2016 hasta septiembre de 2018 por sus asistencias irregulares (cfr.informe), es decir que su desempeño sí sufrió inconvenientes, contrariamente a lo que pretende demostrar la defensa oficial.

De este modo, consideramos que los agravios centrales de la defensa, aunque planteados en dos puntos, se encuentran íntimamente vinculados entre sí pues, de momento, tenemos por acreditada su intervención en el ilícito que se le atribuye -en calidad de autor mediato- y el perjuicio patrimonial generado a raíz de la suscripción de la escritura traslativa de dominio por la cual U. se desprendía del único bien registrado a su nombre -la que ha sido ampliamente analizada por la jueza y por este tribunal al evaluar la situación del escribano que la otorgó- y la siguiente -de julio de 2016- por la que C. R. le otorgó poder general a distintos letrados, siendo uno de ellos quien gestionó las acciones legales para desalojar a aquélla del inmueble. Es que, como ya se mencionara, U. (no C. R., a pesar de su falta de capacidad) es la que aparece como única damnificada de la sucesión de eventos investigados, dirigidos todos a lograr desapoderarla de su departamento (primero, jurídicamente y, luego, materialmente). Así, concluimos que la evidencia probatoria reunida ya mencionada, valorada bajo el prisma de la sana crítica racional (art. 241, CPPN) nos habilitan a permitir el avance del sumario hacia el contradictorio, oportunidad en la que la defensa podrá discutir con mayor amplitud su hipótesis del caso. En consecuencia, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión adoptada el 17 de agosto pasado, en todo cuanto ha sido materia de recurso (art. 455, CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Lucero. (Sec.: Biuso).

c. 12.868/17., VACA SOTO, Gustavo Alberto y otro s/ Procesamiento.

Rta.: 15/10/2021

## **DEFRAUDACIÓN.**

Mediante la utilización de tarjetas de débito adulteradas. Procesamiento. Imputado sobreseído en orden al delito de asociación ilícita. Vocal Scotto: constancias probatorias suficientes para homologar el temperamento. Aporte de los datos de su cuenta para la ejecución del hecho. Sobreseimiento asumido que no importa obstáculo alguno, en función de las reglas del concurso real que resultarían aplicables. Vocal Divito: jurisprudencia que se inclina decididamente por tratar estos supuestos como hechos independientes en los términos del artículo 55 del Código

Penal. Postura personal en contrario que deja a salvo toda vez que se efectuó una interpretación razonable de la legislación penal, ajustada a un criterio jurisprudencial mayoritario y avalado por el tribunal de casación, debiéndose agregar además que la defensa no esgrimió al respecto agravio alguno. Coincidencia con las consideraciones efectuadas por Scotto, en relación con el fondo del asunto, para confirmar el auto cuestionado. Confirmación.

(...) La defensa oficial apeló la decisión por la que se dispuso el procesamiento de R. M. R. en orden al delito de defraudación mediante la utilización de tarjetas de débito adulteradas (artículos 45 y 173, inciso 15, del Código Penal) y se incorporó al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" el memorial respectivo. El juez Mariano A. Scotto dijo: Tras ponderar los argumentos de la parte recurrente, basados en que el descargo del nombrado no ha sido desacreditado, se considera que las constancias probatorias examinadas resultan suficientes para homologar el temperamento asumido en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal, al menos, con el convencimiento que esta etapa del proceso exige.

En tal sentido, se pondera en primer término que desde la cuenta de C. A. S. se transfirieron setenta mil pesos a la que poseía el imputado en el "HSBC Bank Argentina" (fs. ...) y que aquél negó haber realizado esa operatoria. A ello se suma la circunstancia de que M. R. retiró sesenta y cinco mil pesos (\$ 65.000) el mismo día de la acreditación del dinero en su cuenta -el 20 de abril de 2018- (fs. ...) y que de forma contemporánea mantuvo contacto telefónico -desde la línea 11(...)- con la perteneciente a P. H. L. S. -Nº 11(...)- (fs. ...), quien ya ha sido procesado por otro hecho -el individualizado con el número "7"- relacionado con la transferencia -a su cuenta- de treinta y siete mil pesos que también se debitaron de la que pertenece a S., y por integrar una organización destinada a realizar maniobras fraudulentas mediante la clonación de los datos de las tarjetas que los clientes de entidades bancarias utilizaran en distintos cajeros automáticos.

Tales elementos permiten inferir que M. R. aportó los datos de su cuenta para la ejecución del hecho, con mayor razón al entender que en esta etapa no parece verosímil que hubiera actuado a pedido de una mujer -"M. R. E."-, a la que conoció en una fiesta del círculo de extranjeros al que pertenecían y que a modo de "favor" le solicitó la cuenta para un giro que le enviaría su progenitor desde la República Federativa del Brasil, resignando la suma de cinco mil pesos como compensación.

Al respecto, se tiene en cuenta que la mencionada mujer no mantuvo comunicaciones con el imputado ni otros miembros de la asociación investigada durante la época de la transferencia y, que -por lo demás- en el caso resultaba fácil advertir que la transferencia provenía de una persona que no llevaba el mismo apellido que aquella y que, para concretarla, se había utilizado una cuenta local.

En consecuencia, considero que el auto recurrido debe ser confirmado, ya que -por otra parte- el sobreseimiento asumido en el punto 4 no importa obstáculo alguno en ese sentido, en función de las reglas del concurso real que resultarían aplicables.

El juez Mauro A. Divito dijo: En ocasiones anteriores sostuve que, bajo ciertos presupuestos, el delito cometido por un miembro de una asociación ilícita no debe ser calificado como un hecho independiente de ésta, en los términos del art. 55 del Código Penal (1).

Ese criterio, en mi opinión, debe aplicarse -en particular- en los casos en los que el delito respectivo importa la concreción del específico objetivo que persigue la organización criminal, de modo tal que, si aquél contribuye a mantener el estado de antijuridicidad que caracteriza a ésta, regiría el artículo 54 del Código Penal (2).

Sobre ello, cabe destacar que el delito contra la propiedad por el que aquí se dispuso el procesamiento de M. R., además de hallarse abarcado por la finalidad de la organización criminal que inicialmente se le atribuyó haber integrado, habría constituido, presumiblemente, un aporte para su funcionamiento, extremos que a mi juicio justificarían, en su caso, la aplicación de las reglas del concurso ideal (3).

Desde esa perspectiva, el sobreseimiento dictado en relación con el denominado hecho "I" -consistente en haber integrado la apuntada asociación ilícita- no referiría a un delito independiente de la defraudación por la que se dispuso el procesamiento del nombrado.

Sin embargo, no puedo desconocer que la postura que acabo de reseñar resulta minoritaria y que -por el contrario- la jurisprudencia se inclina, decididamente, por tratar estos supuestos como hechos independientes en los

términos del artículo 55 del Código Penal (4), tal como en el caso se hizo en la resolución apelada, al sobreseer al imputado en orden al delito de asociación ilícita y procesarlo por la defraudación.

La defensa, por lo demás, no ha expresado en su recurso objeciones en torno a esta cuestión.

En esas condiciones, parece claro que -aunque en lo personal no la comparto- se ha efectuado una interpretación razonable de la legislación penal, ajustada a un criterio jurisprudencial mayoritario y avalado por el tribunal de casación, que no ha sido objeto de agravio, razón por la que, teniendo en cuenta los límites que impone la ley a la intervención de esta instancia (CPPN, art. 445), estimo que no corresponde que me expida acerca de la pertinencia de la solución asumida y su posible repercusión en el ámbito de la garantía "ne bis in idem".

Hechas estas necesarias aclaraciones y puesto que coincido con las consideraciones efectuadas por el colega que abre este acuerdo para propiciar, en relación con el fondo del asunto, que se confirme el auto apelado, adhiero al voto del juez Scotto.

En consecuencia, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión por la que se dispuso el procesamiento de R. M. R., en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 18.163/10., MARQUES RANGEL, Ricardo s/ Procesamiento.

Rta.: 28/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 1271/12, "Quinteros, Teresita del Carmen y otros s/procesamiento", rta.: 17/10/2012. (2) Ziffer, Patricia S. El delito de asociación ilícita. Buenos Aires: Ad-hoc, 2005, pág. 114 y ss. (3) Roxin, Claus. Derecho Penal, Parte General. Especiales formas de aparición del delito. Thomson Reuters-Civitas, 2014, T. II, pág. 974. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Ediar, 1999, T. IV, pág. 535. (4) C.N.Cas. Crim. y Correc., Sala II, reg. 406/2015, c. 17.733/2012, "M., L. y otros s/robo agravado", rta.: 03/09/2015.

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

Recurso de revisión interpuesto por el denunciante con patrocinio letrado. Denunciante que en ningún momento pretendió asumir el rol de acusador particular. Análisis de las facultades que la normativa vigente le ha otorgado al denunciante para actuar sólo como víctima (conf. Mail de Interés nº 130 - Caso 2-, C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 75810/19, "S., R. A. s/desestimación", rto.: 3/9/20). Examen que se concede al damnificado: aquel vinculado a la postura concluyente asumida por el Representante del Ministerio Público Fiscal. Decisión jurisdiccional: resolución que podría ser tratada tras un recurso de apelación promovido sólo por quien ha sido tenido por acusador privado en el sumario (o al menos ha pretendido serlo). Fiscal que debe dar intervención a su superior jerárquico. Nulidad.

(...) Llegan las actuaciones a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de revisión interpuesto por el denunciante G. J. O. C., con el patrocinio letrado de los Dres. Adriano Ezequiel Agreda y Roxana Beatriz Genovés, contra el auto que desestimó las actuaciones por inexistencia de delito. El caso presenta una particularidad que obliga a su análisis preliminar para determinar la viabilidad de la impugnación: O. C. denunció un hecho presuntamente delictivo, pero en ningún momento pretendió asumir el rol de acusador particular. Entonces, el eje del asunto gira en torno a las facultades que le ha otorgado la normativa vigente para actuar sólo como víctima, que ya ha sido definida y delimitada por esta Sala en la causa Nro. 75810/19 "S., R." (1). Como señaláramos en dicho precedente, el primer escollo lo representa la coexistencia de dos sistemas procesales diversos -uno de carácter mixto establecido por la Ley 23.984 (B.O. 9-9-1991) y otro de neto corte acusatorio, sancionado por la Ley 27.063 (B.O. 10-12-2014) y modificado por Ley 27.482 (B.O. 7-1-2019 y Decreto 118/2019), cuya implementación parcial se dispuso por medio de la Resolución 2/19 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal. Entre tanto, se promulgó la Ley 27.372 "de derechos y

garantías de las personas víctimas de delitos" (B.O 13-7-2017 y Decreto Reglamentario 421/2018), que modificó -entre otros- los artículos 80 y 180 del Código Procesal Penal de la Nación, -redacción conforme Ley 23.984-. El problema no se limita a una mera "dispersión" normativa, sino que ellas acuerdan distintas facultades y aparentes modalidades de impugnación con conceptos jurídicos diferentes. Basta como ejemplo mencionar la redacción actual del artículo 80 del Código Procesal Penal Federal, es decir el de la Ley 27.482 que modificó el texto original de la Ley 27.063, pero no la regulación específica a la que estaba destinada. En algunos casos, las prerrogativas que concede el nuevo catálogo son más amplias, pero en otros, en cambio, otorga menos facultades que la 27.372. Este cuadro plantea cierta dificultad interpretativa en el tema aquí en examen que nos obliga a repasar cada una de sus disposiciones. Comenzamos por el capítulo III de la Ley 27.372, que en su artículo 5º, inciso "m", le reconoce el derecho a la víctima de "solicitar la revisión de la desestimación, el archivo o la aplicación de un criterio de oportunidad solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal, cuando hubiera intervenido en el procedimiento como querellante". El capítulo subsiguiente reforma el artículo 80 del Código Procesal Penal de la Nación que en su inciso "h" dispone: "A solicitar la revisión de la desestimación o el archivo, aun si no hubiera intervenido en el procedimiento como querellante" (el destacado de tal cita es propio). Esta evidente contradicción debe ser dirimida a favor de la última norma, porque la exigencia de haber pedido ser tenido por acusador, no traería novedad alguna al rol de víctima en el proceso penal.

Luego -sólo en lo que aquí interesa-, en su artículo 18 modifica el 180 de la Ley 23.984 estableciendo que "[l]a denuncia será desestimada cuando los hechos referidos en ella no constituyan delito, o cuando no se pueda proceder. La resolución que disponga la desestimación de la denuncia o su remisión a otra jurisdicción, será apelable por la víctima o por quien pretendía ser tenido por parte querellante". Hasta acá, esa regulación otorga a la víctima el derecho de "revisión" y "apelación" respecto de la desestimación de una denuncia por ausencia de tipicidad. Pero el artículo 80 inciso "j" del Código Procesal Penal Federal, aplicable hoy por la citada Resolución 2/19 de la Comisión Bicameral, confiere sólo el derecho de revisión y siguiendo esa línea rectora debemos establecer el contenido y alcance de una y otra forma de impugnación. Para comprender entonces el significado jurídico que allí se ha dado al pedido de revisión, es determinante que en su artículo 252 titulado "Control de la decisión fiscal" establece que si se hubiera optado por la aplicación de un criterio de oportunidad, de archivo o de desestimación, "la víctima podrá requerir fundadamente dentro del plazo de TRES [3] días su revisión ante el superior del fiscal" y prosigue: "si el fiscal revisor hace lugar a la pretensión de [aquella], dispondrá la continuación de la investigación". Continúa diciendo que "si el fiscal superior confirma la aplicación de un criterio de oportunidad, la víctima estará habilitada a convertir la acción pública en privada y proceder de acuerdo a lo dispuesto por el art. 314 [formulando querrela], dentro de los sesenta días de comunicada". El destacado, marca, implícita pero claramente, la ausencia de otras herramientas para el afectado por la comisión de un delito en los casos de desestimación (art. 249) o archivo de la investigación (art. 250). Esta línea argumental fue robustecida mediante la Resolución PGN N° 97 del 25 de noviembre de 2019, que si bien se vincula estrictamente a criterios de oportunidad reglados por el art 31 del nuevo catálogo procesal federal, pretende proyectar su uso en las jurisdicciones que aún rige el procedimiento de la Ley 23.984, y así prevé un plazo concreto para que la víctima exteriorice su oposición al dictamen desvinculatorio del fiscal y, de no compartirla, habilita a su superior jerárquico un mecanismo de inspección para evaluar su eventual corrección. De esta manera se privilegia la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal prevista en el art. 120 de la Constitución Nacional, y su unidad de actuación consagrada en las sucesivas leyes orgánicas que le dan adecuado marco. No parece lógico entonces, para ir despejando interrogantes, que se le acuerden dos alternativas de impugnación distintas sobre una misma cuestión. Y tal discordancia debe ser resuelta a favor del sentido otorgado por la Ley 27.482, que es la que en definitiva terminará aplicándose en un todo en esta jurisdicción. En esa dirección esta Sala -con una integración parcialmente distinta-, en la causa n° 58190/2019 "Larramendia Ávalos, Irma s/hurto" (2) confirmó la decisión del Juez de primera instancia de devolver a la Fiscalía interviniente las actuaciones para que practique la notificación a la víctima acerca de su postura desvinculante y, así, ella cuente con "la posibilidad de requerir su revisión ante su superior jerárquico - art. 80 inciso "j" según Leyes 27.063 y 27.482 -, ya que ése era el marco fijado en el recurso.

Destacamos que el Fiscal General, Joaquín Ramon Gaset, tras analizar el dictamen (en el caso se trataba de un pedido de sobreseimiento) concluyó: "coincido con el criterio esbozado por mi colega de grado y devuelvo las actuaciones a la fiscalía a sus efectos", dando así operatividad a la revisión que hasta ahora con una confusa estructura legislativa se confiere a quien ha sido afectado por un delito de acción pública. No hay dudas que esa es la visión adecuada en la actualidad donde aún rige -al menos mayormente- el sistema mixto, ya que concilia la respuesta con la hipotética situación en que se encontraría una víctima cuando un juez avale su postura pero ella no se constituyera en querellante. Ello determinaría la imposibilidad del avance del sumario por la ausencia del acusador público o privado. Por otro lado, la interpretación que se propone aquí, compatibilizaría con la finalidad del legislador al sancionar la Ley de los derechos y garantías de las víctimas de delitos, plasmada en los antecedentes parlamentarios, donde distintos expositores aludieron a la necesidad "que el Estado ponga a disposición de las víctimas varias herramientas que acerque y que brinde un acceso inmediato, sencillo y protector hacia ellos". Así, las que se le otorgan para una tutela judicial efectiva no deben entrañar aspectos técnicos complejos como ocurre, por ejemplo, con la vía recursiva, donde no sólo sería necesaria la asistencia letrada, a los fines de su representación, fundamentación de la apelación y la sustanciación de la audiencia en los términos del artículo 454 del Código Procesal Penal en cuyo desarrollo debería confrontarse con letrados defensores. No se desconoce que el artículo 81 del Código Procesal Penal Federal -implementado también por la Resolución 2/19 antes aludida-, otorga asistencia técnica gratuita en caso que no hubiera designado un abogado de confianza, mas ello no conlleva que alcance iguales facultades que la que tiene un acusador particular; marcar una diferencia entre ambas figuras deviene imprescindible para la coherencia del sistema. Además, el asesoramiento letrado no implica necesariamente el patrocinio como querellante. Indudablemente por sus implicancias y consecuencias hasta económicas. Como contrapartida, la revisión de toda postura conclusiva que adopte el Ministerio Público Fiscal en sus dictámenes -ejercida por un superior jerárquico-, parece satisfacer aquellos principios que guiaron la reforma procesal y establece facultades distintas a las de quienes revisten el carácter de querellante o, cuanto menos, han pretendido asumir ese rol, ya que siempre gozarían de un recurso de apelación ante esta Alzada. Creemos oportuno dejar a salvo que antes de la implementación del Código Procesal Penal Federal, hemos admitido apelaciones de víctimas (3); pero tras la Resolución de la Comisión Bicameral que ha puesto en vigencia su artículo 80 y, de cara a un futuro no muy lejano que pretende la implementación total de ese cuerpo normativo, nos llevan a precisar la postura para definir, de una vez y para siempre, los alcances de los derechos concedidos a la víctima. Al respecto, el "Particular énfasis que ha puesto el legislador en detallar las facultades en materia de intervención de la víctima en el proceso a partir de la disposición genérica contenida en el inc.d), que luego ha ido desgranando desde el inc. f) hasta el j).

De esas facultades debe destacarse la operatividad de aquella vinculada a su escucha antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, sujeta a su solicitud previa en tal sentido; y de aquella relacionada a su derecho a requerir la revisión de la desestimación, el archivo, la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento, sin exigírsele haber asumido el rol de querellante. (...) La desestimación de la denuncia (art. 249), su archivo (art. 250), la aplicación de un criterio de oportunidad (arts. 31y 251) o el sobreseimiento (art. 270), decididos y/o postulados por el fiscal, no necesitan de la escucha previa de la víctima, pero si pueden ser revisados a su solicitud por su sola condición de tal. Así, además, surge de otras disposiciones del Código" -el subrayado es propio- (4). En ese sentido "la participación de la víctima en el proceso, vale recordarlo, es consecuencia directa de la irrupción de la victimología como una -pretendida- rama científica independiente y de la coetánea aparición de escuelas que persiguen cierto grado de despenalización de las conductas o la reparación del daño como tercera vía de realización del derecho penal [véase, por todos, Roxin, Derecho procesal..., p.524: dice el autor que solo el auge científico de la victimología - de la teoría de la víctima del delito- ha producido vivos esfuerzos político-jurídicos para mejorar la posición del ofendido (...) la doctrina germana ha influido preponderantemente en esa orientación. Y según no menos acertadamente destaca Jauchen la ayuda a quienes se encuentran en esta condición aparece como uno de los efectos beneficiosos, reales y verificables que el sistema puede producir" (5).

Justamente esos cambios son los que llevan a variar la interpretación de las normas para lograr que, armónica y sistematizadamente, se proyecten en el proceso con la dinámica que su creación ha pretendido. Es tarea de los

jueces inmiscuirse en la voluntad del legislador, hallar la respuesta más adecuada con el espíritu de la ley y su razonabilidad práctica. Así, el examen que se concede al damnificado es el vinculado a la postura concluyente asumida por el Representante del Ministerio Público Fiscal y no de la decisión jurisdiccional que su dictamen puede provocar, que podría ser tratada tras un recurso de apelación promovido sólo por quien ha sido tenido por acusador privado en el sumario (o al menos ha pretendido serlo).

En consecuencia, debe anularse lo resuelto por el juez de la instancia inferior a fin de que el Sr. Fiscal dé la intervención pertinente a su superior jerárquico en los términos y alcances que surgen de la presente. En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del auto que desestimó las actuaciones por inexistencia de delito, con los alcances que surgen de la presente. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI., Laíño, Lucini. (Sec.: Gallo).

c. 31.193/21., CUNEO, Josefina s/ desestimación.

Rta.: 07/10/2021

Se citó: (1) C. N. Crim. y Correc., Sala VI, c. 75.810/19, "S., R. A.s/Desestimación", rta. 3/09/2020. (2) C.N. Crim. y Correc., Sala VI, c. 58.190/2019, "Larramendia Ávalos, Irma s/Hurto", rta.: 04/03/2020; (3) C.N. Crim. y Correc., Sala VI, c. 75.557/2018, "Meotto, Jorge Leopoldo s/ Falsificación", rta.: 12/03/2019 y c. 11.779/2019, "Rodnik, María Andrea s/ Desestimación", rta.: 19/07/2019. (4) Daray, Roberto R. (dir.). Código Procesal Penal Federal. Análisis Doctrinal y Jurisprudencia. Buenos Aires: Hammurabi, 2019, Tomo I, 2da edición, pág. 408; (5) Daray, Roberto R. (dir.). Código Procesal Penal Federal. Análisis Doctrinal y Jurisprudencia. Buenos Aires: Hammurabi, 2019, Tomo I, 2da edición, pág. 87.

## **DESOBEDIENCIA.**

Sobreseimiento. Querrela que recurre. Agravio: Imputados que en el período en el que la Cámara Federal Civil y Comercial revocó la decisión de primera instancia y decidió hacer lugar a la medida cautelar y el dictado del decreto que dispuso su suspensión a raíz del recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada, habrían incumplido la manda judicial. Ejecutoriedad inmediata de las medidas cautelares (evidenciada por el efecto devolutivo de la apelación), que se refiere exclusivamente a las cautelares dictadas en primera instancia. Principio que no se aplica a las resoluciones de segunda instancia. Interposición del recurso extraordinario que tiene efecto suspensivo. Recurso que fue interpuesto en término y concedido por la misma Sala. Aspecto subjetivo de la conducta de los denunciados que tampoco se advierte. Confirmación.

(...) Intervenimos en el marco del recurso de apelación interpuesto por el querellante F. P., en carácter de apoderado de la Unión Personal Jerárquico de Telecomunicaciones (UPJET), contra la resolución que dispuso el sobreseimiento de O. R. S., G. M. L., R. Á. T., J. C. G. y R. H. P., En el memorial que sustituyó a la audiencia que prescribe el art. 454 del CPPN, en razón de la situación de emergencia sanitaria a raíz de la pandemia de COVID-19, la parte querellante ensayó similares agravios a los vertidos oportunamente en su recurso. Asimismo, el abogado de O. R. S. y la abogada de R. Á. T., J. C. G. y R.H. P. hicieron lo propio al presentar, un memorial en el que solicitaron la homologación del auto en crisis. Por otra parte, en cuanto al encausado G. M. L. se deja constancia que el 2 de agosto pasado se ha adjuntado al sistema Lex100, su acta de defunción en la cual se dejó asentado que falleció el 17 de marzo de 2020. Así las cosas, y luego de un análisis pormenorizado de las actas, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver sobre el asunto.

I. De acuerdo con las constancias del expediente, las presentes actuaciones se iniciaron el 5 de noviembre de 2019 a raíz de la denuncia efectuada por F. A. P. -en su carácter de apoderado de la Unión del Personal Jerárquico de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (U.P.J.E.T.) ante la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Ello, en relación a la medida cautelar dispuesta el 16 de abril de 2019 por la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal en el marco del incidente "Unión del Personal Jerárquico de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/Obra Social de Mandos Medios de Telecomunicaciones de la República

Argentina y el Mercosur s/medida cautelar", de la causa N° 7694/17 que tramitara ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal 11, Secretaría 22 caratulada: "Unión del Personal Jerárquico de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones c/Obra Social de Mandos Medios de las Telecomunicaciones de la República Argentina y el Mercosur s/sumarísimo". Dicha medida cautelar consistía en que la obra social O.S.M.M.E.D.T. tomara nota en sus registros e inscribiera las designaciones y puesta en función de F. A. B. como titular del consejo directivo de O.S.M.M.E.D.T con carácter de tesorero; de Sergio Alejandro PINI como titular del consejo directivo de O.S.M.M.E.D.T en carácter de secretario de actas; de O. A. V. como titular del consejo directivo de O.S.M.M.E.D.T con carácter de vocal de directorio; de E. M. S. como titular del consejo directivo de O.S.M.M.E.D.T con carácter de vocal de directorio; y de S. E. S. como titular del consejo directivo de O.S.M.M.E.D.T en carácter de suplente de directorio. Respecto de esa medida cautelar, la parte demandada presentó recurso extraordinario, siendo que la Sala III de la Cámara Federal Civil y Comercial con fecha 1/10/2019 resolvió: "...VISTO: para resolver respecto de la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada a (fs. ...), contra la resolución de (fs. ...), cuyo traslado fue contestado por la actora a (fs. ...) y CONSIDERANDO: I. Este Tribunal mediante la resolución cuestionada revocó la de primera instancia y se decretó la medida cautelar peticionada, ordenando a la Obra Social OSMMEDT que tome nota en sus registros e inscriba las designaciones de varios miembros del Consejo Directivo de la Obra Social demandada en reemplazo de los existentes, respecto de los cuales se les había revocado su mandato.

Contra tal decisorio la parte demandada interpuso recurso extraordinario, invocando la existencia de gravamen irreparable, y de cuestión federal por hallarse en juego la interpretación del art. 12 y conc. de la ley 23.660. II. La recurrente sostiene que la resolución atacada se asimilaría a una sentencia definitiva al expresar que "...el objeto de la medida cautelar se confunde con el del litigio, por lo que su resolución importa adelantar opinión sobre lo que en definitiva correspondería resolver..." y que "...la coincidencia entre el objeto de la medida cautelar y el del pleito determina, por un lado, que la admisión de la cautelar tenga los mismos efectos que la sentencia definitiva y, por el otro, que su dictado exceda el acotado marco de conocimiento de una medida cautelar" (cfr. fs. ..., segundo y tercer párrafos). Por otra parte señala la apelante que "...el mandato de quienes se encuentran legalmente designados en la OSMED se habrá agotado antes de la sentencia definitiva de autos..." por lo que esto "...determina la irreparabilidad del agravio traído a esta instancia..." (cfr. fs. ...). Finalmente, alega que el pronunciamiento que impugna le ocasiona a su representada "...un gravamen concreto, pues se trata principalmente de su funcionamiento como persona jurídica autónoma y del cumplimiento de su estatuto a la luz de la ley 23.660" (cfr. fs. ...). III. Sentado lo expuesto, cabe señalar que tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las resoluciones atinentes a medidas cautelares (ya sea que las acuerden, modifiquen, sustituyan o denieguen), no son -como principio- susceptibles del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, pues, aparte de tener sustancia procesal, no constituyen sentencia definitiva, salvo en el supuesto equiparable de que ocasionen un gravamen de imposible reparación ulterior (cfr. Fallos: 303:1617; 305:678,1929, entre otros). En este sentido se advierte que la cautelar decretada provoca una lesión de esa especie, puesto que consiste en autorizar la inscripción de nuevos integrantes del Consejo Directivo de la Obra Social demandada en reemplazo de los existentes, cuyos mandatos originales culminan el 21 de marzo de 2020 (cfr. fs. ...), es decir, implica una medida cautelar innovativa equiparable a sentencia definitiva -a los efectos del recurso extraordinario toda vez que se verifica un agravio de insusceptible reparación ulterior por cuanto el perjuicio que ahora se le ocasiona a la apelante no podrá ser subsanado por medio de la sentencia final del proceso (pues la cuestión planteada exige un tratamiento de mayor amplitud que el propio del estrecho marco cognoscitivo que define al instituto en cuestión). Asimismo, se encuentra en tela de juicio la interpretación de la ley 23.660, todo lo cual, justifica hacer excepción al principio que veda la intervención de la Corte en la etapa precautoria del juicio (Fallos: 308:144 y 333:1885, entre otros). En consecuencia, y por los fundamentos expuestos, corresponde declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto por la demandada, y habilitar la instancia extraordinaria prevista por el art. 14 de la ley 48. .... Regístrese, notifíquese y elévese a la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante oficio de estilo...". En consecuencia, el Juzgado Nacional Civil y Comercial Federal nro.11 resolvió, en función a lo resuelto por el Superior con fecha 29.08.2019 en los incidentes de recurso de queja N° 7694/2017/2/RH1 y N° 7694/2017/1/1/RH2, suspender la ejecución de la medida oportunamente dictada.

II. Análisis del caso: El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: a) En cuanto a la posibilidad del querellante de actuar en solitario, es decir, sin el impulso de quien reviste el carácter de titular de la acción penal pública, considero que, 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 garantizarle a las víctimas el pleno ejercicio de sus derechos y una actuación activa en el proceso, conforme a las directivas de la Ley 27.372. Así, por las nuevas atribuciones que se le han otorgado a quien ejerza la acusación privada, entiendo que debemos abocarnos al tratamiento del fondo de la cuestión (1). b) Los motivos de agravio del recurrente no logran conmover la decisión en crisis, razón por la cual será homologada. En efecto, la parte querellante entiende que en el período entre que la Sala III de la Cámara Federal Civil y Comercial revocó la decisión de primera instancia y decidió hacer lugar a lo peticionado -previa caución real de cincuenta mil pesos- (16 de abril de 2019), y el dictado del decreto que dispuso su suspensión a raíz del recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada (29 de agosto de 2019), se configuró el incumplimiento de dicha manda judicial por parte de los imputados, sin embargo, su criterio luce errado. Veamos. En primer término, es de destacar la ejecutoriedad inmediata de las medidas cautelares (evidenciada por el efecto devolutivo de la apelación), se refiere exclusivamente a las cautelares dictadas en primera instancia. Esas son las únicas cautelares dictadas inaudita parte y, en consecuencia, las únicas que tienen alguna razón de ser ejecutoriadas inmediatamente. En este caso, la medida cautelar la dictó la cámara (revocando la decisión en contrario del juzgado), por lo que el principio mencionado no resulta de aplicación como lo pretende la recurrente. Por el contrario, rige la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que la interposición del recurso extraordinario tiene efecto suspensivo. Ello sobre la base argumental de interpretar a contrario sensu los artículos 499 y 258 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (2). Es más, aquel recurso, no solo se dedujo en término, sino que fue concedido por la sala de mención, por lo que el efecto suspensivo del recurso es indiscutible. Y, en segundo lugar, se advierte que el propio recurrente no ha siquiera informado en su recurso de apelación ni cuando tuvo la oportunidad de hacerlo, si la parte actora en el expediente civil y comercial, ha depositado la caución ordenada por la cámara para hacer lugar a lo peticionado, y en caso de haberlo hecho, cuándo lo hizo.

Tampoco ha indicado en qué fecha los distintos imputados fueron notificados personalmente de la orden que el tribunal de apelaciones les habría impartido, por lo que su fundamentación luce a todas luces insuficiente. Esta circunstancia resulta trascendental para definir el aspecto subjetivo de la conducta de los denunciados, por cuanto el delito de desobediencia "...es doloso y el dolo requiere el conocimiento efectivo de la orden, razón por la cual el conocimiento ficto admitido por las leyes procesales no es idóneo para su configuración..." (3). En tales condiciones, no surgiendo elementos para apartarme de la regla general que rige en materia de costas (arts. 530 y 531 del CPPN), es que éstas habrán de ser impuestas a la vencida (4).

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Comparto los fundamentos expuestos por el juez Lucero en el apartado (b) de su voto. Ha tratado con detalle todas las aristas que presenta este caso por lo que nada me resta agregar, remitiéndome a su exposición en honor a la brevedad. En consecuencia, solo me queda adherir a su propuesta de homologar la resolución recurrida, con costas a la vencida. De este modo, la querrela ha recibido una respuesta jurisdiccional a su pretensión, conforme al derecho que le corresponde conforme la doctrina derivada del precedente (5). Por este motivo, considero que no resulta necesario que me expida sobre su capacidad de continuar autónomamente en este asunto (conforme lo expuesto por el colega en el apartado -a- de su voto), cuando y como se dijo, el caso se ha definido por su contenido, es decir hemos acordado que no es razonable la crítica que formula. Sobre la base del acuerdo que deriva de los votos que anteceden, se RESUELVE: CONFIRMAR el auto apelado en cuanto fue materia de recurso (artículo 455 del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Lucero. (Sec.: Castrillón).

c. 81.675/19., SERRANO, Osvaldo Rubén y otros s/ Sobreseimiento.

Rta.: 24/08/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 34.324/2020, "Padilla, Máximo Esteban s/ Desestimación", rta.: 06/10/2020 y C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 24180/20, "Lugo, Cesar Daniel y otro s/ Sobreseimiento", rta.:

07/07/2021. (2) C.S.J.N., "César Arias en los autos: 'Juan Rodrigo y Carlos Schamas s/ queja". rto.: 27/11/1991, Fallos 314:1675; C.S.J.N., "Escobar, Jorge Alberto s/ presentación". rto.: 23/09/1993. Fallos 316:2035; C.S.J.N., "Esuco S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ demanda contencioso-administrativa", rto.: 23/06/1994, Fallos 317:686; C.S.J.N., "Osswald, María Gabriela s/ su solicitud en autos: "Wilner, Eduardo Mario c/ Osswald, María Gabriela s/ exhorto", rto.: 17/04/1995, Fallos 318:541; C.S.J.N., "Bousquet, Jorge Luis s/ su solicitud de avocación en autos: "Incidente de oficialización de candidatos de la UCeDe". rto.: 24/06/1996, Fallos 319:1039. (3) Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal-Parte Especial, actualizado por Guillermo A. C. Ledesma. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 17 ed., 2008, pág. 895. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 61.626/2019, "Silva Soto, Marcela de Lourdes y otros s/Sobreseimiento", rta.: 06/10/2020. (5) C.S.J.N., "Santillán, Francisco Agustín s/ recurso de casación", rto.: 13/08/1998, Fallos 321:2021.

## **DESOBEDIENCIA.**

Sobreseimiento. Querrela que recurre. Imputado que durante el transcurso de la medida cautelar impuesta por un magistrado civil, estando en conocimiento de ella, envió una carta documento a su ex esposa y otra al hijo que tienen en común. Hecho atípico. Naturaleza de la medida impuesta que estuvo originada en los hechos de violencia familiar denunciados por la querellante ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN y sobre la base de la posibilidad de incrementarse en caso de restablecerse el contacto. Carta documento enviada que no puede interpretarse como una forma de violencia hacia la querellante, de modo tal de afectar el ámbito de protección de la norma. Reclamo de índole patrimonial que no formaba parte del contexto de violencia denunciado ni fue considerado por el juez civil para el dictado de la medida cautelar. Confirmación.

(...) Convoca la atención de la sala el recurso interpuesto por M. D. V. A., querellante en autos, contra la resolución del 14 de julio pasado, mediante el que se sobreseyó a D. R. S. I., en orden al suceso que se le imputara. 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 COVID-19, la Dra. Alejandra Elvira Bussetti, patrocinante de la querrela, desarrolló los agravios invocados al momento de recurrir; mientras que el Dr. Fernando Martín Barreiro, defensor de confianza de S. I., se presentó a mejorar fundamentos y ejercer su derecho a réplica. Así, la sala se encuentra en condiciones de expedirse sobre el asunto. Constituye el objeto procesal de las presentes actuaciones, los sucesos denunciados por M. D. V. A., quien señaló que se encuentra separada de su esposo, D. R. S. I., respecto del que manifestó que pesa una orden de restricción de acercamiento de fecha 21 de Octubre de 2020, en cuyo decreto, asimismo, le fue impuesto suspender por el plazo de 120 días todo contacto físico, telefónico, de correo electrónico, por vía de terceras personas y/o por cualquier medio que implicara una intromisión injustificada con relación a ella. También le fue impuesto hacer cesar cualquier acto que perturbe la vida de los hijos que poseen en común. Al respecto, refirió que con fecha 9 de diciembre de 2020, su hijo, F. D. S. A., y ella recibieron dos cartas documento, las n° 949691782 y n° 949691805, respectivamente, por parte de S. I. El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: a) Previamente debo destacar que el Sr. agente fiscal, Dr. Juan Pedro Zoni no recurrió el sobreseimiento del imputado; mientras que la fiscalía general no adhirió al recurso deducido por la querrela, pese haber sido notificada de su tratamiento, por lo que considero que ese Ministerio ha desistido tácitamente del ejercicio de la acción. Así, inicialmente señalo que con la implementación de parte del nuevo Código Procesal Penal Federal, en especial las disposiciones de los artículos 80 y 81, considero que el legislador ha zanjado definitivamente la cuestión de la autonomía de la querrela, al garantizar a la víctima el pleno ejercicio de sus derechos, aun cuando el Ministerio Público Fiscal no ejerza la acción pública y la víctima no hubiera intervenido como querellante -inc. j, art.80, CPPF-, estableciendo así una actuación activa de dicha parte en el proceso (1) y conforme las directivas de la ley 27.372).

Por ello, y dadas las nuevas atribuciones que el legislador otorgó a quien ejerza la acusación privada, entiendo que corresponde abocarme al tratamiento del fondo de la cuestión (2).

b) Aclarado ello, entiendo que los agravios de la querrela, no alcanzan para conmovir la resolución en crisis, la cual se halla correctamente fundamentada, por lo que debe ser homologada. En efecto, no se encuentra

controvertido que durante el transcurso de la medida cautelar impuesta por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n.º 4, el imputado, que se hallaba en conocimiento de ella, le envió una carta documento a M. D. V. A. y otra al hijo en común entre ambos, F. D. S. A., por lo que debe ceñirse el análisis a la tipicidad de la conducta que se le atribuye a S. I. De este modo, entiendo que la naturaleza de la medida cautelar estuvo originada en los hechos de violencia familiar denunciados por la aquí querellante ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN y sobre la base de la posibilidad de "...incrementarse en caso de restablecerse el contacto..." (textual). Así, el motivo de la prohibición de acercamiento y contacto dictada por el magistrado civil fue precisamente evitar con ello que la Sra. A. continuara sufriendo la violencia por ella denunciada. Ahora bien, analizada la cuestión, entiendo que la carta documento enviada por S. I. no puede interpretarse como una forma de violencia hacia la querellante, de modo tal de afectar el ámbito de protección de la norma. En efecto, la finalidad perseguida por la medida cautelar no es la prohibición de cualquier contacto, sino de aquellos que afecten a quien esta transitoriamente protege, lo que no sucede en la especie. Se ha sostenido que: "...también allí donde el curso causal esté en un nexo perfectamente adecuado con el riesgo no permitido, aún quedará excluida la imputación del resultado si la evitación de tales consecuencias no es el fin de protección, sino sólo un reflejo de la protección del deber de cuidado. (...) los casos propiamente dichos de exclusión de la imputación por el fin de protección del tipo son aquellos en que la norma típica (la prohibición de matar, lesionar, dañar, etc.) no abarca de antemano determinadas conductas y consecuencias." (3).

Por otro lado, y sin perjuicio de lo sostenido, tampoco puede soslayarse que un reclamo de índole patrimonial, que no formaba parte del contexto de violencia denunciado ni fue considerado por el juez civil para el dictado de la medida cautelar, bien puede ser considerado como el legítimo ejercicio de un derecho que, en definitiva, tornaría jurídico el accionar de S. I., quien requirió en la misma oportunidad que todo contacto se hiciera a través de su letrado, aportando los datos para ello; lo que demuestra claramente la intención del imputado de encauzar sus pretensiones por la vía legal. Es en función de lo señalado que entiendo que la resolución en crisis se ajusta a derecho, por lo que corresponde homologarla.

c) Finalmente, por tratarse de una resolución que pone fin al planteo, entiendo que no existen motivos para apartarse del principio general de la derrota del art. 531 del código adjetivo, por lo que corresponde que las costas de alzada sean impuestas a la vencida. Tal es el sentido de mi voto.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Comparto plenamente los fundamentos expuestos por el juez Lucero en el apartado b de su voto. Ha tratado con detalle todas las aristas que presenta este caso por lo que nada me resta agregar, remitiéndome a su exposición en honor a la brevedad. En consecuencia, solo me resta adherir a su propuesta de homologar la resolución recurrida en cuanto dispuso el sobreseimiento de D. R. S. I. De este modo, la querrela ha recibido una respuesta jurisdiccional a su pretensión, de conformidad al derecho que le corresponde de acuerdo a la doctrina derivada del precedente (4). Por este motivo, considero que no resulta necesario que me expida sobre su capacidad de continuar autónomamente en este asunto (conforme lo expuesto por el colega en el apartado -a- de su voto), cuando y como se dijo, el caso se ha definido por su contenido. Asimismo, también comparto la solución propuesta en torno a las costas de alzada, en cuanto deben ser soportadas por la parte vencida por no existir motivo suficiente para apartarse del principio general de la derrota. Así voto. Por todo ello, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto del 14 de julio de 2021, en cuanto dispuso el sobreseimiento de D. R. S. I., en todo cuanto fuera materia de recurso, con COSTAS de alzada (arts. 455, 530 y 531 del CPPN) (...).

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

c. 55.685/20., S. I., D. R. s/ Sobreseimiento.

Rta.: 09/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 62.158/2016, "Fabbri, Juan Horacio s/ Prescripción de la acción penal", rta.: 08/05/2020. (2) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 34.324/2020, "Padilla, Máximo Esteban s/ Desestimación", rta.: 06/10/2020. (3) Roxin, Claus. Derecho Penal Parte General, fundamentos, La estructura de la Teoría del Delito. Buenos Aires: 1ª ed. reimp., 2015. t I, p. 378. (4) C.S.J.N., "Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación, rto.: 13/08/1998, Fallos 321:2021.

## **DETENCIÓN.**

Nulidad. Agravio del fiscal: accionar policial que se basó en circunstancias objetivas razonables que se describieron de manera precisa en el acta de inicio del legajo. Accionar que se enmarca en los parámetros de los artículos 183 y 230 bis, 1er.párrafo, inciso a) y b) del Código Procesal Penal de la Nación. Garantías constitucionales no violentadas. Actuación del personal policial que se adecuó a la normativa. Datos objetivos y concretos que habilitaron al preventor a interceptar a los imputados. Inexistencia de indicios que hagan presumir que hubo animosidad para perjudicarlos. Fallo de la C.S.J.N "Daray" que no resulta de aplicación al caso. Revocación. Disidencia: Análisis detenido de las actuaciones que permite sostener que no existieron circunstancias razonables y objetivas para justificar la actuación policial. Preventor que se extralimitó en su accionar. Contexto que no lo habilitaba a detener la marcha del vehículo. Confirmación.

(...) Intervenimos en la apelación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal, contra el auto dictado el pasado 13 de septiembre, que declaró la nulidad de la detención de H. M. R.S., C. T. P., A. C., y C. J. L. y todo lo actuado en consecuencia. El recurrente sustentó su agravio en que el accionar policial se basó en circunstancias objetivas razonables que se describieron de manera precisa en el acta de inicio del legajo, y que su accionar se enmarca en los parámetros de los artículos 183 y 230 bis, 1er. párrafo, inciso a) y b) del Código Procesal Penal de la Nación.

La jueza Magdalena Laiño dijo: Tal como lo he expuesto en los autos (1) "El principio contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional relativo a que "...nadie puede ser (...) arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente..." se encuentra reglamentado por el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación y por la Ley 23.950, que establecen un catálogo de excepciones entre las que se prevé un tiempo mínimo para verificar la identidad de la persona o ante la presencia de "indicios vehementes de culpabilidad", que permitan presumir la comisión de un hecho de entidad delictiva o la posibilidad de su producción para poder proceder de esta manera. "Y lo cierto es que para poder detener con fines de identificación "es necesario que existan razones que hagan presumir que la persona requerida ha cometido o puede cometer un hecho delictivo o contravencional [...] Por tal razón será de suma importancia que los tribunales exijan, llegado el caso, que el policía que cumplió la detención identifique cuáles fueron las "circunstancias debidamente fundadas" que lo llevaron a presumir que se estaba ante la inminencia de la comisión de un hecho ilícito" (2). Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos, sostuvo que "... aún en el supuesto de que la acción policial se hubiera enmarcado en los supuestos de excepción de detención sin orden judicial en la normativa vigente, la forma genérica e imprecisa en que estaban contemplados al momento en que ocurrieron los hechos permitía que cualquier tipo de "sospecha" de la autoridad fuera suficiente para requisar o detener a una persona. De esta forma, el Tribunal observa que el artículo 4 del Código de Procedimiento, el artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación, y el artículo 1 de la Ley 23.950, son normas significativamente ambiguas en lo que respecta a los parámetros que permiten detener a una persona sin orden judicial ni estado de flagrancia. En definitiva, la ausencia de parámetros objetivos que legítimamente pudiesen justificar una detención sobre la configuración de los elementos previstos por la normativa, y la inexistencia de una obligación posterior de justificar un registro o una requisita con independencia de los resultados obtenidos por la misma, generaron un espacio amplio de discrecionalidad que derivó en una aplicación arbitraria de las facultades en cabeza de las autoridades policiales, lo cual además fue avalado mediante una práctica judicial que convalidó dichas detenciones sobre la base de criterios generales como la prevención del delito o ex post por las pruebas obtenidas (3).

Ello, impone a los magistrados analizar detenidamente si existieron circunstancias razonables y objetivas, debidamente detalladas, que justificaran la actuación policial. En esa sentencia además se afirmó que "...con respecto a la detención y posterior requisita de un imputado se ha establecido que la restricción del derecho a la libertad personal únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta

sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (aspecto formal) (...) en aquellas disposiciones en que exista una condición habilitante que permita una detención sin orden judicial o en flagrancia, además de que ésta cumpla con los requisitos de finalidad legítima, idoneidad y proporcionalidad, debe contemplar la existencia de elementos objetivos, de forma que no sea la mera intuición policiaca ni criterios subjetivos, que no pueden ser verificados, los que motiven una detención. Esto significa que (...) la autoridad ejerza sus facultades ante la existencia de hechos o informaciones reales, suficientes y concretas que, de manera concatenada, permitan inferir razonablemente a un observador objetivo que la persona que es detenida probablemente era autora de alguna infracción penal o contravencional (...) acorde al principio de igualdad y no discriminación, de forma tal que evite la hostilidad en contra de grupos sociales...". Resta señalar que las requisas corporales "sólo pueden ser efectuadas previa orden judicial debidamente motivada. Sin perjuicio de ello, si bien pueden existir situaciones excepcionales en las que la prevención del delito como un fin legítimo cuya consecución es atribuida a los cuerpos de seguridad estatales, y ante la imposibilidad de procurar una orden judicial previa, pueda justificar la práctica de una requisas, la Corte estima que esta en ningún caso puede resultar desproporcionada y tampoco puede superar el palpamiento superficial de las ropas de una persona, implicar su desnudez o atentar contra su integridad". (4). Cabe puntualizar que "la necesidad de una fundamentación como presupuesto para posibilitar el control judicial también fue puesta de manifiesto por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América. Así en Terry v. Ohio (392, U.S., 1 1967 ), y los numerosos precedentes en el mismo sentido que en el se citan, al admitir la facultad policial de arresto y registro personal ("stop and frisk") sin necesidad de que se cumpliera el requisito de la "causa probable" -sólo limitada a los casos de riesgo para la integridad física del policía o de terceros- se elaboró la denominada "exigencia de especificidad de la información": para justificar la injerencia sobre el particular, el oficial de policía debe poder puntualizar los hechos específicos y articulables que, tomados conjuntamente con injerencias racionales a partir de esos hechos, autoricen la intromisión. "El esquema de la cuarta enmienda sólo adquiere significación si se asegura que en algún punto la conducta de aquéllos a quienes se imputa violar la ley puede ser sujeta al escrutinio neutral de un juez que debe evaluar la razonabilidad de una búsqueda o registro personal a la luz de las circunstancias particulares". Y se agregó: "para determinar si el oficial actuó razonablemente en tales circunstancias, se debe otorgar el peso debido no a su sospecha inicial y no particularizada, o a su "corazonada", sino a las inferencias razonables específicas que debe describir a partir de los hechos y a la luz de su experiencia. Si ello no ocurre, resulta aplicable la regla de exclusión, en tanto no puede ser introducida prueba obtenida por medio de una requisas y búsqueda que no fue razonablemente relatada en relación con la justificación de su iniciación (confr. "Warden v. Hayden2 [387, U.S., 294, 310 1967 ])" (5). Confrontado lo expuesto, con las constancias del legajo, se aprecia que el preventor se extralimitó en su accionar, pues el contexto descrito en la decisión apelada no lo habilitaba a detener la marcha del vehículo marca "Renault", modelo Sandero, dominio (...), con cuatro ocupantes en su interior. Allí se afirmó que "la actividad que el agente de la policía observó en los imputados no permite colegir la existencia de un flagrante delito", ni siquiera de un "indicio vehemente de culpabilidad" (más allá de lo conflictivo de éste parámetro legal). En consecuencia, es adecuado considerar que cuando un agente policial se encuentre ante alguna de esas hipótesis exigidas por la ley para proceder a una detención, deberá describir fundadamente cuáles son las conductas o actos que generaron sus sospechas. Tal como dijo el juez a quo "[e]n el particular, el preventor adujo que procedió ante la marcha lenta de un vehículo tripulado por cuatro personas y so pretexto de la manipulación de un inhibidor.

Resulta difícil (si no imposible) colegir de qué forma pudo advertir esa circunstancia puntual, máxime si se repara que se trata de un rodado con vidrios polarizados. Queda claro, entonces que la actuación de la prevención reposa en el supuesto de "olfato judicial" al que ex post se pretendió dar ropaje de legalidad a partir del descubrimiento". El análisis efectuado por el magistrado aparece acertado, atendiendo a la forma en la que se expresó el preventor al declarar a fs. 1/1vta. (pdf 3/4 del sumario digitalizado), es que en rigor no alcanzo a comprender cómo en las condiciones descritas pudo advertir lo relatado (6). Por lo expuesto, habré de convalidar la decisión en examen. Así voto.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Disiento con la decisión propuesta por mi colega, toda vez que no se advierte un avance sobre las garantías constitucionales de los imputados. Del legajo surge que el Oficial Primero de la Policía

de la Ciudad, J. E. Cabral -de la División Prevención del Delito- se desplazaba en una moto por la avenida Independencia y la calle Deán Funes cuando "...pudo observar como un vehículo el cual se encontraba circulando a baja velocidad, el cual era abordado con cuatro masculinos, pudiendo notar a través del vidrio que el acompañante tenía entre sus pertenencias un aparato simil inhibidor de señal/trunking, atento a esto y al estar frente a un posible acto predelictual es que por medio de sirenas y señales lumínicas y dando la voz de alto, da a conocer la condición de policía, pudiendo detener su marcha en la intersección de Av. Independencia y Dean Funes ...". En el acta inicial se asentó que, en presencia de dos testigos el funcionario identificó a las cuatro personas que estaban en el rodado, detectando, mediante una requisita, elementos de extracción (barretas, destornilladores, guantes), un handy de tipo inhibidor y dinero, por lo que las aprehendió y secuestró el vehículo y los objetos (ver legajo digitalizado).

La actuación del personal policial se adecuó a la ley y no violentó normas constitucionales según se desprende del sumario.

El principio contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional relativo a que "(...) nadie puede ser (...) arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente (...) " se encuentra reglamentado por el 284 del Código Procesal Penal de la Nación y por la ley 23.950, que establecen un catálogo de excepciones entre las que se prevé un tiempo mínimo para verificar la identidad de la persona o ante la presencia de "indicios vehementes de culpabilidad", que permitan presumir la comisión de un hecho de entidad delictiva o la posibilidad de su producción para poder proceder de esta manera. En el sub examine se verifican datos objetivos y concretos que habilitaron al preventor a interceptar a los cuatro imputados. Como bien señala el impugnante, no aplica al caso lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Daray" (7) -valorado en el decisorio en examen- en la medida que el oficial interviniente -Cabral- observó que aquéllos circulaban a muy baja velocidad y pudo ver a través del vidrio -aun cuando no describe cuál- que en el asiento del acompañante llevaban un inhibidor de señales empleado para bloquear el cierre centralizado de vehículos para concretar sustracciones y, aún cuando ello se deben ponderar "ex ante", no puede obviarse que fue incautado, precisamente, en el lugar indicado. Por otra parte, el artículo 230 bis del C.P.P.N. estipula que es necesaria la concurrencia de aspectos previos o concomitantes que, razonable y objetivamente, permitan justificar la medida respecto de las personas e inspeccionar sus pertenencias y los vehículos en los que circulan con la finalidad de hallar cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o que pudieran ser utilizadas para su comisión, las cuales se verifican en este caso. Sobre la base de lo expuesto, no se evidencia un vicio o apartamiento del cuerpo normativo mencionado que se proyecte en la invalidez de las actuaciones. Por el contrario, las constancias reseñadas dejan traslucir que el preventor Cabral actuó conforme a las atribuciones legales que le confiere el ordenamiento vigente, y no existen indicios vehementes que hagan presumir que lo hizo con animosidad para perjudicarlos. Es que todo advierte de manera clara que datos objetivos justificaban de manera razonable la detención del vehículo y su inspección, por lo que el secuestro de inhibidor de señal y demás elementos hallados en su interior, fue consecuencia de un accionar legítimo del personal policial. No se puede soslayar, a su vez, que el funcionario policial solicitó la colaboración de dos testigos, dio intervención al inspector F. M. D. Pera de la División Prevención del Delito y entabló comunicación con el juzgado de turno. En consecuencia, no surgiendo ninguna afectación a las garantías constitucionales de los implicados, que de curso a un vicio generador de la máxima sanción procesal, entiendo que debe revocarse lo dispuesto y continuarse con la investigación. Tal es mi voto.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo: Luego del análisis de las actuaciones adhiero al voto del Juez Lucini al compartir en lo sustancial sus consideraciones. En el legajo el preventor detalló los motivos objetivos que lo llevaron a considerar que podía encontrarse ante la presencia de un delito, en tanto detalló que observó a simple vista en el interior del rodado que uno de los imputados tenía en su poder un inhibidor de señales. Por este dato objetivo procedió a la interceptación del rodado y la requisita del vehículo. En este contexto la consideración del Sr. Juez en tanto lo actuado da cuenta que fue el producto de una actuación sin sustento no puede ser receptado. A todo evento será en el juicio en el ámbito del debate en el cual las partes podrán interrogar a los testigos y evaluarse nuevamente la cuestión a la luz de la declaración del preventor y de los testigos pertinentes. De momento aceptar la nulidad y la exclusión de la prueba aparece como una respuesta procesal prematura siendo que esta decisión procesal sólo puede ser dispuesta en forma excepcional y cuando no se puede adoptar una distinta. En lo restante

comparto el dictamen de la Fiscalía de Cámara. Así voto. En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto impugnado, en cuanto ha sido materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño (en disidencia), Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Silva).  
c. 27.950/21., LÓPEZ, Cristian Javier y otros s/ nulidad.  
Rta.: 26/10/2021

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 63.730/2019/2, "Barbosa Ramírez, Jhon Sebastián s/ Incidente de nulidad", rta.: 16/10/2020. (2) Carrió, Alejandro D. (dir.); Garay, Guillermo (coord.). Garantías Constitucionales en el Proceso Penal. Buenos Aires: Hammurabi, 2015, T. 6º, pág. 236. (3) C.I.D.H., "Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina s/ Fondo y Reparaciones", rto: 01/09/20, párrafo 97 y 109. (4) Mismo fallo citado en (3), párrafo 109. (5) C.S.J.N., F.140.XXXIII., "Fernández Pietro, Carlos Alberto s/ infracción ley 23.737 - causa N° 10.099" rto.: 12/11/1998, considerando 8º de la disidencia del Dr. Petracchi, Fallos 321:2947. (6) C. Fed. Cas. Penal, Sala III, c. 4990, "Chávez, Juan Domingo s/ Recurso de casación", reg. 416/04, rta.: 13/08/04, voto del juez Tragant. (7) C.S.J.N., D.380.XXIII, "Daray, Carlos Ángel s/ presentación" rto.: 22/12/1994, Fallos 317:1985.

## **EMBARGO.**

Recurrido por la querella. Cuestión anteriormente cuestionada por la defensa del coimputado por lo que operaba allí el principio consagrado en el art. 445 in fine del Código Procesal Penal de la Nación. Medida cautelar de tipo económico que tiene como destino asegurar la ejecución de la pena pecuniaria, la indemnización civil derivada del delito -aún cuando el potencial actor civil no se haya constituido como tal- y las costas del proceso. Cuantía que debe encontrarse limitada por el daño efectivo que, a primera vista, resulte de las constancias de la causa. Argumentos referidos por la querella que resultan atendibles debido a que las sumas estipuladas se exhiben escasas a los fines de afrontar los rubros comprendidos en el art. 518 del C.P.P.N. Defraudaciones por las cuales se agravó la situación procesal de los imputados que involucraron la suscripción de múltiples boletos de compraventa que motivaron el desembolso por parte del querellante de un total de U\$S 251.500, pese a lo cual no se le entregaron los bienes adquiridos en las condiciones pactadas. Costas causídicas cuyo cálculo no resulta adecuado ya que deben comprender la tasa de justicia, el monto mínimo que contempla la ley 27.423 para los honorarios de los numerosos letrados que ejercen la defensa y el rol de acusadores (cfrme. Acordada N° 7/2021 de la C.S.J.N., que fija el valor UMA) y demás gastos del proceso. Revocación. Elevación.

(...) I.- Si bien el 29 de julio de 2020 esta Sala -con una integración parcialmente distinta- confirmó el monto del embargo fijado en relación al coimputado D. M. C. en \$1.010.000, lo cierto es que en esa intervención, a diferencia de lo que ocurre en esta oportunidad, fue su defensa la que recurrió por lo que operaba en consecuencia el principio consagrado en el art. 445 in fine del Código Procesal Penal de la Nación.

II.- Sentado lo anterior, el instituto analizado es una medida cautelar de tipo económico, que tiene como destino asegurar la ejecución de la pena pecuniaria, la indemnización civil derivada del delito -aun cuando el potencial actor civil no se haya constituido como tal- y las costas del proceso. Asimismo, la cuantía debe encontrarse limitada por el daño efectivo que, a primera vista, resulte de las constancias de la causa (1).

Al respecto, y tal como se indicó en aquella ocasión, debe tenerse especialmente en cuenta la magnitud del perjuicio económico resultante de las maniobras atribuidas a los procesados. Por ello es que resultan atendibles los argumentos vertidos por la querella, pues las sumas estipuladas en la instancia anterior se exhiben escasas a los fines de afrontar los rubros comprendidos en el art. 518 del C.P.P.N.

En efecto, las defraudaciones por las cuales se agravó la situación procesal de los imputados involucraron la suscripción de múltiples boletos de compraventa que motivaron el desembolso por parte del querellante de U\$S 170.000 en una primera oportunidad y luego otros U\$S 81.250 (fs. ...), pese a lo cual no se le entregaron los bienes adquiridos en las condiciones pactadas, esto es, cocheras en los términos del Código Urbanístico de la Ciudad de Buenos Aires -una "unidad de estacionamiento de automotores, definida en superficie dentro de un

garaje o playa de estacionamiento"- sino una mera "superficie...de una parcela destinada al estacionamiento de vehículos sin la demarcación de cocheras", quedando así sujeto a un reglamento interno y a los límites de un derecho sustancialmente distinto al real de propiedad de unidades funcionales autónomas que le ofrecieran (cfrme. auto del 2 de junio pasado).

Por otro lado, tampoco se aprecia adecuado el calculo relativo a las costas causídicas, que comprenden la tasa de justicia, el monto mínimo que contempla la ley 27.423 para los honorarios de los numerosos letrados que ejercen la defensa y el rol de acusadores en estos actuados (cfrme. Acordada N° 7/2021 de la CSJN, que fija el valor UMA) y demás gastos del proceso.

Así, a fin de garantizar el posible resarcimiento económico al damnificado y los demás parámetros reseñados, aparece razonable en el contexto planteado elevar el quantum a \$5.000.000 respecto de cada uno de los procesados L. M. A., F. H. M. e I. L. R. (hecho n° 1), y a \$2.500.000 en relación a C. J. M., A. M. de los Á. M. y G. D. F. (hecho n° 2).

Como consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR los puntos II, III y IV del auto impugnado y ascender los montos de los embargos decretados a cinco millones de pesos (\$5.000.000) respecto de los bienes de los imputados L. M. A., F. H. M. e I.L. R. y a dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) en relación a C. J. M., A. M. de los Á. M. y G. D. F. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela; Lucini (Sec.: Pereyra).

c. 61.948/18., ANGELONE, Lucas Manuel y otros s/embargo.

Rta.: 02/07/2021

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Buenos Aires: Hammurabi, 5º ed., 2016, T. 2, pág. 527.

## **EMBARGO.**

Recurrido por la defensa. Correcta ponderación del monto que podría corresponder para los distintos rubros que integran las costas procesales, resultando excesivo el estimado como una eventual indemnización civil. Cesión de derechos que en sede civil fue declarada nula por lo que no existió un concreto perjuicio económico y, en definitiva, los bienes finalmente no fueron inscriptos a nombre de la imputada, no correspondiendo por ello tomar como base el valor de la oportuna cotización que se realizó de los derechos hereditarios que integraron la operación presuntamente fraudulenta. Revocación. Reducción.

(...) I. El juez de la instancia de origen mandó a trabar embargo sobre el dinero y/o bienes de P. V. K. hasta cubrir la suma de cuarenta y cinco millones de pesos (\$45.000.000), decisión que fue impugnada por su defensa.

II. Analizadas las actuaciones y el recurso de la defensa, el Tribunal estima que el monto fijado en concepto de embargo resulta excesivo, razón por la cual corresponde su reducción.

Si bien el juez de grado de grado realizó una correcta ponderación del monto que podría corresponder para los distintos rubros que integran las costas procesales, a criterio del Tribunal aquél estimado como una eventual indemnización civil resulta excesivo.

En esa dirección, debe tener en cuenta que con motivo de la nulidad de la cesión de derechos dispuesta en sede civil no existió un concreto perjuicio económico y, en definitiva, los bienes finalmente no fueron inscriptos a nombre de K., de manera tal que tomar como base el valor de la oportuna cotización que se realizó de los derechos hereditarios que integraron la operación presuntamente fraudulenta no resulta adecuado.

En virtud de ello, corresponde reducir el monto a la suma de \$ 200.000 pesos (doscientos mil pesos) Es por ello que el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto impugnado y reducir el monto fijado en concepto de embargo a la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000). (...).

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

c. 5.727/17., KOGAN, Perla Verónica s/ embargo.

Rta.: 07/07/2021

## **ENTORPECIMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE.**

Desestimación por inexistencia de delito. Agravio de la querrela: afectación de dos líneas de transporte público, cincuenta servicios y mil pasajeros -aproximadamente- con motivo de la realización de un corte total sobre la avenida Lugones, a la altura de la salida de Sarmiento, de más de cinco horas que comprendió la llamada "hora pico" de ingreso a la ciudad. Imposibilidad de descartar que los hechos constituyan el delito previsto en el artículo 194 del Código Penal en razón del número de intervinientes, el lugar donde se desarrollaron los hechos, su extensión temporal y los neurálgicos horarios. Posibilidad que se haya vulnerado el bien jurídico protegido. Revocación.

(...) La parte querellante apeló la decisión por la que se dispuso la desestimación de las presentes actuaciones por inexistencia de delito y fundamentó sus agravios en el memorial que se incorporó al sistema de gestión lex 100, de manera que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Al respecto, tal como he sostenido en otras oportunidades, no es posible descartar que hechos análogos como el denunciado constituyan el delito previsto en el artículo 194 del Código Penal (1), particularmente, en el caso, en razón del número de intervinientes, el lugar donde se desarrollaron los hechos -nótese en tal sentido la importancia de la avenida Lugones en esta metrópoli-, su extensión temporal y los neurálgicos horarios que produjeron la afectación descripta.

De ahí que, desde la perspectiva de la tipicidad, bien pudo haber sido vulnerado el bien jurídico protegido por la aludida norma, ello es, la eficiencia del transporte o del servicio público y su normal cumplimiento y prestación (2). Por lo expuesto, corresponde revocar la decisión recurrida y en tanto se ha obtenido la nómina de camiones involucrados en el hecho, profundizar la investigación en ese sentido, además de establecer si aún se cuenta con las filmaciones correspondientes al día del suceso.

Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: En tanto la recurrente ha invocado la afectación de dos líneas de transporte público (líneas 57 y 160), cincuenta servicios y mil pasajeros -aproximadamente- con motivo de la realización de un corte total sobre la avenida Lugones, a la altura de la salida de Sarmiento, de más de cinco horas -que comprendió la llamada "hora pico" de ingreso a la ciudad- y, además, se han aportado distintas fotografías que avalan dicha hipótesis, entiendo que no es posible descartar que se hubiera ocasionado el perjuicio que supone el tipo penal invocado -artículo 194 del Código Penal- (3).

En consecuencia, puesto que -sin perjuicio del tiempo transcurrido y su incidencia en una eventual prescripción de la acción- no es dable predicar la inexistencia de delito, adhiero a la propuesta del juez Cicciaro.

Por ello, esta Sala del Tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión apelada, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

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

c. 40.474/18., N.N. s/ Desestimación.

Rta.: 13/08/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 12.247/19, "N.N. s/competencia y querrela", rta.: 14/05/2019; c. 60.928/18, "Santillán", rta.: 17/09/19 y c. 35.824/19, "N.N. s/archivo", rta.: 20/04/2021. (2) C.N.Crim.y Correc., Sala VII, c. 60.928/18, "Santillán y otros s/entorpecimiento de servicios públicos", rta.: 17/09/2019. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 49431/2018, "N.N. Denunciante: CORONEL, Augusto Ricardo s/ Competencia y querrela", rta.: 25/10/2018 y c. 11566/2019, "N.N. Denunciante: SICA, Mariana Patricia s/competencia", rta.: 01/10/2019.

## ENTREGA DE BIENES.

Magistrado que dispuso remitir las actuaciones a la Justicia Civil para que en ese fuero se dirima la restitución del vehículo. Automóvil que fue presuntamente utilizado para la comisión de un hecho investigado respecto del cual ya se ha dictado un procesamiento que se encuentra firme. Suceso que es objeto de enjuiciamiento por ante un tribunal oral. Actuaciones que permanecen en la instancia de origen para continuar la investigación por la hipotética comisión del delito de asociación ilícita. Competencia del tribunal de juicio para resolver el planteo, aun cuando se presuma que los actuales interesados sean compradores de buena fe. Revocación.

(...) I. La Jueza en lo Criminal y Correccional dispuso remitir las actuaciones a la Justicia Civil para que en ese fuero se dirima la restitución del rodado marca Ford, modelo Ka, dominio (...), decisión que fue recurrida tanto por M. V. V. S. como por L. A. B.

II. Conforme surge de las actuaciones principales, el automóvil cuya restitución se ha solicitado y se encuentra discutida, fue presuntamente utilizado para la comisión del hecho identificado como a) en el auto de procesamiento dictado el 14 de abril de 2020 (y confirmado por este Tribunal el 7 de julio de 2020).

En la actualidad este suceso es objeto de enjuiciamiento por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 11 -ver el auto de clausura del 21 de agosto de 2020 en las actuaciones principales del Sistema de Gestión Judicial Lex 100-.

Si bien en la instancia de origen continúa la investigación por la hipotética comisión del delito de asociación ilícita, en atención a que el vehículo se habría utilizado en el episodio cuyo juzgamiento ya se encuentra en el referido Tribunal de juicio, no puede ser sólo la Jueza en lo Criminal y Correccional quien resuelva la cuestión.

Frente a ello y dado que es competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 11 resolver sobre la entrega definitiva de las cosas utilizadas como instrumentos del delito, aun cuando se presuma que los actuales interesados sean compradores de buena fe, resulta conveniente que la cuestión planteada sea resuelta por ese Tribunal (art. 23 del CP).

En los términos expuestos, corresponde revocar la resolución cuestionada, debiendo remitirse el legajo al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 11 para que resuelva acerca de la entrega del automóvil.

Por los motivos expuestos, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto mediante el cual se ordenó la remisión de las actuaciones a la justicia civil para resolver la controversia con relación a la restitución del vehículo "Ford Ka" dominio (...), debiendo remitirse el legajo al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 11.

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

c. 28.253/19., OCHOA, Jorge Arturo s/ incidente de entrega.

Rta.: 19/08/2021

## ENTREGA DE BIENES.

Rechazada. Magistrado que fundó su negativa ante la posible aplicación de lo dispuesto en el art. 23 del C.P. Intervención anterior de la Alzada en donde se dispuso se corriera traslado a la totalidad de las partes, de acuerdo a los lineamientos del artículo 520 del Código Procesal Penal de la Nación. Silencio de la fiscalía que solo puede ser entendido como conformidad (o su no oposición) a la pretensión de la defensa. Posición en la incidencia que resulta vinculante para el juzgador. Ausencia de contradictorio. Revocación. Hacer lugar.

(...) Llega el presente incidente a conocimiento del tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial de J. E. C. P., contra el auto de fecha 6 de agosto del año en curso, en cuanto no se hizo lugar a la entrega de la motocicleta marca Honda modelo XR 250, patente (...).

I. La parte recurrente argumenta que la retención de la motocicleta por parte de la judicatura no resulta procedente, toda vez que obran en la causa constancias que prueban que la aquí imputada es la titular de la misma y que es la chapa patente, y no el rodado, lo que está afectado a estas actuaciones. Indicó que no hacer lugar a la restitución causa un gravamen que es irreparable en forma ulterior, en tanto el rodado propiedad de su asistida se sigue deteriorando, no pudiéndose actualmente usufructuar del mismo. Sostuvo, en contrario a lo argumentado

por el a quo, que la motocicleta secuestrada no habría sido, de acuerdo al hecho endilgado en la presente causa, un instrumento del delito en los términos del art. 23 del CP, por lo que la misma no resultaría ser pasible de decomiso. Asimismo, puso en resalto que no se contaba con opinión fiscal, puesto que aquel no fue notificado en torno a la solicitud efectuada por su defendida. Por tales motivos, solicitó se revoque la resolución apelada y se restituya la motocicleta a su defendida, J. E. C. P.

II. Llegado el momento de resolver, consideramos que los argumentos expuestos por la asistencia técnica de C. P., confrontados con las actas escritas del legajo, merecen ser atendidos. Véase en ese sentido que, conforme surge de las constancias digitales incorporadas al legajo, la aquí imputada, al momento de ampliar su descargo en los términos del art. 294 del ritual (cfr. Escrito incorporado el 6 de agosto del año en curso), solicitó la devolución del rodado cuya entrega aquí se dirime, siendo que tal petición fue rechazada ese mismo día por el magistrado instructor, quien sin correr la respectiva vista a la fiscalía, fundamentó su decisión en la posibilidad de que pueda aplicarse lo normado en el art. 23 del Código Penal de la Nación. Frente a tal decisión, la defensa oficial de la encausada interpuso el 11 de agosto pasado el remedio procesal oportuno, siendo tal apelación concedida, lo que motivó la primigenia remisión del legajo a esta sala, previo pase por la Oficina de Sorteos de esta cámara. Así las cosas, el 17 de agosto del corriente año, este tribunal dispuso devolver las presentes actuaciones al juzgado de origen, a fin de que se corrieran la totalidad de los traslados a las partes, de acuerdo a los lineamientos del artículo 520 del Código Procesal Penal de la Nación y, por ende, su remisión a las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación. Devuelto que fuera, el magistrado instructor ordenó correr traslado a la fiscalía de grado, a fin de evitar futuros planteos nulificantes, conforme lo previsto en el art. 246, 1º párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, librando para ello cédula electrónica el 19 de agosto pasado, a las 11.40hs. Días después, y habiendo transcurrido holgadamente el plazo previsto en el art. 158 del código adjetivo, ante el silencio de la fiscalía, se dispuso elevar nuevamente estas actuaciones, a los fines de resolver la apelación interpuesta por la defensoría oficial. Ahora bien, llegado el momento de analizar el fondo de la cuestión, consideramos que el silencio de la fiscalía solo puede ser entendido como su conformidad (o su no oposición) a la pretensión de la defensa. Así, dicha posición en la incidencia resulta vinculante para el juzgador, pues, en definitiva, no existe controversia a dirimir en el caso, desconociéndose si será tomado o no en la acusación como parte integrante de la comisión del delito. En efecto, si bien el juez de grado fundamentó su decisión en la posibilidad de que pueda aplicarse el art. 23 del Código Penal de la Nación, lo cierto es que el decomiso allí previsto es una eventual consecuencia accesoria de la condena. Como tal, consideramos que solo podría ser aplicada si es expresamente requerida por el acusador público al alegar, lo cual no ha ocurrido en autos, toda vez que pese a haber sido notificado sobre el pedido de restitución articulado por la defensa, la fiscalía nada ha dicho al respecto, por lo que entendemos, en nada se opondrá. En consecuencia, atento a la falta de contradictorio, y no habiendo otras cuestiones pendientes a analizar, corresponde que se revoque parcialmente el auto recurrido, debiéndose proceder a la entrega de la motocicleta marca Honda modelo XR 250, patente (...), a su titular, J. E. C.P. En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto del 6 de agosto de 2021 y HACER LUGAR A LA ENTREGA del motovehículo Honda modelo XR 250, patente (...) a su titular J. E. C. P. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Lucero. (Prosec. Cám.: Mangeri).

c. 77.742/19., CHOQUE PUENTE, Elena s/ Restitución de motovehículo.

Rta.: 12/10/2021

## **ENTREGA DE BIENES.**

Rechazada. Peticionante sobreseído a quien oportunamente se le atribuyó, junto a otra persona también sobreseída, haber adulterado la numeración del chasis del motovehículo, cuyo titular registral resulta ser un tercero. Documentación acompañada que no acredita la condición invocada y de la que no surge que la adquirió, no estando el bien inscripto a su nombre. Cadena de transacciones reconstruida en la que no figura. Bien que al ser secuestrado no presentaba espejos, ni luces, poseía la chapa patente adulterada y el encendido accionado por cables. Confirmación.

(...) I. Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de F. O. F., contra la resolución del 15 de junio pasado que no hizo lugar a la entrega del motovehículo marca Yamaha, modelo 04 FZ 16, dominio (...).

II. Los agravios esbozados por la parte no logran conmover el auto impugnado.

Al nombrado y a D. A. M. se les atribuyó haber adulterado la numeración del chasis del vehículo descrito, cuyo titular registral resulta ser la Sra. N. N. P. Tras ser sobreseídos, F. solicitó su devolución conforme lo dispuesto por el artículo 238 del Código Procesal Penal de la Nación.

Varias razones dan sustento a esta postura. Principalmente porque la documentación que se acompañó no acredita la condición invocada; de ningún lado surge que la adquirió y tampoco el bien está inscripto a su nombre. Es más, ni siquiera figura en la cadena de transacciones que logró reconstruir la fiscalía al postular el sobreseimiento.

Se suma que al ser secuestrado el rodado, no se halló la documentación pertinente, ni espejos ni luces, y su chapa patente resultó ser apócrifa, lo que culminó en su destrucción.

Tampoco contaba con llaves, pues su encendido era a través de cables, lo que evidencia su origen ilícito y dudas sobre quien es su titular.

Además, era conducida por M., por lo que siguiendo la argumentación propuesta por la defensa, aquel tiene igual derecho que F. para solicitar su restitución, máxime si se tiene en cuenta que se encontraba en su poder al momento del secuestro.

Todos estos parámetros demuestran que el solicitante no goza de un mejor derecho en relación a otra persona por el simple hecho de su tenencia.

En consecuencia, y toda vez que el 26 de abril pasado el magistrado instructor dispuso que se continúe con en el resguardo pertinente a disposición de su juzgado por el plazo de seis meses, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucini. (Sec.: Mariño).

c. 15.702/20., FERME, Facundo Omar s/ entrega de rodado.

Rta.: 05/07/2021

## **ESTAFA.**

Reiterada -dos hechos- en concurso real con el delito de hurto en tentativa. Procesamiento. Agravio de la defensa: Atipicidad de la conducta reprochada -estafa- y elementos reunidos que son insuficientes para tener por acreditada la sustracción. Ocurrencia de los hechos identificados como a) y b) que no se encuentran controvertidos sino que lo que se cuestiona es la idoneidad del ardid desplegado. Ley de Defensa del Consumidor nro. 24240 que pone en cabeza del proveedor la responsabilidad por daños al consumidor por los vicios o riesgos que presenten las cosas o servicios brindados y que establece, entre otros principios, que se debe brindar un trato digno a los consumidores o usuarios. Comportamiento del imputado al presentarse en el local y reclamar un supuesto daño sufrido por bienes adquiridos en el comercio de manera que pudiera ser oído por otros eventuales adquirentes, que excede la simple mentira, para generar error en el sujeto pasivo y con ello la disposición patrimonial perjudicial. Damnificada que refirió que accedió a entregar el dinero porque había gente en el negocio y el imputado elevaba más el tono de voz y se ponía nervioso. Sustracción que se encuentra respaldada por el relato de quien pusiera en conocimiento de lo sucedido en el local, por la filmación aportada y por lo sucedido luego en la vía pública. Elementos de prueba suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Confirmación.

(...) Para resolver en la presente causa el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial de A. D. C. contra el auto del 30 de julio del corriente año, donde se procesó a su asistido en orden al delito de estafa reiterada -dos hechos- en concurso real con el delito de hurto en tentativa (arts. 42, 45, 55, 162 y 172 del CP y arts. 306 y 310 del CPPN). La defensa, a través de la presentación digital realizada -ver sistema Lex 100-, mantuvo sus agravios dentro del plazo estipulado (27 de agosto de 2021), por lo que el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Del auto en revisión se desprende que se le reprocha a A. D. C. los siguientes hechos: a) El haber defraudado a B. A. P., propietario del comercio denominado "(...)" -sito en Marcelo T de Alvear (...) de esta ciudad- el 19 de octubre de 2018, alrededor de las 12:30 horas, simulando haber comprado productos del comercio en condiciones cuestionables, para así recibir una compensación económica. En concreto, en la mentada oportunidad, C. se presentó en el local, dijo llamarse R. S. y refirió que el día 11 del mismo mes y año había comprado allí 4 (cuatro) paquetes de ensaladas por el valor de \$ 90 cada una, y que al momento de ingerirlas advirtió que estas poseían restos de virulana. Ante ello, C. le exigió a P. el reintegro del dinero abonado por las ensaladas, más una compensación por el valor del alimento que tuvo que comprar a consecuencia, por lo que este último le entregó la suma total de \$ 850 (pesos ochocientos cincuenta), y así el encartado se retiró del comercio en poder del dinero.

b) el haber defraudado, en igual modalidad que la descripta en el hecho a), a M. L. F. el 20 de junio de 2021, oportunidad en la que C. se presentó en el comercio del rubro "panadería" -sito en Pilcomayo (...) de esta ciudad-, refirió a las empleadas que días atrás había comprado allí facturas que, al ser ingeridas por su esposa y nieto, estos consumieron restos de virulana que los alimentos poseían, razón por la que debieron ser hospitalizados, a consecuencia de lo cual les recetaron varios medicamentos costosos. Ante ello, y tras exhibirle a F. restos de virulana -los que le indicó que eran los hallados en los indicados alimentos-, y bajo amenaza de "escracharlos por las redes sociales y denunciarlos", C. le exigió le abone la suma de \$ 1.500 por los gastos médicos incurridos, a lo cual la damnificada accedió, y así C. se retiró del comercio en poder del dinero.

c) haber intentado apoderarse, sin ejercer fuerza en las cosas ni violencia en las personas, del interior del local comercial de la firma '(...)' situado en la Avenida Córdoba (...) de esta ciudad, una campera tejida de color negro y gris con franjas azules y detalles en rojo; hecho ocurrido el 26 julio del corriente año, alrededor de las 10 horas. Al respecto, en las circunstancias de tiempo y lugar indicados, A. D. C. ingresó al referido comercio y al acercarse el empleado F. A. P. a fin de atenderlo, se negó a ello y se dirigió por sus propios medios al sector de camperas, circunstancias en las que tomó una de esas prendas junto a un pantalón, y le solicitó a P. le indicara el área de probadores, a lo cual aquel accedió. En razón de que C. mantenía una actitud sospechosa que llamó la atención de P., éste visualizó las cámaras de seguridad del local, a través de las cuales advirtió que, instantes previos, C. había tomado una segunda campera y la había colocado debajo de la que indicó que iba a probarse. Al egresar del probador, C. devolvió solo una de aquellas camperas junto al pantalón, manifestó que retornaría más tarde para comprar las prendas que se había probado y se retiró rápidamente del lugar. Ante ello, P. fue detrás de aquel a efectos de solicitarle la devolución de la campera que no había devuelto, siendo que, tras observarlo egresar de un kiosco, detuvo su marcha en la esquina, concretamente en Avenida Córdoba al (...) de esta ciudad, momento en que le requirió la devolución de la indicada campera, objeto que C. extrajo en ese instante de entre sus ropas. Ante dicha circunstancia, P. solicitó la presencia de personal policial, arribando al lugar personal uniformado de la Comisaría Vecinal 15-B de la PCBA, concretamente el Oficial Leandro Rovai, quien, tras tomar conocimiento de lo sucedido, procedió a la detención de A. D. C. y al secuestro de la campera sustraída, junto con una pinza de tipo alicate que éste llevaba consigo. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Lucero. (Sec.: Biuso).

c. 31.976/21., COMESAÑA, Alejandro Daniel s/ Procesamiento.

Rta.: 30/08/2021

Se citó: (1) Maier, J. B. J. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Ad hoc. 2015, t. III, pág. 355 y sgtes. (2) Olmedo, J. Claria. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Lerner, t. II, pág. 612.

## **ESTAFA.**

Reiterada (una consumada y el resto en grado de tentativa) que concurren materialmente entre sí, en concurso real con asociación ilícita. Procesamiento. Pruebas colectadas e indicios existentes que lucen razonables y suficientes para tener por acreditada la participación del imputado. Hecho consumado: Damnificada que recibió un llamado telefónico en donde su interlocutor se hizo pasar por un familiar y la convenció de que debía retirar los

dólares que tenía en el banco para cambiarlos por otros billetes de diferente numeración, presentándose más tarde en su domicilio un supuesto contador en un vehículo con un chofer que la acompañó a retirar el dinero. Imputado que facilitó el rodado que la trasladó a la entidad bancaria. Restantes maniobras cuyas llamadas telefónicas fueron realizadas desde el mismo abonado y que quedaron en grado de tentativa debido a que los damnificados, al darse cuenta de que estaban siendo objetos de una estafa, cortaron la comunicación. Asociación integrada por personas, conectadas por vínculos familiares o de afinidad, pertenecientes a una misma comunidad con cierto grado de cohesión entre ellos, que presumiblemente actuaban conforme una planificación y acuerdo previo en la realización de sucesos delictivos contra la propiedad, que contaban con diferentes abonados telefónicos y que cambiaban de domicilio con habitualidad a fin de lograr su impunidad, habiéndose verificado que tenían en su poder de manera simultánea una gran cantidad de vehículos pertenecientes a sus familias, con los que, presumiblemente, cometerían los hechos ilícitos con cierta permanencia y estabilidad. Confirmación.

(...) El juez de la anterior instancia decretó el procesamiento de N. I. C. por considerarlo partícipe necesario del delito de estafa reiterada en ocho ocasiones, siete de ellas en grado de tentativa -hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7- y una consumada -hecho 8- que concurren materialmente entre sí, en concurso real con el de asociación ilícita, por el que deberá responder en carácter miembro, decisión que fue recurrida por su abogado defensor, el Dr. Marcelo Augusto Mottura. (...).

III.- En efecto, la valoración efectuada por el juez de grado de las pruebas colectadas e indicios existentes luce razonable y suficiente para tener por acreditada, con la provisoriedad de esta etapa procesal, la participación de N. I. C. en las estafas ventiladas en la causa y la existencia de una asociación ilícita en los términos del artículo 210 del Código Penal, integrada por el imputado, entre otros miembros, que tenía por finalidad cometer delitos contra la propiedad de las víctimas.

De las estafas: Los agravios expuestos por la defensa no logran conmover los argumentos por los que el juez de la primera instancia dispuso el procesamiento de C. en orden al delito de estafa (reiterado en ocho oportunidades), siete de ellas en grado de tentativa, por lo que el temperamento puesto en crisis merece ser convalidado.

En efecto, respecto del hecho identificado con el nro. 8 se destaca el testimonio de su damnificada, M. C. A. (de 75 años de edad), quien refirió que, el 18 de mayo de 2020, cerca de las 13.50, momento en el que se encontraba en su vivienda ubicada en Correa (...) de esta Ciudad, recibió un llamado telefónico a su línea móvil (...), en la voz de una mujer que simuló ser su sobrina y con la que mantuvo una conversación de índole familiar durante unos minutos. Luego, esta mujer le manifestó que debía retirar los dólares que tenía en el banco para cambiarlos por otros billetes de diferente numeración, indicándole que a tal fin la pasaría a buscar un auto gris a bordo del cual se encontraría el contador del banco junto a un chofer, quienes la acompañarían a retirar el dinero.

Así las cosas, la damnificada encontró al vehículo gris en la intersección de Correa y Miller y en su interior sentados en los asientos delanteros, se hallaban dos ocupantes quienes fingieron ser el contador y el chofer, por lo que, A. ascendió al vehículo y ambos sujetos la interrogaron acerca de la entidad bancaria donde poseía su caja de seguridad, que era en la sede central del Banco Provincia, sita en la calle Bartolomé Mitre 430 de esta Ciudad, razón por la que se dirigieron hasta allí, momento en el que le solicitaron a la víctima que apagara su teléfono celular.

Al llegar, los hombres le refirieron a A. que debía descender e ingresar sola a la caja, extremo que se llevó a cabo y retiró la suma de cuarenta mil dólares (U\$S 40.000) y numerosas joyas que tenía allí guardadas, para luego salir de la entidad bancaria, ascender al rodado y entregar el dinero y las alhajas.

Luego de ello, el supuesto contador y el chofer, le manifestaron a A. que, para cumplimentar la operación, necesitaban una fotocopia de su documento nacional de identidad, por lo que, a tal fin, se dirigieron hacia un comercio, le indicaron que debía ingresar a realizarla y que la esperarían allí para continuar el viaje. Sin embargo, tras realizar la fotocopia requerida, A. regresó al lugar donde había estacionado el auto gris advirtiéndole que ya no se encontraba en la zona y percatándose que había sido víctima de un engaño. Abordó un vehículo de alquiler y se dirigió a su domicilio donde dio aviso al personal policial de lo sucedido (ver fs...).

En este orden de ideas, respalda la versión de A., el testimonio de J. R. C., quien sostuvo que el 18 de mayo de 2020, alrededor de las 13:00, mientras se encontraba en la puerta de su taller mecánico ubicado frente al domicilio

de la damnificada, observó que su vecina egresaba de su vivienda con una cartera, circunstancia que le llamó la atención porque nunca salía sola, para luego dirigirse hacia la esquina de la calle Miller donde abordó una camioneta marca “Chevrolet”, modelo “Spin”, de color gris. A su vez, expuso que aproximadamente a las 15:00 horas, observó que A. regresaba a su domicilio a bordo de un taxi, para ingresar a su domicilio y minutos más tarde advirtió que estaba hablando con personal policial (ver fs...).

Refuerza lo expuesto la declaración testimonial del inspector Martín Sotelo, quien refirió que el 18 de mayo de 2020, A. le manifestó haber sido víctima de un ilícito y le relató el hecho que la damnificó en idénticos términos a los expuestos (cfr. fs...).

Así las cosas, se verificó en las actuaciones que el abonado (prepago) que llamó a la damnificada A. fue el nro. (...), cuyo titular registral es F. M., del que también se efectuaron numerosas comunicaciones en los días cercanos al 18 de mayo de 2020 (ver fs...).

Ahora bien, partir de la información otorgada por la División Anillo Digital de la Policía de la Ciudad y el Centro de Monitoreo Urbano, se logró determinar que, el 18 de mayo de 2020, al domicilio de la víctima arribó un rodado marca “Chevrolet”, modelo “Tracker”, dominio (...), color gris. También se verificó que ese vehículo está registrado a nombre de Z. C., con domicilio en Primeros Pobladores (...), de Neuquén. Por otro lado, a través de la página web “www.google.com” se comprobó que en ese domicilio se encuentra una agencia de venta de rodados denominada “El Negrito Automotores” (ver fs...).

A su vez, de la compulsión del Sistema Nosis se verificó que cinco personas se encuentran asociadas a ese domicilio, entre quienes se encuentra el imputado N. I. C. (cfr. fs...).

Así las cosas, el 8 de octubre de 2020, el Servicio de Seguridad Puerto Madero de la Prefectura Naval Argentina procedió a secuestrar el rodado marca “Chevrolet”, modelo “Tracker”, dominio (...), que se había presentado en el domicilio de la víctima, el cual se encontraba estacionado sobre la calle Juana Manso (...), esquina Camila O’ Gorman de esta Ciudad y en poder de N. I. C.-titular del DNI (...), con domicilio en la calle Primeros Pobladores (...), Mariano Moreno, provincia de Neuquén domiciliado temporariamente en esta ciudad en la calle Camila O’ Gorman (...), de esta Ciudad.

De las actuaciones se desprende que el imputado C. se presentó en el lugar a bordo de una camioneta “Chevrolet S 10”, dominio (...) y que, a su vez, tenía consigo las llaves de una camioneta marca “Volkswagen” modelo “T Cross”, dominio (...), propiedad registral de Z. C. (ver fs...).

A su vez, se verificó que en C O’ G. (...), de esta Ciudad residirían junto con N. I. C.: Y. M. C., F. C. y N. A. C., quienes alquilarían el lugar.

Sin embargo, al momento de llevarse a cabo el allanamiento en dicha vivienda, que dio como resultado negativo, no se encontró a nadie residiendo allí, por lo que se tomó contacto telefónico con la propietaria del lugar, C. A., quien aportó el abonado (...) correspondiente al inquilino de nombre “N.”, y a través del intendente del inmueble - J. M. P.- se entabló comunicación telefónica con el número mencionado donde fue atendido por un hombre quien le manifestó que había dejado la propiedad en horas de la madrugada (ver fs...).

Así las cosas, se encuentra verificado, al menos con el grado de probabilidad que exige el artículo 306 del CPPN, la participación de N. I. C. en el hecho que damnificó a A. en tanto, habría sido quien facilitó el rodado -propiedad de su tía Z. C.- que trasladó a la nombrada a la entidad bancaria a retirar el dinero y las joyas que, luego, entregó a los estafadores.

Ello no sólo se infiere de la circunstancia de que C. fue hallado en poder del vehículo, sino también a partir del hecho de que cuando la policía tomó conocimiento de que C. tenía el rodado en su poder, el imputado se retiró, de madrugada y previo al vencimiento del contrato, del domicilio que alquilaba en esta Ciudad.

Por otro lado, respecto de las estafas en grado de tentativa identificadas con los nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 también convalidaremos lo resuelto por el juez de la causa.

Ello así puesto que se verificó que en los días previos a que aconteciera el hecho nro. 8 (el 13, 14 y 15 de mayo de 2020), se realizaron llamadas telefónicas a C. T., S. T., R. E., B. S., E. Á. y a los abonados (...) y (...), del mismo abonado nro. (...) y utilizando una maniobra, para desapoderar de sus bienes a los damnificados, de idénticas características a la que sufrió A. La única diferencia entre estos siete hechos y el octavo es que los damnificados, al darse cuenta de que estaban siendo objetos de una estafa cortaron la comunicación telefónica.

Entonces, la idéntica modalidad delictiva entre los ocho hechos de estafa, la inmediatez en el tiempo en el que sucedieron y la circunstancia de que todas las llamadas salieron del mismo abonado nro. (...), convence al tribunal, al menos en esta instancia del proceso, de la participación de C. en todos ellos.

De la asociación ilícita: A partir de la comprobación de los hechos de estafa mencionados y del análisis de las constancias obtenidas de la profusa investigación llevada a cabo en la primera instancia, se exhibe la existencia de una asociación integrada por personas, conectadas por vínculos familiares o de afinidad, pertenecientes a una misma comunidad con cierto grado de cohesión entre ellos, quienes presumiblemente actuaban conforme una planificación y acuerdo previo en la realización de sucesos delictivos contra la propiedad. En efecto, desapoderaban (o al menos lo intentaban) a sus víctimas de bienes de valor mediante la realización de llamadas telefónicas, en las que haciéndose pasar por familiares, pretendían engañarlas al manifestarles que el dinero que tenían en su poder, de conformidad con supuestas medidas tomadas por el Gobierno, perdería valor. De esta manera, los damnificados, que confiaban en sus interlocutores, le entregaban el dinero en cuestión, provocándoles un perjuicio patrimonial.

Se destaca, a su vez, que los miembros de la organización cuentan con diferentes abonados telefónicos y cambian de domicilio con habitualidad a fin de lograr su impunidad. También se verificó que tienen en su poder de manera simultánea una gran cantidad de vehículos pertenecientes a sus familias, con los que, presumiblemente, cometerían los hechos ilícitos con cierta permanencia y estabilidad.

A su vez, tal como quedó comprobado en las actuaciones, se observa una cierta estructura y organización en los miembros de la asociación, en tanto los autores del hecho que damnificaron a A., luego de perpetrarlo, se dirigieron hacia un departamento, que presumiblemente podría ser en ese momento, la base de las operaciones de la banda y cambiaron su vehículo.

Así las cosas, a partir de la investigación llevada a cabo por la sección “Análisis de Registros” del Centro de Monitoreo Urbano surge que, el 18 de mayo de 2020, aproximadamente a las 15:35, el vehículo marca “Chevrolet”, modelo “Tracker”, dominio (...) fue captado por las cámaras ubicadas en la intersección de las calles Roosevelt y la Avenida Dr. Ricardo Balbín de esta Ciudad, donde sus ocupantes, el conductor -de contextura delgada, vestido con pantalón de color blanco- y el acompañante -vestido con traje- descendieron y se dirigieron hacia el edificio sito en la Avenida Balbín (...), de esta Ciudad.

Luego, a las 16:00, los mismos hombres egresaron del inmueble acompañados por otros dos sujetos, ocasión en la que quien se encontraba vestido de traje abrió la puerta del “Chevrolet Tracker” extrajo algún elemento y junto con los dos hombres que lo acompañaban se dirigió hacia otro vehículo marca “Volkswagen” modelo “Virtus”, cuyo dominio posteriormente se estableció como (...), que se encontraba estacionado en el lugar desde las 09:48 horas y que había sido conducido hasta allí por un hombre joven de contextura robusta, quien tras bajarse se dirigió hacia el edificio mencionado, para luego los tres retirarse del lugar, en tanto que el hombre delgado regresó al edificio de Ricardo Balbín (...).

Finalmente, a las 16:36, el hombre vestido con el pantalón blanco egresó del inmueble junto con una mujer y tres menores de edad, quienes ascendieron a la camioneta “Chevrolet Tracker” y se retiraron por la calle Roosevelt, tomando por la avenida Cramer, hasta De Los Incas donde continuaron hasta doblar hacia la derecha por Barzana y luego hacia la izquierda en el pasaje Nápoles donde las cámaras los perdieron de vista.

A su vez, se logró establecer que ese 18 de mayo a las 10:35 horas arribó al edificio de Avenida Dr. Ricardo Balbín (...), la camioneta “Chevrolet Tracker” con un ocupante abordo y ascendieron el conductor del “Volkswagen Virtus” y el hombre delgado, para luego retirarse del lugar y regresar alrededor de las 11 horas, ocasión en la que se dirigieron nuevamente al inmueble citado.

Así las cosas, a las 13:36, egresaron del edificio el hombre delgado vestido con pantalón blanco y el segundo, vestido de traje -quien habría pretendido ser contador frente a M. C. A.-, y ambos cruzaron la calle en dirección a un rodado allí estacionado marca “Peugeot” modelo “301”, de color blanco, dominio (...), respecto del cual el primero de los hombres abrió y cerró la puerta, para luego regresar por unos instantes al inmueble, en tanto que el vestido con traje aguardó primero al lado del “Peugeot 301” para luego pasar hacia el “Chevrolet Tracker”, y ya con la presencia del hombre del pantalón blanco, ambos ascendieron a la camioneta y se retiraron por la avenida

Dr. Ricardo Balbín hasta la calle Correa, donde las cámaras captaron que realizaron dos vueltas a la manzana (cfr. fs...).

En cuanto al domicilio de la Avenida Ricardo Balbín, se logró establecer que el piso (..) departamento (...) era alquilado por una familia de personas de la colectividad gitana (cfr. fs...), y tras establecerse la identidad de sus propietarios, se les recibió declaración testimonial a A. K. V. (ver fs...) y R. R. M. I. (cfr. fs...), quienes informaron que el departamento lo habían arrendado bajo la modalidad "alquiler temporario" el 11 de marzo de 2020 a J. N. C. A su vez, M. I. refirió que una de las circunstancias que más le llamó la atención fue el continuo cambio de números de teléfono de su inquilino y especificó que no cambiaban el aparato, sino que cambiaban sólo el número. El cambio de números de teléfono al que hace referencia el testigo y la modalidad en la que lo llevaban a cabo, es otro indicio de la puesta en marcha de la organización a fin de evitar ser localizados en el marco de las actividades ilícitas que llevaban a cabo.

Por otro lado, otro dato que contribuye a sostener la hipótesis de la existencia de una organización delictiva es que, en el marco de las tareas de investigación desarrolladas en torno al domicilio de la Avenida Ricardo Balbín, se logró entrevistar al propietario de un local de verdulería, ubicado a unas pocas cuadras quien refirió conocer a los ocupantes del departamento (...), recordándolos particularmente porque solían pedirle prestada la balanza del comercio para pesar alhajas de oro (ver declaración del Oficial Primero Luciano Suppa a fs...).

En este sentido, N. I. C. aparece seriamente vinculado a la organización puesto que varios de los elementos antes valorados así lo demuestran, siendo, su aporte dentro de esta asociación criminal, cuanto menos, la facilitación de los vehículos con los cuales serían cometidos los hechos.

Frente a este escenario, la hipótesis que contiene el auto de mérito resulta razonable y los elementos colectados tienden a reforzar la idea de que nos encontramos ante una confabulación de individuos de carácter estable que traspasa los límites de la simple participación criminal.

Las críticas de la defensa formuladas con relación a la valoración, interpretación y alcance que se le ha asignado a los elementos de cargo, resultan, en este estadio del proceso, insuficientes para derribar la imputación que pesa sobre su asistido, por lo que deberán ser tratadas en una eventual próxima etapa, donde se juzgará el caso en forma definitiva y las partes podrán discutir y revisarlos con amplitud (artículo 389 y 393 del CPPN).

Entonces, por los argumentos expuestos, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión apelada en todo cuanto fue materia de recurso. (...).

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

c. 30.015/20., COSTICH, Nicolás Isaac s/ asociación ilícita. Procesamiento.

Rta.: 21/10/2021

## **ESTAFA.**

Sobreseimiento. Fiscal que recurre. Prueba reunida que no trasunta la certeza que reclama el artículo 336 del código adjetivo para la desvinculación definitiva de los imputados. Relación de confianza existente entre el denunciante y los imputados que pudo suponer una razonable disminución de los recaudos personales o directos siendo a su vez que parecían pertenecer al mismo rubro. Decisión prematura. Revocación.

(...) I. M. C. formuló denuncia contra P. A. P. y S. F. Z., a quienes conoció en razón de que todos ellos se dedicaban a la fabricación de calzado y el 11 de octubre de 2019, ante la crítica situación económica que atravesaba en su emprendimiento y la necesidad de tener mayor liquidez para hacer frente a pagos, les vendió maquinaria, herramientas y también su automóvil Audi A 3, dominio (...), por la suma total de ciento sesenta y cinco mil dólares (u\$ 165.000), todo lo cual retiraron en esa fecha y los días previos de su depósito sito en S. (...) para trasladarlos hasta el comercio que presuntamente explotaban en Chivilcoy, provincia de Buenos Aires.

Los imputados se comprometieron a abonar el precio pactado y a suscribir la documentación respectiva el lunes siguiente, lo que nunca se concretó. A partir de esa fecha los intimó por cartas documento a hacerlo, sin lograr su cometido. Precisó que aceptó entregar sus bienes en tales condiciones pues P. y F. Z. habían mostrado solvencia,

ya que en ocasiones previas les había vendido material por valores que oscilaban entre veinte mil y treinta mil pesos, que pagaron al menos de manera parcial, y solían trasladarse en vehículos costosos, además de dar referencias de un promisorio giro comercial proyectado en el interior de la Provincia de Buenos Aires al que habrían de aplicar las máquinas e insumos.

El denunciante aportó el listado y fotografías de la maquinaria entregada, la documentación y fotos que acreditan su titularidad sobre el vehículo, del que también entregó fotos, las cartas documento enviadas a P. y F. Z., que aparecen recibidas en los domicilios a los que fueron dirigidas, la constancia de que P. contrató en julio de 2020 una póliza de seguros para el auto en "L. P. S." y también fotografías del depósito situado en las calles (...) y (...) de la localidad de Moquehua, partido de Chivilcoy, al cual habrían trasladado los bienes adquiridos.

Asimismo, brindó los datos de las personas que lo acompañaban el día en que celebró la operación, Á. F., M. C. y F. N. C. y N. L.D. G.

Las tareas policiales practicadas allí dieron cuenta de que en esa intersección hay un galpón de las mismas características brindadas por el damnificado y la información proporcionada por vecinos reveló que funcionaría un taller de confección de calzado perteneciente a P. con "gran variedad de máquinas".

II. El tribunal comparte el análisis efectuado por la fiscalía tanto de la anterior instancia como de ésta, en cuanto a que la prueba reunida no trasunta la certeza que reclama el artículo 336 del código adjetivo para la desvinculación definitiva de los imputados.

Por el contrario, la investigación debe proseguir con la convocatoria de P. y F. Z. a tenor de su artículo 294, además de la producción de medidas tales como la declaración de los testigos propuestos por el denunciante, entre otras que puedan ser de utilidad para el esclarecimiento del hecho.

No puede sostenerse, como lo ha hecho la jueza a quo, que no se hubiera verificado un engaño por parte de los encausados a la víctima en los términos exigidos por la figura del artículo 172 del Código Penal. En el caso, la relación de confianza existente de manera previa entre C. y los imputados pudo suponer una razonable disminución de los recaudos personales o directos por parte del primero en su trato con P. y F. Z., los que parecían pertenecer al mismo rubro de manufacturación de calzado y habían dado cuenta de un proyecto comercial al que aplicarían las máquinas (1).

Al respecto, se ha dicho que "la confianza equivale a la seguridad que se tiene en otra persona, con respecto a la cual no se toman las precauciones normales en virtud del vínculo particular que los liga" (2), mientras que "Para que se configure el engaño, es necesario que el sujeto activo ex profeso y con dolo inicial haya creado esa confianza para posteriormente abusar de ella" (3), aspectos que resulta prematuro descartar en el presente.

Por otra parte, el dolo fraudulento aquí planteado en la hipótesis de la apariencia de un negocio solvente y la ausencia de real voluntad inicial de cumplir con la contraprestación, encuentra en principio correlato en el cese de la comunicación con el denunciante y la falta de respuesta a los reclamos documentados y demás indicios de mala fe, como el que proporciona las noticias recogidas sobre el uso del automóvil del damnificado en condiciones irregulares, sin exhibir afán por perfeccionar la venta.

Todo ello amerita la revocación del auto impugnado, más allá de que deban a su vez evaluarse los recaudos dispuestos en el artículo 23 del C.P. en orden a los bienes involucrados.

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto dictado el pasado 3 de septiembre en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini (Sec.: Fuertes).

c. 18.710/20., PALOMEQUE, Paulo Alejandro y otro s/sobreseimiento.

Rta.: 22/10/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 35.683/20, "Mastronardi, Andrés s/ procesamiento y embargo", rta.: 31/08/2021. (2) Romero, Gladys. Delito de estafa. Hammurabi, 1998, pág. 191. (3) Langevin, Julián Horacio. La Estafa, publicado en Delitos contra la propiedad. Ad Hoc, 2011, T. I, pág. 337.

## ESTAFA PROCESAL.

Falsificación de documento. Sobreseimiento. Querrela que recurre. Imputado que habría presentado en un juicio ejecutivo seis pagarés que contendrían la firma falsificada del denunciante para reclamar un crédito inexistente. Acusador privado que señaló no haber visto nunca al imputado y que los documentos que aquél presentó poseen su firma adulterada. Investigación que ha permitido descartar la imputación dirigida.

Perito del expediente comercial que estableció que las suscripciones no habían sido efectuadas por el denunciante. Pruebas reunidas ante este fuero que establecieron lo contrario. Informe elaborado por los peritos que determinó, ante una disidencia respecto a la signatura, que se incorporaran más elementos indubitados como para poder practicar un nuevo análisis. Imputado que al ser convocado a prestar declaración indagatoria indicó que sí conocía al denunciante y que efectivamente le prestó dinero para poder obtener un mayor rédito económico, precisando que él confeccionó de antemano los pagarés y que el propio denunciante los firmó con su puño y letra, en su presencia y el mismo día en que le entregó el dinero. Nuevo informe pericial que probó objetivamente que no hubo adulteración alguna, tal como la figura del artículo 292 del Código Penal requiere para su configuración, cayendo por su propio peso la también pretendida estafa procesal. Querellante que, en el marco del recurso de apelación, propuso que eventualmente pudo haber un abuso de firma en blanco. Hipótesis que no es viable. Situación en donde las posibilidades eran dos: o bien el denunciante no firmó los pagarés o sí lo hizo, pero frente a un contenido diverso al plasmado en ellos. Figuras que resultan ser excluyentes entre sí. Denunciante que durante todo el trámite del sumario postuló firmemente su negativa a reconocer las signaturas, por lo que lo propuesto resulta inviable. Confirmación.

(...) Interviene el Tribunal en el recurso de apelación interpuesto por la querrela contra la decisión del 24 de septiembre pasado de la instancia anterior que sobreseyó a A.M. En el día de la fecha se realizó la audiencia por videoconferencia mediante la plataforma "Zoom" con la participación de W. A. S., querellante, con el patrocinio del Dr. Denis Damián Turnes, y el Dr. Ignacio Bembihy Videla por la defensa de A. M. Por su parte, la Fiscalía General de Cámara n° 2 no se hizo presente a la audiencia. El imputado habría presentado en el juicio ejecutivo n° 960/2020, caratulado: "M., A. c/S., W. s/ejecutivo", del Juzgado Nacional en lo Comercial n° 8, Secretaría n° 16, seis pagarés que contendrían la firma falsificada de W. A. S. para reclamar un crédito inexistente.

Todos tienen fecha de libramiento el 13 de febrero de 2018 y están extendidos por doscientos mil dólares. El acusador privado dijo que nunca había visto a M. y que los documentos que aquél presentó ante la justicia comercial poseían su firma adulterada.

Ahora bien, la investigación permite descartar la imputación dirigida. Preliminarmente no desconocemos que en el estudio en el expediente comercial, la perito C. L. estableció que las suscripciones no habían sido efectuadas por el denunciante. Pero las pruebas reunidas ante este fuero establecieron justamente lo contrario.

El 29 de marzo de 2021 se efectuó una primera experticia caligráfica con participación de un perito oficial, uno propuesto por la querrela y uno por la defensa. Los tres llegaron a la misma conclusión: "las grafías, letras y números que se encuentran plasmadas en los seis pagarés en tela de juicio, no se corresponden con el puño escritor del cuerpo de escritura de marras". Y, habiéndose generado una disidencia respecto a la signatura, se solicitó la incorporación de más elementos indubitados como para poder practicar un nuevo análisis de manera más acabada. Frente a esto se convocó a prestar declaración indagatoria a M. quien, en resumidas cuentas, indicó que sí conocía a S. y que efectivamente le prestó doscientos mil dólares para poder obtener un mayor rédito económico. Corroboró que él confeccionó de antemano los pagarés -lo cual explica las conclusiones expuestas en el párrafo anterior-; pero sostuvo firmemente que fue el propio denunciante quien los firmó con su puño y letra, en su presencia y el mismo día en que le entregó el dinero. Lo expuesto motivó que, tras recabarse más material, se practique una nueva pericia caligráfica, con la intervención de los tres profesionales anteriormente señalados. Su resultado es trascendental. Tras analizarse pormenorizadamente cada una de las aportadas, tanto en los instrumentos de pago como en los cuerpos de escritura confeccionados, se estableció que "las firmas cuestionadas responden exactamente a la misma composición que todas las firmas indubitadas que fueron realizadas en diferentes ocasiones y en variadas circunstancias, por lo tanto es lógico y humanamente normal que existan variantes en los trazados de las firmas" para así concluir que: "las firmas, atribuidas a W. A.S., que

obran en los seis pagares originales de los autos, "M., A. s/ S., W. A. s/ Ejecutivo", cuyo beneficiario es "A. M.", se corresponden al puño escritor de W. A. S." -en resaltado nos pertenece-. De esta manera, terminó de desvirtuarse la concesión del injusto traído a conocimiento por parte de M., en tanto quedó probado objetivamente que no hubo adulteración alguna, tal como la figura del artículo 292 del Código Penal requiere para su configuración -y así cae por su propio peso la también pretendida estafa procesal-. Sin embargo, cabe hacer una final aclaración al respecto. El recurrente afirmó que las grafías no le correspondían; sin perjuicio de ello y con esta nueva incorporación probatoria, en su apelación propuso que eventualmente pudo haber un abuso de firma en blanco. Pero esta nueva hipótesis tampoco es viable. Veamos. Las posibilidades eran dos: o bien S. no firmó los pagarés o sí lo hizo, pero frente a un contenido diverso al plasmado en ellos. Es decir, ambas figuras resultan ser excluyentes entre sí y, teniendo en cuenta que durante todo el trámite del sumario postuló firmemente su negativa a reconocer las firmas, es ciertamente inviable -y frente a la conclusión determinante de los profesionales referida previamente- pretender ahora reestructurar el objeto procesal que introdujo inicialmente. Por todo ello, se encuentra reunido el estado de certeza negativa que exige el artículo 336 del Código Procesal Penal y así se debe terminar con el estado de incertidumbre que pesa sobre A. M. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión de la instancia anterior que sobreseyó a A. M., con costas de alzada (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucini. (Sec.: Mariño).

c. 44.232/20., MARSALA, Andrés s/ sobreseimiento.

Rta.: 08/11/2021

## **EXCARCELACIÓN.**

Imputado procesado por hurto. Vocal Scotto: delito cuya penalidad máxima resulta inferior a los ocho años de prisión contemplados en los artículos 316, segundo párrafo, y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal. Riesgo procesal de elusión: registro de condena. Sentencia, que no se encuentra firme, que se dictó tras tener por desistida la suspensión del juicio a prueba otorgada y homologar el acuerdo de juicio abreviado presentado. Presunción de que intentará eludir sus compromisos procesales. Registro de proceso en trámite. Domicilio consignado en el acta de detención que difiere del brindado por su pareja. Improcedencia de medidas de menor intensidad que la decidida. Vocal Cicciaro: Adhesión a la solución y fundamentos de su colega, sin perjuicio de dejar sentado que debe ponderarse el indicador de elusión del art. 221, inciso "b", del Código Procesal Penal Federal, a título de "detenciones previas", en el caso singulares en función del número y del lapso transcurrido entre ellas. Condena dictada que importó admitir el solicitado "desistimiento" de la suspensión del juicio a prueba por la que había sido beneficiado en uno de los procesos. Modo oblicuo de evitar la eventual aplicación de una condena de efectivo cumplimiento. Confirmación. Disidencia: situación que encuadra en las previsiones de los artículos 316, segundo párrafo, ambas alternativas, y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal. Imputado que brindó correctamente sus datos personales. Ausencia de registro de rebeldías y de aristas que conduzcan a presumir la existencia de peligros procesales. Revocación. Concesión bajo caución real.

(...) La defensa de D. C. P. apeló la resolución por la que se denegó su excarcelación y al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporó el memorial respectivo, de modo que el Tribunal se encuentra en condiciones de decidir.

El juez Mauro A. Divito dijo: El imputado fue procesado en orden al delito de hurto (artículos 45 y 162 del Código Penal).

En función de ello, su situación encuadra en las previsiones de los artículos 316, segundo párrafo, ambas alternativas, y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal, al no verse alcanzados los ocho años de prisión allí contemplados y porque al momento del hecho aquí atribuido no registraba ninguna condena firme -la primera le fue notificada el 17 de septiembre de 2021 y la posterior, que se unificó con aquella, se dictó el día 4 del corriente mes-, razón por la que una eventual sanción en este proceso podría ser dejada en suspenso y, en su caso, unificada bajo dicha modalidad de ejecución.

En ese contexto, valoro que P. brindó correctamente sus datos personales y que, pese a que en el acta de detención se consignó una dirección diferente de la que surge de fs. (...), su pareja ha informado que efectivamente reside en esta última -Zinny (...), de la localidad de José C. Paz, provincia de Buenos Aires-.

Asimismo, destaco que el imputado, aunque ha estado sometido a otros procesos, no registra rebeldías, por lo que -en definitiva- no advierto razones que impongan mantener su detención cautelar, que tampoco se infieren del suceso atribuido, en tanto no exhibe aristas que conduzcan a presumir la existencia de peligros procesales.

En esas condiciones, por aplicación del principio de proporcionalidad, entiendo que la excarcelación solicitada resulta procedente, mas en atención a la aludida sentencia condenatoria y la restante causa en trámite que registra, su libertad habrá de sujetarse a una caución real de tres mil pesos (\$ 3.000), acorde con la información proporcionada por la asistencia técnica en el memorial presentado, con más las obligaciones de mantenerse en contacto con su defensa y comunicarse, de manera quincenal, con el juzgado interviniente, mediante las vías que se estimen adecuadas en la instancia anterior (art. 210, incisos "c" y "h", del Código Procesal Penal Federal).

El juez Mariano A. Scotto dijo: Al respecto, cabe mencionar que aun cuando el imputado fue procesado en orden al delito de hurto (artículo 162 del Código Penal), cuya escala penal, en su máximo, resulta inferior a los ocho años de prisión contemplados en los artículos 316, segundo párrafo, y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal, en el caso se entiende configurado el riesgo de elusión contemplado en el artículo 319 del ordenamiento adjetivo. En tal sentido, ha de valorarse que recientemente -el pasado 4 de octubre-, P. fue condenado a la pena única de dos años y cuatro meses de prisión en suspenso, comprensiva de la pena de seis meses de prisión dictada en la causa N° 8264/2021 y de la de dos años de prisión de cumplimiento en suspenso impuesta el 12 de septiembre de 2021 en la causa número 39910/2021 -ambas del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 34-.

Dicha sentencia -que no se encuentra firme- se dictó tras tener por desistida la suspensión del juicio a prueba oportunamente otorgada al imputado y homologar el acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes en la causa N° 8264 -cfr. la certificación cumplida y el oficio electrónico agregado al sistema informático-.

Tal circunstancia constituye una pauta a valorar frente a la posible aplicación del artículo 58 del citado texto sustantivo, de modo que es dable presumir que el imputado intentará eludir sus compromisos procesales.

Además, P. se encuentra sujeto a un proceso en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 12 (causa n° 52581/2020) -fs. ... y la ampliación de la certificación-.

Por otra parte, si bien su pareja expresó que el causante reside en el domicilio ubicado en Zinny (...) de la localidad de José C.

Paz, provincia de Buenos Aires, del acta de detención surge uno diferente, extremo que, en el contexto aludido, conduce a entender corroborado el riesgo de elusión.

En función de lo expuesto, se considera que no procede una medida de menor intensidad que la decidida -sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones-.

Por último, frente al agravio de la defensa, vinculado con la situación de emergencia sanitaria vigente a raíz de la crisis epidemiológica, cabe mencionar que P., al practicarse el informe médico legal, negó presentar signos compatibles con "COVID-19" y en su declaración indagatoria no expresó padecer enfermedades, por lo que se encuentra descartada su pertenencia a un grupo de riesgo.

Por esos motivos, en consonancia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, siempre que el tiempo que el imputado lleva privado de su libertad -desde el 22 de septiembre pasado- resulta desproporcionado, voto por homologar la decisión recurrida.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Puesto que comparto las consideraciones expuestas por el juez Scotto, adhiero a los argumentos y a la solución propuesta en su voto, sin perjuicio de las puntualizaciones que siguen.

Como puede verse, al menos en el transcurso del último año, P. fue detenido en varias ocasiones: 21 de octubre de 2020; 24 de febrero de 2021 y 10 de septiembre último. En esta última oportunidad fue liberado dos días después y quedó involucrado en esta causa sólo diez días más tarde, lo que sugiere ponderar el indicador de elusión que trae el art. 221, inciso "b", del Código Procesal Penal Federal, a título de "detenciones previas", en el caso, de suyo singulares en función del número y del lapso transcurrido entre ellas.

Por otro lado, advierto que la condena dictada hace dos días importó admitir el solicitado "desistimiento" de la suspensión del juicio a prueba, por la que había sido beneficiado en uno de los procesos, el 26 de febrero de este año.

Cuando se lo sujetó a prueba -instituto que, cabe recordar, es un beneficio para el imputado- bien sabía P. algo que es elemental y que estriba en que no podía cometer nuevos delitos, a tal punto que la ley trae una consecuencia lógica, pues "Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso" (art. 76 ter, quinto párrafo, del Código Penal).

Al cabo, P. ha hecho uso de un modo oblicuo encaminado a evitar las consecuencias de sus propios actos, ello es, la eventual aplicación de una condena de efectivo cumplimiento, puesto que durante un año quedó comprometido en aquello que básicamente se apuntó: no involucrarse en nuevos episodios delictivos, pese a lo cual obtuvo una condena -pena única- de ficta efectivización (1). Así voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada, en cuanto ha sido materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito (en disidencia), Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 42.107/21., PONCE, David C. s/ Excarcelación.

Rta.: 06/10/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 52879/2019, "Pereyra, Maximiliano s/suspensión del juicio a prueba", rta.: 30/10/2019.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Encarcelamiento preventivo no justificado. Pertinencia en el caso de medidas de sujeción menos gravosas para asegurar el cumplimiento de sus futuras obligaciones procesales (artículo 210, inciso "k", del Código Procesal Penal Federal). Opinión favorable del Ministerio Público Fiscal. Imputado procesado por hurto simple en grado de tentativa. Ausencia de antecedentes condenatorios. Eventual sanción a imponer que podría ser dejada en suspenso. Investigación que no reviste características complejas, disminuyendo ello en forma cierta la posibilidad de entorpecimiento. Tiempo en detención que luce proporcionado frente al mínimo de la pena prevista para el delito por el cual fuera procesado. Peligro de fuga derivado de su situación migratoria irregular que corresponde que sea neutralizado con la imposición con una caución de tipo juratoria -surge de las actuaciones que no posee bienes como para hacer frente aun de tipo real- más el compromiso de someterse al proceso y no obstaculizar la pesquisa, la obligación de comunicarse periódicamente con el juzgado de origen por los medios compatibles a la emergencia sanitaria provocada por el virus COVID 19 con la frecuencia que el juez de la instancia anterior entienda suficiente, lo que podrá luego modificarse por su concurrencia personal una vez que finalicen las actuales restricciones. Imputado que deberá iniciar el trámite para regularizar su situación migratoria en el término de quince días y cumplir en plazo con todos los requerimientos de documentación y presentaciones que la autoridad le exija en ese sentido, sobre lo que deberá informar su Defensor. Necesidad de imponerle la prohibición de salida del país y de retenerle su pasaporte en caso de contar con él, todo bajo condición de revocar el beneficio que se le concede. Revocación. Concesión bajo caución juratoria con condiciones que deberá cumplir.

(...) Conforme a los elementos reunidos en la causa y los agravios expuestos por el recurrente, no se encuentra justificado el encarcelamiento preventivo del imputado, pues otras medidas de sujeción menos gravosas lucen suficientes para asegurar el cumplimiento de sus futuras obligaciones procesales (artículo 210, inciso "k", del Código Procesal Penal Federal).

Sostenemos tal criterio, que coincide con la opinión manifestada por el Ministerio Público Fiscal en este incidente, en el siguiente confronte de las constancias de estas actuaciones con los diversos modelos de presunciones

contenidas en los artículos 316 y 317 del Código Procesal Penal de la Nación y su complemento por las normas de los artículos 210 y 221 del C.P.P.F.

Con base en el inciso "b" del artículo 221 del C.P.P.F., corresponde señalar que la pena del delito por el cual fue procesado (hurto simple en grado de tentativa artículos 42, 45 y 162 del Código Penal, decisión que se encuentra firme) encuadra en las hipótesis liberatorias previstas por los artículos 316 y 317, inciso 1º, del CPPN).

Se valora que carece de antecedentes condenatorios, por lo que una eventual sanción en estas actuaciones podrá ser dejada en suspenso (artículo 26 del Código Penal).

A su vez, la investigación no reviste características complejas, lo cual disminuye en forma cierta la posibilidad de entorpecimiento (artículo 222 del CPPF), pues la prueba ya ha sido recolectada y se ha dictado un auto de mérito. Tampoco hay elementos para sostener que el imputado pudiera conducirse del modo previsto en los incisos "c" y "d" del artículo 222 del CPPF.

En cuanto al análisis de proporcionalidad, se pondera que el nombrado ha permanecido en el sumario privado de su libertad por dieciséis días desde su detención, superando el mínimo de la escala legal aplicable para el delito de robo simple en grado de tentativa (artículos 42 y 164 del CP).

Ahora bien, en contrario se valora su situación migratoria irregular, pues no se encuentra registrado su ingreso al país por la Dirección Nacional de Migraciones. La evaluación conjunta de las circunstancias expuestas nos lleva a concluir que en el caso es posible neutralizar el riesgo de elusión que se deriva de esa cuestión y así garantizar su sujeción a esta causa mediante una adecuada caución más la imposición de otras obligaciones en los términos del artículo 310 del Código Procesal Penal de la Nación y 210 del Código Procesal Penal Federal.

En tanto surge de la causa que no contaría con bienes para hacer frente a una caución real corresponde optar por una juratoria (art. 321 del CPPN y 212 del CPPF). A ello se adunará el compromiso de someterse al proceso y no obstaculizar la pesquisa, la obligación de comunicarse periódicamente con el juzgado de origen por los medios compatibles a la emergencia sanitaria provocada por el virus COVID19 con la frecuencia que el juez de la instancia anterior entienda suficiente, lo que podrá luego modificarse por su concurrencia personal una vez que finalicen las actuales restricciones.

Asimismo, deberá iniciar el trámite para regularizar su situación migratoria en el término de quince días y cumplir en plazo con todos los requerimientos de documentación y presentaciones que la autoridad le exija en ese sentido, sobre lo que deberá informar su Defensor. Finalmente, se le impondrá la prohibición de salir del país y se retendrá su pasaporte en caso de contar con él. Todo ello bajo condición de revocación de la excarcelación (artículos 210, incisos "a", "c", "d" y "e" del CPPF y 310, 320 y 324 del CPPN).

En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto recurrido y CONCEDER LA EXCARCELACIÓN a W. A. S. M. bajo caución juratoria, con los alcances que surgen de los considerandos. (...).

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

c. 29.406/21., SALAZAR MOLINA, Wilmer Albertos / Excarcelación.

Rta.: 22/07/2021

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por amenazas coactivas agravadas por su comisión con el propósito de compeler a la víctima a hacer abandono de su lugar de residencia, en concurso real con lesiones leves agravadas por ser el acusado cónyuge de la víctima, mediando violencia de género. Escala penal prevista para el concurso de delitos que no permite encuadrar su situación en ninguna de las hipótesis previstas en el art. 316, CPPN. Peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación que aconsejan mantener el encierro preventivo que viene sufriendo pues las medidas de coerción personal alternativas no resultan suficientes para neutralizarlos. Pronóstico serio de futuro encierro. Gravedad y características de las imputaciones que permiten avizorar que, en caso de recuperar la libertad, puede entorpecer la investigación intentando contactarse con la víctima, a fin de ejercer cierta presión sobre ella y entorpecer el éxito de la pesquisa -art. 222, CPPF-. Directivas que surgen de la

"Convención de Belém do Pará" que deben ser tenidas en cuenta. Tiempo en detención que no resulta desproporcionado a luz del art. 207, del código de forma, ni en función del monto y modo de ejecución de una eventual condena de efectivo cumplimiento que pudiera recaer en este asunto. Confirmación. Disidencia: Argumentos de la defensa que 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. Ausencia de indicios suficientes para tener por configurados los riesgos invocados por el juez. Imputado que no registra antecedentes condenatorios como así tampoco causas penales en su contra y que al momento de su detención se identificó correctamente -inc. "c" del art. 221, CPPF- y no asumió una actitud elusiva en contra del personal policial. Arraigo constatado. Investigación en la que no restan medidas de prueba por producir. Revocación. Concesión bajo una caución de tipo real, más la prohibición de acercamiento a menos de mil metros y de cualquier tipo de contacto respecto de la damnificada y su domicilio, la exclusión del imputado del domicilio y la colocación de un dispositivo de geoposicionamiento dual (inc. "i" de la normativa citada), bajo apercibimiento de ser revocadas ante el primer incumplimiento.

(...) Interviene el Tribunal en virtud de la apelación interpuesta por la defensa de M. C. C., contra el auto que denegó su excarcelación bajo cualquier tipo de caución.

Presentado el recurrente el memorial dentro del plazo estipulado (hasta el 13 de septiembre de 2021), estamos en condiciones de expedirnos.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: El imputado fue procesado con prisión preventiva en orden al delito de amenazas coactivas agravadas por su comisión con el propósito de compeler a la víctima a hacer abandono de su lugar de residencia, en concurso real con lesiones leves agravadas por ser el acusado cónyuge de la víctima, mediando violencia de género, pronunciamiento que aún no se encuentra firme debido a que ha sido impugnado por el recurrente -se ha fijado la audiencia prescripta en el artículo 454 del CPPN para el próximo 21 de septiembre-, calificación legal que tendré en cuenta a los fines de resolver esta incidencia (art. 318 in fine del CPPN).

En efecto, si bien la escala penal prevista para el concurso de delitos que se le atribuyen no permitiría encuadrar su situación en ninguna de las hipótesis del art. 316, CPPN, lo cierto es que compulsadas que fueran las actuaciones en trámite, entiendo que los argumentos de la defensa 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 de C. C. El Sr. juez de grado, sin embargo, no hizo lugar a su soltura por entender que el nombrado podría fugarse o entorpecer la investigación, concurriendo entonces dos de los peligros procesales previstos en el Código Procesal Penal Federal -art. 221 y 222 del CPPF-. Ahora, evaluando los datos objetivos con los que cuento hasta el momento, concluyo que el planteo efectuado por la defensa resulta plausible en tanto no advierto indicios suficientes para tener por configurados los riesgos invocados por el juez a quo. Debo valorar favorablemente que C. C. no registra antecedentes condenatorios como así tampoco causas penales en su contra; que al momento de su detención se identificó correctamente -inc. "c" del art. 221, CPPF-, sumado a que no asumió una actitud elusiva en contra del personal policial, por lo que no se vislumbran razones que impongan mantener su detención cautelar. Su arraigo luce sólido ante su residencia permanente en el país desde hace más de una década (2009) y por contar con un trabajo estable (donde fue encontrado al librarse la orden de detención). En cuanto al peligro de entorpecimiento en la investigación, no restan medidas de prueba por producir y la pesquisa resulta sencilla, por lo que no advierto que C. C. pueda obstruir su resultado de recuperar la libertad, además que existen medidas alternativas para evitar los riesgos procesales aludidos y que, a su vez, resultan menos gravosas que su encarcelamiento preventivo.

Frente al panorama descrito precedentemente, la medida de coerción impuesta en primera instancia no amerita ser confirmada. Ahora bien, estimo que la expectativa de una pena efectiva, configura una presunción respecto del riesgo de elusión que puede ser neutralizado con la aplicación de una caución de tipo real, la cual se establece en cincuenta mil pesos - $\$$  50.000- (art. 324 del CPPN y 210, inc. "h", del CPPF), conforme los datos sobre su situación socioeconómica (ver el informe confeccionado por las autoridades de la "Prosecretaría de Intervenciones Socio-Jurídicas de la Cámara Criminal y Correccional", digitalizado en el Lex 100). Sin perjuicio de ello, y sin desconocer el contexto de los hechos imputados, a fin de conjurar cualquier riesgo de entorpecimiento que pudiera

surgir, y en virtud del temor manifestado por la víctima también se le impondrá la prohibición de acercamiento a menos de mil metros y de cualquier tipo de contacto respecto de M. I. I. A. y de su domicilio, en atención a que dicha medida cautelar había sido impuesta por la justicia civil, en el mes de julio pasado y por el plazo de treinta días, y que en la actualidad se encuentra vencida (cfr. al respecto las constancias digitalizadas del expte. nro. (...), "I. A., M. I. c/C. C., M.s/Denuncia por Violencia Familiar", del registro del Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 88); ello bajo apercibimiento de revocarse el instituto concedido ante el primer incumplimiento (arts. 310 y 324 del Código Procesal Penal de la Nación y 210, inc. "f" del Código Procesal Penal Federal). Tal medida que deberá ser puesta en conocimiento de la damnificada y de la comisaría de la zona de su domicilio, a los fines de que aquella pueda recurrir a la autoridad policial en caso de incumplimiento. A su vez, se dispondrá la exclusión del imputado del domicilio sito en Manzana (...) Casa (...) planta baja, del barrio denominado Villa 1-11-14 de esta ciudad, y que fuera el asiento del hogar conyugal de las partes, toda vez que dijo estar residiendo en un piso del inmueble, mientras que en otro habita su ex-pareja junto al hijo de ésta -sin perjuicio de señalar que la denunciante declaró que el imputado, en el mes de enero del corriente año se retiró del lugar tras la separación, desconociendo en la actualidad en donde residiría; cfr. la denuncia formulada ante la OVD-, y la obligación de someterse, además, al cuidado de su hermano (L. C. C.) -se destaca que el recurrente aportó un escrito digital en el que informó que el familiar del encausado brindó un domicilio en esta ciudad en donde residiría de recuperar su libertad junto a aquél-, lo que deberá documentarse debidamente en la causa (incisos "b" y "g" del art. 210, CPPF). Finalmente, habida cuenta que el imputado deberá trasladar su domicilio, se le adicionará la colocación de un dispositivo de geoposicionamiento dual (inc. "i" de la normativa citada). Todas estas obligaciones se impondrán bajo apercibimiento de ser revocadas ante el primer incumplimiento.

Así voto.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Disiento con el voto del juez Rimondi dado que, contrariamente, entiendo que los agravios de la defensa no logran conmover los fundamentos de la decisión recurrida, por lo que voto por confirmarla. En primer lugar, la escala penal prevista para el concurso de delitos por el que se encuentra procesado M. C. C.

no permite encuadrar su situación en ninguna de las hipótesis previstas en el art. 316, CPPN. Por otro lado, siguiendo los parámetros de restricción evaluando los riesgos procesales -peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación- de los arts. 210, 221 y 222 del CPPF en consonancia con el art. 280, CPPN, al verificarse su concurrencia, resulta adecuado mantener el encierro preventivo que viene sufriendo pues las medidas de coerción personal alternativas no resultan suficientes para neutralizarlos. Así, 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" (1), situación que también se presenta en este supuesto en el que C. C. habría proferido amenazas de muerte y habría agredido físicamente a su ex-pareja M. I. I. A., lesionándola con el fin de que abandonara el domicilio que fuera el asiento del hogar conyugal (cfr. el informe médico confeccionado por la médica Ana María Corral de la Oficina de Violencia Doméstica de la C.S.J.N.

digitalizado en el Lex 100). Entonces, no obstante la constatación de su domicilio -en el que resultó detenido considero que frente al pronóstico serio de futuro encierro, sumado a la gravedad de las imputaciones que se le dirigen, se presentan serios indicios de su concurrencia que avalan la privación de su libertad, como lo propongo. Además, frente a las características de los episodios que se le atribuyen al imputado, en caso de recuperar su libertad, puede entorpecer la investigación intentando contactarse con la víctima, a fin de ejercer cierta presión sobre ella y entorpecer el éxito de la pesquisa -art. 222, CPPF-. En esa línea, las medidas alternativas a la prisión preventiva establecidas en el art. 210, incisos "a" al "j" del CPPF -algún tipo de caución, obligación de comparecencia, prohibición de acercamiento-, se tornan insuficientes e inidóneas ya que al valorar de manera integral las actas digitalizadas en el sistema y la gravedad de los reproches formulados, el encierro cautelar se justifica para procurar la pronta realización del juicio oral, tal y como lo expuse en párrafos anteriores. Ello también en consonancia con las directivas que surgen de la "Convención de Belém do Pará" -destinada a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer- en cuanto a que la única forma de asegurar la realización del juicio y garantizar a las víctimas todos los derechos reconocidos en la ley 26.485 de "Protección Integral de la Mujer" -en particular adoptar medidas urgentes para asegurar su protección y seguridad (art. 26)-,

es el encarcelamiento preventivo del imputado. En definitiva, compartiendo la valoración efectuada por el acusador público y por el a quo al resolver, no resultando desproporcionado el tiempo que lleva en detención (desde el 24 de agosto pasado) a luz del art. 207, del código de forma, ni en función del monto y modo de ejecución de una eventual condena de efectivo cumplimiento que pudiera recaer en este asunto, voto por homologar el decisorio apelado.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Convocada mi atención en virtud de la disidencia surgida por mis colegas preopinantes respecto a los fundamentos por los que se homologará la decisión a analizar a fin de lograr la mayoría necesaria, estoy en condiciones de expedirme.

En ese sentido comparto los argumentos del juez Lucero, por cuanto sostiene que la elevada pena que prevé la calificación legal del suceso que se le atribuye al imputado, así como la posibilidad de que se contacte con la víctima dentro del contexto de violencia de género en que se desarrollaron los hechos, justifican homologar el pronunciamiento dictado. Por el mérito que ofrece el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución del 26 de agosto de 2021, en cuanto ha sido materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (disidencia), Lucero, Scotto. (Prosec. Cám.: León).

c. 32.751/21., C. C., M. s/ Excarcelación.

Rta.: 14/09/2021

Se citó: (1) C.I.D.H., Informe 35/07, Caso 12.553 del 1/5/2007, "Peirano Basso", Capítulo V de las Consideraciones generales, punto 89, en remisión al Informe 12/96.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado indagado por asociación ilícita en calidad de miembro, en concurso ideal con robo en poblado y en banda reiterado -cuatro hechos-. Situación procesal no resuelta. 1) De la ausencia de regularización de la situación procesal: Vocal Scotto: plazo previsto para el dictado de la prisión preventiva (artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación) que se encuentra en curso. Rechazo que no obliga a adelantar tal pronunciamiento. Análisis de si corresponde o no el pedido de libertad que debe llevarse a cabo. Vocal Laíno: adhesión a la propuesta de su colega, sin perjuicio de dejar sentado que el plazo que prevé el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación entiende que debe contarse en días corridos dada la situación de detención. Calificación más favorable al imputado que es la que corresponde tener en cuenta a los fines de resolver la incidencia (CFCP, Sala I, "Vicario, Antonio Angel s/recurso de casación", c. 2749, reg. 3438, rta. 14/4/2000). Disidencia: prisión preventiva que no puede considerarse tácitamente decretada. Continuidad de la detención que no debería ser convalidada sin una decisión que defina la situación procesal. Disponer la inmediata libertad. 2. De la excarcelación: situación que no encuadra en el primer supuesto contemplado en los artículos 316, segundo párrafo, y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal. Riesgo de elusión. Gravedad de la imputación. Imputado que tendría acceso a armas y dinero que podría emplear en procura de eludir la persecución penal. Ausencia de antecedentes condenatorios. Diligencias probatorias que restan realizar y declaraciones indagatorias que deben recibirse que inciden en el análisis desde la perspectiva del peligro de entorpecimiento. Improcedencia de medidas de menor intensidad que la decidida. Confirmación.

(...) I. La defensa oficial de R. V. P. M. apeló la resolución por la que se denegó su excarcelación.

Habiéndose incorporado el memorial respectivo al sistema "Lex100", el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

II. Sobre la ausencia de regularización de la situación procesal de P. M. El juez Mauro A. Divito dijo: El nombrado se encuentra privado de su libertad desde el 25 de octubre último, al día siguiente fue indagado y, a la fecha, no se ha dictado su procesamiento, de modo que su detención no se halla regularizada.

En función de lo expuesto y en tanto la prisión preventiva no puede considerarse tácitamente decretada (1), más allá de que se encuentra corriendo el plazo que fija el artículo 306 del Código Procesal Penal, entiendo que, sin

una decisión que defina la situación procesal del encausado en orden a las conductas atribuidas y el derecho aplicable, la continuidad de la detención no debería ser convalidada (2).

En consecuencia, me inclino por disponer la inmediata libertad de P. M., en razón de no haberse ordenado su encierro cautelar.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Teniendo en cuenta, por un lado, que el plazo previsto para el dictado de la prisión preventiva (artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación) se encuentra en curso y que el rechazo asumido en este incidente no obliga a adelantar tal pronunciamiento, mientras que, por otra parte, en la declaración indagatoria, al causante se le atribuyeron los hechos que, a los fines de esta incidencia, se entendieron constitutivos de los delitos de asociación ilícita en calidad de miembro, en concurso ideal con robo en poblado y en banda reiterado -cuatro hechos- (artículos 45, 54, 55, 167, inc. 2º, y 210 del Código Penal), corresponde analizar si el caso amerita la restricción de su libertad.

La jueza Magdalena Laiño dijo: Intervengo en la presente a los fines de dirimir la disidencia suscitada entre mis colegas respecto a la cuestión preliminar aquí planteada.

Examinadas las actuaciones y habiendo participado de la deliberación, adhiero a la propuesta del juez Mariano Scotto.

Máxime teniendo en cuenta que el plazo que prevé el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación -el cual, entiendo, debe contarse en días corridos dada la situación de detención operará recién trascurrido el día de la fecha.

Sin embargo, conforme los lineamientos del fallo "Vicario, Antonio Ángel" de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, (3) del 14 de abril de 2000, a los fines de resolver esta incidencia, corresponde tener en cuenta la calificación legal más favorable para el imputado.

Tal es mi voto.

III. Sobre la excarcelación de P. M. Los jueces Mauro A. Divito y Mariano A. Scotto dijeron: Resuelta la cuestión -por mayoría- en torno a la falta del dictado de la prisión preventiva, corresponde analizar el rechazo de la excarcelación apelada.

Las conductas atribuidas al imputado, en principio, se entendieron constitutivas de los delitos de asociación ilícita en calidad de miembro, en concurso ideal con robo en poblado y en banda reiterado -cuatro hechos- (artículos 45, 54, 55, 167, inc. 2º, y 210 del Código Penal).

En función de ello, su situación no encuadra en el primer supuesto contemplado en los artículos 316, segundo párrafo, y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal, al verse superados los ocho años de prisión allí mencionados, extremo que constituye un primer indicador del riesgo de elusión (artículo 319 del citado texto adjetivo).

Por otra parte, si bien no es posible descartar que una eventual sanción en esta causa, ante la ausencia de antecedentes condenatorios, pudiera ser de ejecución condicional, siempre que se ciñera al mínimo legal previsto, tal circunstancia ha sido contrastada con las restantes particularidades que conducen a valorar la gravedad de la imputación por la que el causante fue indagado.

En ese sentido, se recuerda que se le atribuyó haber integrado un grupo delictivo junto con -al menos- otras cuatro personas, destinado a cometer delitos contra la propiedad, con permanencia en el tiempo y división de roles, para cuyo desarrollo habrían utilizado tres automóviles y, puntualmente, cabe destacar que la modalidad de ejecución de los episodios consistiría en seguir a las víctimas desde que abordaban sus vehículos y, una vez que se detenían, ya sea por el tráfico o un semáforo en rojo, las interceptaban, les rompían las ventanillas de los rodados en los que se encontraban y se apoderaban de sus pertenencias.

Asimismo, ha de puntualizarse que, al practicarse el registro de la vivienda habitada por el causante, se secuestró una caja de municiones con cuarenta y siete proyectiles correspondientes al calibre nueve milímetros, una carabina de aire comprimido, un handy, la suma de mil quinientos veinte dólares estadounidenses y seiscientos cincuenta y cinco mil pesos (...), extremos que evidencian que tendría acceso a armas y dinero, que podría emplear en procura de eludir la persecución penal.

En igual sentido, debe mencionarse que, en esa oportunidad y con intervención de la UFI 12, se secuestraron las sustancias halladas -una de las muestras tomadas aleatoriamente para el test reactivo arrojó resultado positivo para cocaína- y se dispuso el inicio de "actuaciones por el delito de tenencia simple" (...).

En esas condiciones, si bien -como se puntualizó- P. M. carece de antecedentes condenatorios (fs. ...) y se ha despejado el interrogante planteado respecto del requerimiento de Interpol (cfr. las respuestas remitidas el 27 y 28 de octubre pasado), cabe valorar que las diligencias probatorias que restan realizar, tal como se analizó en la instancia anterior, y las declaraciones indagatorias de B. B. C. y D. H. A. que deben recibirse inciden en el análisis desde la perspectiva del peligro de entorpecimiento, de modo que también se verifica la necesidad de conjurar cualquier conducta obstaculizadora de las que enuncia el artículo 222 del Código Procesal Penal Federal.

Por esas razones, pese a que el causante ha sido detenido en su domicilio (fs. ... del documento "Actuaciones RyH Allanamientos, Detención y secuestro 2" incorporado digitalmente), de manera que se encuentra constatada su residencia habitual, se considera que, al menos por ahora, en el caso ninguna medida de menor intensidad -sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones- podrá conjurar los aludidos peligros procesales.

En consecuencia, de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, será homologada la decisión apelada, con mayor razón cuando el tiempo cumplido en detención desde el 25 de octubre último no resulta desproporcionado, en función de la magnitud de la pena en expectativa.

Por ello, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión apelada, en cuanto ha sido materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito (en disidencia parcial), Scotto, Laíño. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 15.289/21., PÉREZ MAUCAYLLE, Ronnie Víctor s/ Excarcelación.

Rta.: 03/11/2021

## **EXCARCELACIÓN.**

Imputado procesado por robo simple. Vocal Scotto: registro de condenas que impiden que una eventual sanción pueda dejarse en suspenso. Riesgo de elusión. Episodio que tuvo lugar en horas de la noche y en perjuicio de una mujer. Improcedencia de una medida de menor intensidad que la decidida. Dictamen fiscal, bajo el régimen de la ley 23.984, que no es vinculante para la jurisdicción. Tiempo en detención que no resulta desproporcionado frente a la modalidad de ejecución de la posible sanción. Vocal Cicciaro: adhesión a la solución de su colega ponderando que el imputado carece de documentación nacional y que la constatación de domicilio, conduce a sostener la debilidad de su arraigo. Confirmación. Disidencia: opinión favorable del Ministerio Público Fiscal que ponderó -entre otras cosas- que el imputado habría asumido una participación de menor relevancia que la de su consorte. Extremo que debe ser tenido particularmente en consideración en función de la implementación del artículo 210 del Código Procesal Penal Federal y la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (Sala 3, c. 28.961/2012, reg. 23/2015, "Oyola Sanabria", rta.: 17/04/2015). Situación que encuadra en la primera de las hipótesis que contemplan los artículos 316 -segundo párrafo- y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal, en tanto el máximo de la pena aplicable es inferior a los ocho años de prisión. Correcta identificación al ser detenido. Pareja que refirió que reside junto a ella. Procesos en trámite en los que no registra rebeldías. Revocación. Concesión bajo caución real.

(...) La defensa de K. A. S. apeló la resolución por la que se denegó la excarcelación solicitada. En esta instancia, al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporó el memorial respectivo, de modo que el Tribunal se encuentra en condiciones de decidir.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Con independencia de la penalidad prevista para el delito de robo simple (artículo 164 del Código Penal), por el que se dispuso el procesamiento del imputado, las condenas que registra impiden que una eventual sanción en esta causa pueda dejarse en suspenso, extremo que constituye un primer indicador del riesgo de elusión (artículo 319 del Código Procesal Penal).

En efecto, se pondera que el 10 de octubre de 2019, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 1 le impuso la pena de dos meses de prisión en suspenso (causa número 74.062/19) y que el 9 de noviembre de 2020, en la causa 44414/20, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 4 lo condenó a la pena única de diez meses de prisión de efectivo cumplimiento -comprensiva de la pena de cuatro meses de prisión efectiva

impuesta en esa fecha y de la de ocho meses de prisión en suspenso dictada el 18 de diciembre de 2019, cuya condicionalidad se revocó- (fs. ...).

Asimismo, cabe mencionar que A. S. registra en trámite dos procesos ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 2 (causas números 7117/7123) y que, como se evaluó en la instancia anterior, en esta causa podría declarárselo reincidente, pauta expresamente prevista en los arts. 319 citado y 221, inciso "b", del Código Procesal Penal Federal.

A tales consideraciones, indicativas del peligro de fuga, se agrega que, según la intimación formulada, el episodio tuvo lugar en horas de la noche y en perjuicio de una mujer.

Por ello, entiendo que no resulta procedente una medida de menor intensidad que la decidida, sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones, no obstante que A. S. se identificó correctamente y su pareja ha expresado que residen juntos en la dirección de Uspallata (...), de esta ciudad, más allá de que al inicio de las actuaciones -fs. ...- fue reticente en aportar un domicilio o teléfono de contacto -aportando solo éste último al momento de ser indagado-.

Consecuentemente, en razón de que, por los motivos desarrollados en el precedente "Hernández Marzulli, M." (1), el dictamen fiscal, bajo el régimen de la ley 23.984, no es vinculante para la jurisdicción y siempre que el tiempo que el imputado lleva en detención desde el 3 de noviembre pasado no resulta desproporcionado frente a la modalidad de ejecución de la posible sanción, cabe homologar la resolución recurrida.

El juez Mauro A. Divito dijo: Ante todo, destaco que el Ministerio Público Fiscal ha opinado favorablemente sobre la procedencia de la excarcelación aquí solicitada, ponderando -entre otras cosas- que A. S. habría asumido una participación de menor relevancia que la de su consorte. Tal extremo, según entiendo, debe ser tenido particularmente en consideración al decidir en esta incidencia, en función de la implementación del artículo 210 del Código Procesal Penal Federal y la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (2).

Por otra parte, el nombrado ha sido procesado en orden al delito de robo simple (artículo 164 del Código Penal), de modo que su situación encuadra en la primera de las hipótesis que contemplan los artículos 316 -segundo párrafo- y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal, en tanto el máximo de la pena aplicable es inferior a los ocho años de prisión.

Finalmente, ha de valorarse que el imputado se identificó correctamente al tiempo de su detención, que su pareja ha expresado que reside junto con ella (cfr. la nota actuarial extendida el 5 de noviembre pasado), y que, pese a que se encuentra sujeto a otros procesos, no se ha informado que incurriera en rebeldías.

En tales condiciones, sin perjuicio de los antecedentes condenatorios que registra el causante, me inclino por revocar la decisión recurrida y conceder la excarcelación de A. S., bajo una caución real de dos mil pesos (\$ 2.000), con más la obligación de mantenerse en contacto con la defensoría oficial que lo asiste y con el tribunal interviniente -por los medios tecnológicos que se entiendan adecuados en la instancia anterior- de manera quincenal (artículos 324 del Código Procesal Penal y 210, inciso "c" y "h", del Código Procesal Penal Federal).

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Por compartir las consideraciones formuladas por el juez Scotto, adhiero a la solución propuesta, puesto que junto con los indicadores de elusión valorados, pondero que A. S. carece de documentación nacional y que la constatación de domicilio, cumplida a partir de la información proporcionada telefónicamente por una persona que sería pareja del imputado -quien en la declaración indagatoria expresó que no recordaba la dirección en la que residía-, conduce a sostener la debilidad de su arraigo.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada, en cuanto ha sido materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito (en disidencia), Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 49.638/21., AGUILAR SALAZAR, Kevin s/ Excarcelación.

Rta.: 18/11/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 70.895/2014, "Hernández Marzulli, María Carolina s/excarcelación", rta.: 27/08/2015. (2) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala 3, c. 28.961/2012, reg. 23/2015, "Oyola Sanabria, Jhony Stid s/recurso de casación", rta.: 17/04/2015.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputada procesada por falsedad ideológica, falso testimonio y encubrimiento agravado por la condición de funcionaria pública y por ser el delito precedente especialmente grave, en concurso ideal entre sí, que a su vez lo hacen realmente con el de privación ilegal de la libertad calificada por tratarse de funcionarios públicos que actuaron con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por ley y porque en desempeño de un acto de servicio cometieron vejaciones contra las personas que se detuvo (artículos 54, 55, 144 "bis" [incisos 1 y 2], 275, 277 inciso 1 [apartados "a" y "b"] e inciso 3 [apartados "a" y "d"] y 293 todos del Código Penal). Escala penal prevista para los delitos imputados que supera ampliamente el límite del primer supuesto previsto por el art. 316, en función del art. 317, del C.P.P.N. Mínimo de la escala penal en expectativa prevista que si bien es inferior a los tres años, por la naturaleza de los hechos y las condiciones personales de la imputada -que el artículo 26 del C.P. obliga bajo pena de nulidad a valorar-, permiten avizorar a un pronóstico negativo acerca de la posibilidad de la aplicación de una condena condicional. Graves características de los episodios que se le atribuyen (artículos 319 del C.P.P.N. y 221 inciso "b" del C.P.P.F.) -integrante de la Policía de la Ciudad que habría introducido datos falsos en actuaciones confeccionadas en el marco del procedimiento en el que se dio muerte a una persona, el cual ha sido calificado como homicidio agravado y en tentativa, en donde también se habrían privado ilegalmente de la libertad a otras personas y alterado rastros y pruebas del delito, integrando la imputada el grupo de funcionarios que arribó al lugar instantes después del suceso e intentó aparentar un enfrentamiento armado, para lo cual, entre otras acciones, se habría introducido maliciosamente un arma de utilería en el rodado que ocupaban las víctimas. Consideraciones que se efectúan, sin que impliquen una valoración anticipada de la prueba y al solo efecto de ponderar de manera correcta la presencia o no de indicadores de riesgos procesales, tal como demanda el catálogo procesal al tratar estas incidencias. Riesgo de presión a los damnificados, a sus familiares y testigos que deban declarar en un eventual juicio, sobre todo si se tiene en cuenta la relación de poder, recursos y condiciones que deriva de que los imputados integren una fuerza de seguridad. Identificación correcta y domicilio constatado que se exhibe insuficiente frente a las alternativas al encarcelamiento previstas en los arts. 320 a 322 del C.P.P.N. y 210 del C.P.P.F. y particular relevancia en torno a estos reaseguros que tiene el incumplimiento de los compromisos legales supuestos en el reproche formulado, como los que ha debido asumir bajo juramento al ingresar en la función policial con la misión ineludible de proteger al prójimo y velar por la vigencia de la Ley. Tiempo cumplido en detención que no luce desproporcionado frente a la grave imputación que se le dirige, el término del artículo 207 del Código Procesal Penal de la Nación y la objetiva presunción de que sus condiciones personales no la harán merecedora del mínimo de la escala penal resultante para el concurso de delitos reprochado (artículos 40 y 41 del Código Penal). Posibilidad de entorpecimiento vigente frente a las medidas que se están practicando que derivaron en nuevas y recientes detenciones. Confirmación.

(...) A diferencia de lo argumentado por la defensa, la decisión recurrida satisface las exigencias del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación y refleja un correcto análisis de los elementos de ponderación reunidos en la causa para justificar el encarcelamiento preventivo de la imputada -artículo 210, inciso "k", del Código Procesal Penal Federal-, en miras a asegurar el cumplimiento de sus futuras obligaciones, tal como lo sostiene el representante del Ministerio Público Fiscal.

Fue procesada en orden a los delitos de falsedad ideológica, falso testimonio y encubrimiento agravado por la condición de funcionaria pública y por ser el delito precedente especialmente grave, en concurso ideal entre sí, que a su vez lo hacen realmente con el de privación ilegal de la libertad calificada por tratarse de funcionarios públicos que actuaron con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por ley y porque en desempeño de un acto de servicio cometieron vejaciones contra las personas que se detuvo (artículos 54, 55,

144 "bis" [incisos 1 y 2], 275, 277 inciso 1 [apartados "a" y "b"] e inciso 3 [apartados "a" y "d"] y 293 todos del Código Penal).

La conjunción de las citadas figuras supera ampliamente el límite del primer supuesto previsto por el art. 316, en función del art. 317, del C.P.P.N. En cuanto a la causal subsidiaria del pronóstico de una condena de ejecución condicional, cabe señalar que, aun cuando el mínimo de la escala penal en expectativa es inferior a los tres años, lo cierto es que la naturaleza de los hechos y las condiciones personales de F. -que el artículo 26 del C.P. obliga bajo pena de nulidad a valorar-, conducen a un pronóstico negativo acerca de la aplicación del instituto.

No pueden pasarse por alto las graves características de los episodios que se le atribuyen (artículos 319 del C.P.P.N. y 221 inciso "b" del C.P.P.F.) pues, de acuerdo a la intimación practicada, como integrante de la Policía de la Ciudad habría introducido datos falsos en actuaciones confeccionadas en el marco del procedimiento en el que se dio muerte a L. G., el cual ha sido calificado como homicidio agravado y en tentativa en el caso de quienes lo acompañaban, J. A. S., N. H. G. y J. Z. G.

Debe tenerse en cuenta que también habrían privado ilegalmente de la libertad a los nombrados y alterado rastros y pruebas del delito que se le ha reprochado a los preventores J. J. N., F. A.L. y G. A. I., en tanto F. -según la imputación en su declaración indagatoria- integraría el grupo de funcionarios que arribó al lugar instantes después del suceso e intentó aparentar un enfrentamiento armado, para lo cual, entre otras acciones, se habría introducido maliciosamente -"plantado"- un arma de utilería en el rodado que ocupaban las víctimas.

En el mismo procedimiento se le habría referido a los damnificados frases del tenor de "a estos villeritos hay que darle un tiro en la cabeza a cada uno" y "nadie saca foto, nadie filma, nadie saca nada", también aplicado tormentos y mantenido detenidos durante más de diez horas, aplicando tratos denigrantes e inhumanos, denotando un significativo odio racial hacia ellos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la gravedad del hecho reprochado y sus circunstancias "también constituyen pautas de valoración exigidas por el legislador, a los efectos del juicio prospectivo previsto en el artículo 319 del código ritual" (1).

No puede obviarse que se trata de una funcionaria de las fuerzas de seguridad, capacitada y entrenada para actuar ante situaciones extremas y que, pese a ello, habría incurrido en graves omisiones de las conductas esperadas por su condición de preventora en el suceso al que fue convocada, circunstancias que se proyectan sobre ella de manera negativa para dar respuesta al pedido de excarcelación, al menos en este estado del proceso.

Las presentes consideraciones se efectúan sin que impliquen una valoración anticipada de la prueba y al solo efecto de ponderar de manera correcta la presencia o no de indicadores de riesgos procesales, tal como demanda el catálogo procesal al tratar estas incidencias.

En este contexto, es dable también presumir la existencia de riesgo de presión a los damnificados, a sus familiares y testigos que deban declarar en un eventual juicio, sobre todo si se tiene en cuenta la relación de poder, recursos y condiciones que deriva de que los imputados integren una fuerza de seguridad. Que aquéllos se presenten sin condicionamientos en etapas ulteriores constituye un elemento más para mantener la detención cautelar de F., sobre todo, si se tiene en cuenta que podría contar con medios para dar fácilmente con las víctimas y las zonas que frecuentan -aun cuando cambie de domicilio como lo propuso su defensa- (2).

A la vista de estos riesgos procesales y del resto de las presunciones señaladas, aun cuando la imputada se encuentra identificada correctamente y carece de antecedentes, de momento se exhiben insuficientes las alternativas al encarcelamiento previstas en los arts. 320 a 322 del C.P.P.N. y 210 del C.P.P.F.

Particular relevancia en torno a estos reaseguros tiene el incumplimiento de compromisos legales supuestos en el reproche formulado, como los que ha debido asumir bajo juramento al ingresar en la función policial con la misión ineludible de proteger al prójimo y velar por la vigencia de la Ley (3).

Finalmente, el tiempo cumplido en detención no luce desproporcionado frente a la grave imputación que se le dirige, el término del artículo 207 del Código Procesal Penal de la Nación y la objetiva presunción de que sus condiciones personales no la harán merecedora del mínimo de la escala penal resultante para el concurso de delitos reprochado (artículos 40 y 41 del Código Penal).

Por las razones expuestas, y en tanto según consta en el sumario principal aún se están practicando medidas que derivaron en nuevas y recientes detenciones, la posibilidad de entorpecimiento de la investigación se mantiene más que vigente y entonces es prudente y así SE RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento dictado el pasado 9 de diciembre en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini. (Sec.: Pereyra).

c. 52.035/21., FARINA, Micaela Soledad s/excarcelación.

Rta.: 28/12/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 20.669/20, "González Ramírez, Alexis Ariel s/ excarcelación", rta.: 18/05/2020 y c. 25.139/20, "Da Silva Alonzo, Jesús Esteban s/ excarcelación", rta.: 17/06/2020. (2) C.I.D.H., Informe 2/97, punto 35, "Riesgo de presión sobre los testigos" al que remiten expresamente en sus votos los jueces Eduardo R. Riggi, Gustavo M. Hornos y Guillermo J. Tragant en el fallo plenario N° 13 "Díaz Bessone" de la C. Fed. Cas. Penal; artículo 222, inciso "c", C.P.P.F. (3) en igual sentido, C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 24.282/21, "Aquino, Sergio Darío s/ excarcelación", rta.: 16/06/2021.

## **EXCARCELACIÓN.**

Rechazada. Imputado procesado por robo agravado por haberse cometido en un lugar poblado y en banda en grado tentativa. Vocal Cicciaro: existencia de indicadores que autorizan a mantener el encierro cautelar. Circunstancias y naturaleza del hecho. Arraigo dudoso. Suspensión de juicio a prueba concedida: posible sanción en estas actuaciones que determinará la reanudación de ese proceso, en el que no procederá -en su casuística- condena de ejecución en suspenso (artículo 76 ter, quinto párrafo, del código sustantivo). Riesgo de elusión que no puede ser neutralizado mediante medidas de menor intensidad. Vocal Scotto: suspensión del juicio a prueba concedida recientemente. Ausencia de obstáculos para valorar, negativamente, el instituto -aunque no hubiera sido revocado hasta el presente- en el marco del trámite de excarcelación pues adquiere relevancia en el marco del comportamiento procesal que debió asumir el imputado durante el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas. Circunstancia de que se encuentre involucrado nuevamente en un proceso que permite sostener un desapego respecto de las decisiones judiciales. Características del hecho. Arraigo dudoso. Confirmación.

(...) La defensa oficial apeló la resolución dictada el 24 de agosto pasado, en cuanto no se hizo lugar a la excarcelación de R. A. I., y fundamentó los agravios en el memorial incorporado digitalmente al sistema de gestión de expedientes "Lex 100".

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Aun cuando la penalidad prevista para el delito de robo agravado por haberse cometido en un lugar poblado y en banda en grado tentativa (artículos 42, 45 y 167, inciso 2º, del Código Penal) por el cual fue procesado I. -pronunciamiento que no ha cobrado firmeza- permitiría en abstracto su soltura, en función de lo preceptuado en los artículos 316, segundo párrafo, primer supuesto y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal, cabe mencionar que se advierten indicadores que autorizan a mantener su encierro cautelar.

En torno a ello, se destaca que, según la imputación formulada, junto a los hermanos E. y D. S. habrían abordado a un hombre que esperaba en una parada de colectivos y, luego de tomarlo uno de ellos por la espalda, mientras otro le aplicaba golpes de puño en el estómago -el tercero vigilaba en miras de asegurar la concreción del plan-, intentaron sustraer algún elemento que llevaba consigo y emprendieron la huida.

Las características 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" (1).

En este marco de evaluación, las circunstancias y naturaleza de los hechos son indicadores del riesgo de elusión, según las previsiones del art. 221, inciso "b", del Código Procesal Penal Federal.

A ello se agrega que el arraigo de I. resulta harto dudoso, pues al tiempo de su detención brindó un domicilio en el que no residía, en la declaración indagatoria dijo ocupar el mismo inmueble que los coimputados, tras haber

transitado previamente por una "situación de calle" y de la información ambiental recabada se desprende que vive solo en la calle.

Al respecto, cumple recordar, "la existencia de arraigo que debe analizarse, para decidir acerca del peligro de fuga, es aquél 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" (2).

Además, el 7 de septiembre último, el Juzgado en lo Correccional N°1 del Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, en el marco de la causa número 4699, le concedió la suspensión del juicio a prueba por el término de un año y, en orden a ello, no puede perderse de vista que una sanción en estas actuaciones determinará la reanudación de ese proceso, en el que no procederá -en su caso- una condena de ejecución en suspenso (artículo 76 ter, quinto párrafo, del código sustantivo), extremo que permite inferir que intentará eludir sus futuros compromisos procesales.

Tales elementos objetivos conducen a sostener que el riesgo de elusión no puede ser neutralizado mediante medidas de menor intensidad que la adoptada, sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones, por lo que, como el tiempo que lleva en detención -desde el 2 de diciembre pasado- no resulta desproporcionado, voto por confirmar el auto apelado.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Luego de varias deliberaciones celebradas con mis colegas de Sala en distintas causas como las del caso y de analizar particularmente situaciones similares a la de estos actuados, en el que se ha concedido recientemente la suspensión del juicio a prueba del imputado, no veo en la actualidad obstáculos para valorar, negativamente, tal instituto -aunque no hubiera sido revocado hasta el presente- en el marco del trámite de excarcelación, pues adquiere relevancia en el marco del comportamiento procesal que debió asumir el imputado durante el cumplimiento de las reglas de conducta que allí se le impusieron.

Desde esa perspectiva, más allá del efecto que pudiere surtir una condena en esta causa respecto de la probation acordada el 7 de septiembre pasado, la circunstancia de que Iacovone se encuentre involucrado nuevamente en un proceso permite constatar cierto desapego respecto de las decisiones judiciales, lo que incide desfavorablemente en la evaluación de la libertad solicitada.

Por otra parte, a ello se suman las características del hecho -descriptas por el juez Cicciaro- y su dudoso arraigo, por lo que comparto las circunstancias ponderadas en el voto que antecede y en igual sentido extendiendo mi decisión. En consecuencia, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada, en cuanto fuera motivo de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 54.887/21., IACOVONE, Rodrigo Agustín s/ Excarcelación.

Rta.: 16/12/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., M. 384. XLVI, "Morales, Domingo s/recurso de hecho", rto.: 28/12/2010. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 59103/19, "Monroy Sánchez, Jonathan Steven s/excarcelación", rta.: 22/08/2019, con cita C.F.C.P., Sala II, c. 13.743, "Solalinde, Jorge D. s/recurso de casación", 06/04/2011.

## **EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.**

Rechazada. Imputado que en el marco del acuerdo de juicio abreviado presentado en otra causa fue condenado a dos años de prisión de ejecución condicional por considerarlo autor del delito de robo agravado por haber sido cometido con un arma de fuego descargada en grado de tentativa y tenencia ilegítima de arma de uso civil, habiéndose extraído testimonios que dieron origen a las presentes actuaciones en donde se le atribuyó el haber suprimido la numeración del revólver involucrado. Erróneo desdoblamiento de una única plataforma fáctica. Supresión de la numeración del arma utilizada en la sustracción que necesariamente debió haber ocurrido en el mismo plano temporal que la tenencia del arma de uso civil ya condenada (artículo 54 del Código Penal). Procesos entre los cuales se cumplen los requisitos para que opere la garantía del ne bis in idem. Unico contexto fáctico.

Triple identidad -persona perseguida (eadem persona), objeto de la persecución (eadem res) y persecución (eadem causa petendi)- comprobada. Revocación. Hacer lugar al planteo de falta de acción de la defensa.

(...) Intervenimos en virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor público oficial Federico Maiulini contra la resolución que rechazó su planteo de excepción de falta de acción por afectación al principio ne bis in idem. La impugnación fue mantenida digitalmente -en el sistema de gestión judicial Lex 100- dentro del plazo concedido. Por otro lado, la fiscalía presentó, en ese lapso y por esa vía, un memorial en el que solicitó la homologación del auto en crisis. Luego de deliberar (artículo 455 del CPPN), estamos en condiciones de resolver. I- El 24 de noviembre de 2020, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 44, en el marco del acuerdo de juicio abreviado presentado en la causa n° 50.026/2020, condenó a L. a dos años de prisión de ejecución condicional por considerarlo autor del delito de robo agravado por haber sido cometido con un arma de fuego descargada en grado de tentativa y tenencia ilegítima de arma de uso civil. En esa ocasión, se extrajeron los testimonios que dieron origen a la presente, en donde se le atribuye haber suprimido la numeración del revólver en cuestión.

II- El juez de instrucción rechazó el planteo de falta de acción de la defensa por entender que hubo tres conductas distintas que ocurrieron en diferentes momentos y que, por ende, cabe juzgarlas por separado. El recurrente sostuvo que la condena de su asistido en el expediente n° 50.026/2020 abarcó temporalmente la supresión de la numeración que aquí se trata.

III- Tras analizar el asunto, compartimos los argumentos de la defensa en torno al erróneo desdoblamiento de una única plataforma fáctica, dado que la supresión de la numeración del arma utilizada en la sustracción necesariamente debió haber ocurrido en el mismo plano temporal que la tenencia del arma de uso civil ya condenada (artículo 54 del Código Penal). Para que se verifique la afectación del principio ne bis in idem es necesaria la concurrencia de tres identidades: persona perseguida (eadem persona), objeto de la persecución (eadem res) y persecución (eadem causa petendi). A L. se le imputó haber tenido el arma y ahora se le atribuye la supresión de su numeración. Entonces, independientemente de la valoración jurídica efectuada, desde un punto de vista lógico, no es posible suprimir sin antes haber tenido el revolver. La investigación inicial, por más que no haya abarcado completamente la conducta del imputado so pretexto de haberse regido bajo el procedimiento de flagrancia, tuvo el mismo objeto que el aquí en discusión y con el mismo protagonista. El Estado no puede escoger el disparador de una persecución penal, sino que ésta debe surgir necesariamente de los hechos. En resumen, es evidente que entre los dos procesos se cumplen los requisitos para que opere la garantía del ne bis in idem, lo que resulta un inobjetable obstáculo procesal. Julio B. J. Maier explica que "...para nada cuenta el hecho de que en el primer procedimiento no se agotara el conocimiento posible. La identidad se refiere al comportamiento y, eventualmente, a su resultado, como acontecimiento histórico. Basta, entonces, que ese acontecimiento sea el mismo históricamente, en el proceso anterior y en el posterior, aunque las circunstancias imputadas o conocidas en el segundo sean más o distintas de las conocidas en el primero..." (1). La afectación de esta garantía no depende, en sí, de la verificación de una identidad semántica en los reproches o de una línea temporal que debe respetarse a rajatabla, sino de la corroboración de un único contexto fáctico. Si bien al principio no se incluyó el tramo que ahora nos convoca, ya se ha agotado el contenido de la imputación a L. Comprobada entonces la triple identidad, no corresponde más que cerrar este nuevo proceso, pues sabido es que el principio invocado protege a la persona, no sólo de ser condenada por el mismo episodio, sino del peligro de ser sometida a una nueva persecución penal (artículo 1 del Código Procesal Penal de la Nación). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que "la garantía en examen no sólo veda la aplicación de una nueva sanción por un hecho ya penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra" (2). Por lo expuesto, se RESUELVE: REVOCAR el auto apelado, HACER LUGAR al planteo de falta de acción de la defensa y, en consecuencia, ORDENAR EL ARCHIVO de las actuaciones por no poder proceder (artículos 195, 339, inciso 2º, y 455 del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Lucero. (Sec.: Sosa).

c. 50.321/20., LANCE, Juan Alexis s/ Excepción por falta de acción.

Rta.: 18/10/2021

Se citó: (1) Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal Fundamentos. Ad Hoc: 2016, 1ra. ed., T. I, pág. 571 y 572. (2) C.S.J.N., "Ganra de Naumow, Ana María s/ Recurso Extraordinario", rto.: 29/11/1977, Fallos 299:221; "KANG YONG SOO s/ Recurso Extraordinario, Causa Nº 5742, K. 75. XLII. RHE", rto.: 15/05/2007, Fallos 330:2265; "Taussig, Jorge F. s/ art. 109 y 110 del CP, Causa Nº 6946, T. 61. XXIII.", rto.: 30/04/1991, Fallos 314:377; "Peluffo, Diego Pedro s/ promueve querrela por desacato, P 25 XXVII", rto.: 06/02/1996, Fallos 319:43; "Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público, Causa Nº 174- 4/95, P 259 XXXIII", rto.: 15/10/1998, Fallos 321:2826.

## **EXENCIÓN DE PRISIÓN.**

Rechazada. Imputada a quien se le imputan los delitos de asociación ilícita -por la que debe responder en calidad de miembro- en concurso ideal con robo en poblado y en banda, reiterado en seis oportunidades, dos de ellas doblemente agravado por haber sido cometidos con armas cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada, y estafa en grado de tentativa mediante falsificación de documento privado. Caso en el que se encuentran presentes circunstancias que permiten presumir la existencia de riesgos procesales. Imputada respecto de la cual el magistrado ordenó en octubre del 2019 la averiguación del actual paradero y posterior comparendo y el secuestro del rodado del que es titular, habiendo insistido el fiscal en marzo del presente año al requerir la elevación a juicio de los coimputados, con la averiguación de paradero y posterior captura de ella (y varios de sus consortes de causa) a fin de recibirle declaración indagatoria. Arraigo incierto. Pretensión de revisar la orden de captura y detención que ya adquirió firmeza y que no puede generar agravio alguno frente al incumplimiento de mantenerse a derecho en el marco de un proceso que conoce y en el que ya con anterioridad requirió igual instituto que el ahora analizado. Confirmación. Disidencia: Penalidad prevista que, en principio, admite una eventual pena a imponer en suspenso. Imputada que no registra condenas ni procesos en trámite y que se encuentra correctamente identificada ante el Registro Nacional de Reincidencia y la Policía Federal Argentina. Voluntad de estar a derecho. Posibilidad de que efectivamente haya perdido comunicación con su letrada y, por ello, conocer las implicancias de su actitud en el legajo. Revocación y concesión bajo caución real más la obligación accesoria de comunicar al juzgado su domicilio real y mantener contacto periódico con el tribunal, en las condiciones que se fijen en la instancia de origen.

(...) Interviene el tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa particular de Y. C., contra la decisión que rechazó su exención de prisión, bajo cualquier tipo de caución. La Dra. Priscila Estefanía Baldachis ha presentado en término el memorial que ha sido incorporado al sistema de causas y valorado por el tribunal a efectos de resolver la presente incidencia. Del mismo modo, la Dra. Verónica Fernández de Cuevas ha solicitado se homologue la decisión recurrida.

Y CONSIDERANDO: El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Se imputa a Y. C. los hechos que, a los fines de esta incidencia, han sido calificados como constitutivos de los delitos de asociación ilícita -por la que debe responder en calidad de miembro- en concurso ideal con robo en poblado y en banda, reiterado en seis oportunidades, dos de ellas doblemente agravado por haber sido cometidos con armas cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada, y estafa en grado de tentativa mediante falsificación de documento privado (arts. 42, 45, 54, 166 inciso 2º último apartado, 167 inciso 2º, 172, 210 -primera parte- y 292 del C.P.). Así, la penalidad prevista para las figuras reseñadas, en principio, admite por su mínimo la concesión del instituto, teniendo en consideración que, de resultar sancionada, la eventual pena a imponerse podrá ser dejada en suspenso (arts. art. 316 del CPPN y 26, 1er párrafo del Código Penal), máxime teniendo en consideración que la imputada no registra otras condenas ni causas en trámite. Por otra parte, sin perjuicio de que no pierdo de vista que en autos registra una orden de captura y detención, valoro positivamente que se ha presentado en el expediente designando a su anterior defensa y solicitando su exención de prisión, lo que ha reeditado en esta oportunidad, extremos que dan cuenta de su intención de estar a derecho. A ello se aduna que de los informes del Registro Nacional de Reincidencia y de la Policía Federal Argentina se aprecia que se encuentra correctamente individualizada y que

no surgen otras inconductas procesales por lo que, debido a lo manifestado por su actual asistencia técnica al recurrir, no se puede descartar que efectivamente haya perdido comunicación con su letrada y, de tal modo, posibilidad cierta de conocer de las implicancias de su actitud en el legajo. En lo que atañe al riesgo procesal de entorpecimiento de la investigación, más allá de que es cierto que aún resta dar con el paradero de numerosos encausados, no se advierte de qué modo C. podría incidir negativamente en ese aspecto al permanecer en libertad. En definitiva, bajo la óptica de lo dispuesto por los arts. 319 del Código Procesal Penal de la Nación y 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, a la luz de los cuales se debe analizar el otorgamiento del instituto petitionado, entiendo que corresponde conceder la exención de prisión a Y. C. Respecto a su modalidad, teniendo en cuenta el riesgo de fuga que se sustenta en la expectativa de pena máxima establecida para el concurso de delitos que se le imputa y que se ha ordenado su búsqueda y captura en este legajo, no aparece suficiente imponer el instituto de acuerdo a la regla general que prevé el art. 321 del CPPN, por lo que será concedido bajo caución real de mil pesos (\$ 1.000), ello teniendo en consideración las condiciones socio económicas de las que dio cuenta su defensa (arts. 324 del ibídem y 210, inc. "h", del CPPF). Por otro lado, propongo que se le impongan las obligaciones accesorias de comunicar al juzgado de origen su domicilio real y de mantenerse en contacto periódicamente con el tribunal a cargo del caso mensualmente, en las condiciones que se fijan en la instancia de origen (arts. 310 del CPPN y 210, incs. "c", del CPPF). Así voto.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Las circunstancias que se desprenden del expediente permiten presumir la existencia de riesgos procesales. Así, destaco que ya el 16 de octubre de 2019 el juez a quo ordenó la averiguación del actual paradero y posterior comparendo de C. y el secuestro del rodado del que es titular, esto es el Renault Symbol, dominio (...). Asimismo que el 12 de marzo, al requerir la elevación de la causa a juicio por algunos de los encausados, la Agente fiscal solicitó que se insistiera con la averiguación de paradero y posterior captura de la nombrada (y varios de sus consortes de causa) a fin de recibirle declaración indagatoria.

Al respecto he sostenido que impide "(...) conceder la exención de prisión al imputado encontrándose vigente una orden de detención a su respecto" (1).

Además, pese a que diferentes registros situaban el domicilio real de la imputada en Rincón (...) de esta ciudad (fs. ... del principal), las diligencias practicadas allí por la Brigada de Investigaciones de la Comisaría Comunal n° 7 determinaron que es un hotel en el que C. no se domicilia (fs. ...), lo que ha sido confirmado por la impugnante y que exhibe un arraigo al menos incierto. Ello, sin perjuicio de las actuales explicaciones brindadas, que no revierten esa conclusión. Entiendo que, bajo el ropaje del instituto de la exención de prisión, se estaría revisando una cuestión que ya adquirió firmeza y que no puede generar agravio alguno, como lo es la orden de captura y detención frente al incumplimiento de la imputada de mantenerse a derecho en el marco de un proceso cuya existencia conoce y en el que ya en anterior oportunidad requirió igual instituto que en el ahora analizado, el que al ser rechazado, llegó a conocimiento de este tribunal, sin que se ingresara a su estudio debido a la incomparecencia de la recurrente al celebrarse la audiencia prevista en el art. 454 del CPPN. Esta situación y las demás expuestas por el a quo, que comparto, habilitan a afirmar la concurrencia del riesgo de fuga en los términos del artículo 221 del CPPF. Frente a ello, es improcedente conceder la exención de prisión a C. Así voto.

El juez Hernán Martín López dijo: Convocada mi atención en virtud de la disidencia surgida por mis colegas preopinantes, a fin de lograr la mayoría necesaria, estoy en condiciones de expedirme, y en ese sentido, adhiero a la solución propuesta por el juez Lucero por compartir los fundamentos expuestos en su voto, solamente en cuanto a que en el caso se verifican los riesgos de fuga previstos en el art. 221 del CPPF y, por tal razón la exención de prisión solicitada resulta improcedente. En virtud de lo que surge de lo expuesto el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución que ha sido materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (disidencia), Lucero, López. (Sec.: Sosa).

c. 66.348/19., CÁRDENAS, Yamila s/ Exención de prisión.

Rta.: 01/07/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 6749/2019-1, "Ermoli, Guillermo Ricardo s/exención de prisión", rta.: 25/02/2019; c. 18.232/2019-1, "V., D. G. s/exención de prisión", rta.: 10/04/2019; C.N.Crim. y Correc. Sala I, c.

16.671/2019/1, "Amarilla, Leandro Nicolás s/exención de prisión", rta.: 12/07/2019; c. 64.368/2019/2, "Ovejero, Rodrigo Manuel s/exención de prisión", rta.: 28/10/2019; C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 39.260/2020, "Varela, Héctor Alejandro s/exención de prisión", rta.: 02/11/2020.

## EXENCIÓN DE PRISIÓN.

Imputada a quien se le atribuyen hechos que fueron calificados como asociación ilícita -por la que debe responder en calidad de miembro- en concurso ideal con robo en poblado y en banda, reiterado en seis oportunidades, dos de ellas doblemente agravado por haber sido cometidos con armas cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada, y estafa en grado de tentativa mediante falsificación de documento privado. Caso en el que se advierte la existencia de riesgos procesales. Imputada respecto de quien oportunamente se solicitó la averiguación de su paradero y posterior comparendo y, al postular el fiscal la elevación a juicio de otros imputados, requirió se insistiera en la averiguación de paradero y posterior captura. Arraigo incierto. Pretensión de que se revise una cuestión que ya ha adquirido firmeza -orden de captura y detención - que no puede generar agravio alguno. Confirmación. Disidencia: Penalidad prevista para las figuras imputadas que, en principio, admite por su mínimo la concesión, teniendo en consideración que, de resultar sancionada, la eventual pena a imponerse podrá ser dejada en suspenso (arts. art. 316 del CPPN y 26, 1er párrafo del Código Penal). No registro de condenas ni causas en trámite. Circunstancia de haberse presentado en el expediente designando defensa particular y solicitando su exención de prisión que dan cuenta de su intención de estar a derecho y que debe ser valorada positivamente. Imputada que se encuentra correctamente individualizada, que su situación migratoria se encuentra regularizada y respecto de la cual que no surgen otras inconductas procesales que la señalada. Riesgo procesal de entorpecimiento de la investigación que no se vislumbra. Revocación. Concesión bajo caución real más la obligación de comunicar al juzgado su domicilio real, mantener un contacto mensual con el tribunal y retener sus documentos de viaje.

(...) Interviene el tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa particular de I. C. M. M., contra la decisión que rechazó la exención de prisión de la nombrada, bajo cualquier tipo de caución. La Dra. Anahí Natalia López Visnoviz ha presentado en término el memorial que ha sido incorporado al sistema de causas. Asimismo lo ha hecho la Dra. Verónica Fernández de Cuevas en representación de la Fiscalía general n.º 3, solicitando se homologue el auto en crisis. Ambos han sido valorados por el tribunal a efectos de resolver la presente incidencia.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Se imputa a I. C. M. M. los hechos que, a los fines de esta incidencia, han sido calificados como constitutivos de los delitos de asociación ilícita -por la que debe responder en calidad de miembro- en concurso ideal con robo en poblado y en banda, reiterado en seis oportunidades, dos de ellas doblemente agravado por haber sido cometidos con armas cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada, y estafa en grado de tentativa mediante falsificación de documento privado (arts. 42, 45, 54, 166 inciso 2º último apartado, 167 inciso 2º, 172, 210 -primera parte- y 292 del C.P.). Así, la penalidad prevista para las figuras reseñadas, en principio, admite por su mínimo la concesión del instituto, teniendo en consideración que, de resultar sancionada, la eventual pena a imponerse podrá ser dejada en suspenso (arts. art. 316 del CPPN y 26, 1er párrafo del Código Penal), máxime teniendo en consideración que la imputada no registra otras condenas ni causas en trámite. Por otra parte, sin perjuicio de que en autos registra una orden de captura y detención, valoro positivamente que se ha presentado en el expediente designando defensa particular y solicitando su exención de prisión, extremos que dan cuenta de su intención de estar a derecho. A ello se aduna que se encuentra correctamente individualizada, que su situación migratoria se encuentra regularizada, registrando un DNI (...) (cfr. informe del Registro Nacional de las Personas) y que no surgen otras inconductas procesales que la ya señalada. En lo que atañe al riesgo procesal de entorpecimiento de la investigación, más allá de que resta dar con el paradero de numerosos encausados, no se advierte de qué modo M. M. podría incidir negativamente en ese aspecto al permanecer en libertad.

En definitiva, bajo la óptica de lo dispuesto por los arts. 319 del Código Procesal Penal de la Nación y 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, a la luz de los cuales se debe analizar el otorgamiento del instituto petitionado, entiendo que corresponde conceder la exención de prisión a I. C. M. M.

Respecto a su modalidad, teniendo en cuenta el riesgo de fuga que se sustenta en la expectativa de pena máxima establecida para el concurso de delitos que se le imputa y que se ha ordenado su búsqueda y captura en este legajo, no aparece suficiente imponer el instituto de acuerdo a la regla general que prevé el art. 321 del CPPN, por lo que será concedido bajo caución real de diez mil pesos - \$ 10.000- (arts. 324 del ibídem y 210, inc. "h", del CPPF). Por otro lado, propongo que se le impongan las obligaciones accesorias de comunicar al juzgado de origen su domicilio real, de mantenerse en contacto periódicamente con el tribunal a cargo del caso mensualmente, en las condiciones que se fijen en la instancia de origen y que se retengan sus documentos de viaje (arts. 310 del CPPN y 210, incs. "c" y "e", del CPPF). Así voto.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Las circunstancias que se desprenden del expediente permiten presumir la existencia de riesgos procesales. Así, destaco que ya el 16 de octubre de 2019 el juez a quo ordenó la averiguación del actual paradero y posterior comparendo de la imputada (cfr. informes incorporados al Sistema Lex 100). Asimismo, que el 12 de marzo de 2020, al requerir la elevación de la causa a juicio por algunos de los encausados, la Agente fiscal solicitó que se insistiera con la averiguación de paradero y posterior captura de la nombrada (y varios de sus consortes de causa) a fin de recibirle declaración indagatoria. Al respecto he sostenido que impide "(...) conceder la exención de prisión al imputado encontrándose vigente una orden de detención a su respecto" (1).

Además, pese a que diferentes registros situaban el domicilio real de la imputada en Sarmiento 1542 departamento 20, piso 5º, de esta ciudad, las diligencias practicadas allí por la Brigada de Investigaciones de la Comisaría Comunal n° 7 determinaron que M. M. ya no se domicilia allí, lo que exhibe un arraigo al menos incierto. Entiendo que, bajo el ropaje del instituto de la exención de prisión, se estaría revisando una cuestión que ya adquirió firmeza y que no puede generar agravio alguno, como lo es la orden de captura y detención frente al incumplimiento de la imputada de mantenerse a derecho en el marco de un proceso que, pese a su negativa, conoce; lo que se infiere debido a que su pareja y demás familiares se encuentran sometidos al proceso ya ante la instancia de juicio. Esta situación y las demás expuestas por el a quo, que comparto, habilitan a afirmar la concurrencia del riesgo de fuga en los términos del artículo 221 del CPPF. Frente a ello, es improcedente conceder la exención de prisión a M. M. Así voto.

El juez Mariano Scotto dijo: Convocada mi atención en virtud de la disidencia surgida por mis colegas preopinantes, a fin de lograr la mayoría necesaria, estoy en condiciones de expedirme, y en ese sentido, adhiero a la solución propuesta por el juez Lucero por compartir los fundamentos expuestos en su voto. En virtud de lo que surge de lo expuesto el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución que ha sido materia de recurso (art. 455 del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (disidencia), Lucero, Scotto. (Sec.: Sosa).

c. 66.348/19., MARIN MARIN, Isabel Cristina s/ Exención de prisión.

Rta.: 02/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 6749, "Ermoli, Guillermo Ricardo s/ Exención de prisión", rta.: 25/02/2019; c. 18.232, "V., D. G. s/ Exención de prisión", rta.: 10/04/2019; c. 16.671, "Amarilla, Leandro Nicolás. s/ Exención de prisión", rta.: 12/07/2019; c. 64.368, "Ovejero, Manuel s/ Exención de prisión", rta.: 28/10/2019 y c. 39.260, "Varela, Héctor Alejandro. s/ Exención de prisión", rta.: 02/11/2020.

## **EXENCIÓN DE PRISIÓN.**

Rechazada. Imputado a quien en principio se le endilga el delito de robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, con llave retenida y con efracción. Mínimo de la pena prevista que no supera los tres años de prisión. Ausencia de antecedentes condenatorios que determinan que, en caso de recaer condena, la misma

podría ser dejada en suspenso (art. 26, CP). Intención de estar a derecho al presentar el pedido de exención que debe valorarse de manera positiva a pesar de la orden de captura que registra. Circunstancia de que algunos imputados aún no fueran habidos y que no se recuperara, de momento, la totalidad del botín sustraído, que no resulta suficiente para denegar el derecho solicitado. Revocación. Concesión bajo caución real de diez mil pesos -\$ 10.000-, más la obligación accesoria, en caso de oblar la caución fijada, de presentarse ante el tribunal donde tramite el asunto dos veces al mes, a efectos de interiorizarse del avance del caso y tomar conocimiento de posibles convocatorias. Disidencia: Orden de captura vigente que impide conceder el beneficio solicitado. Arraigo incierto. Imposibilidad de revisar, bajo el ropaje del instituto de la exención de prisión, una cuestión que ya adquirió firmeza y que no puede generar agravio alguno, como lo es la orden de detención frente al incumplimiento del imputado de mantenerse a derecho en el marco de un proceso cuya existencia conoce. Confirmación.

(...). Las actuaciones llegan a conocimiento de la sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial de L. D. M. contra el auto del 5 de octubre pasado que denegó su exención de prisión bajo cualquier tipo de caución. La parte, a través de la presentación digital realizada -ver sistema Lex 100-, mantuvo sus agravios dentro del plazo estipulado. Por su parte, la querrela presentó el memorial respectivo, por lo que el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Los argumentos expuestos por la defensa merecen ser atendidos.

Ello, por cuanto M. no registraría antecedentes condenatorios y el mínimo de la pena prevista para el delito que en principio se le imputa (robo agravado por haberse cometido en poblado y en banda, con llave retenida y con efracción -ver auto de procesamiento de sus consortes de autos-), no supera los tres años de prisión, de modo tal que en caso de recaer condena en la presente podrá ser dejada en suspenso (art. 26, CP). Por otra parte, y sin perjuicio de que no pierdo de vista que en autos registra una orden de detención, valoro positivamente que se ha presentado en el expediente solicitando su exención de prisión, extremos que dan cuenta de su intención de estar a derecho. Por otra parte, la circunstancia de que algunos imputados aún no fueran habidos y que no se recuperara, de momento, la totalidad del botín sustraído, no resulta suficiente para denegar el derecho solicitado. Tampoco se ha explicado de qué manera el imputado, de continuar en libertad, podría evitar el hallazgo del material faltante o la inculpación de más personas, por lo que nos encontramos ante una afirmación que carece de argumentos que la sustenten. En definitiva, bajo la óptica de lo dispuesto por los arts. 319 del Código Procesal Penal de la Nación y 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, a la luz de los cuales se debe analizar el otorgamiento del instituto peticionado, entiendo que corresponde conceder la exención de prisión a L. D.

M.. Respecto a su modalidad, que se ha ordenado su búsqueda y detención en este legajo, no aparece suficiente imponer el instituto de acuerdo a la regla general que prevé el art. 321 del CPPN, por lo que será concedido bajo caución real de diez mil pesos -\$ 10.000- (arts. 324 del ibídem y 210, inc. "h", del CPPF). Ello, más la obligación accesoria, en caso de oblar la caución fijada, de presentarse ante el tribunal donde tramite el asunto dos veces al mes (días estos que serán fijados por el titular del tribunal), a efectos de interiorizarse del avance del caso y tomar conocimiento de posibles convocatorias. Así voto.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Disiento con lo sostenido por el juez Rimondi. Al respecto, he sostenido que impide "(...) conceder la exención de prisión al imputado encontrándose vigente una orden de detención a su respecto" (1). Además, pese a que el domicilio real del imputado se lo situaba en la calle Melincué (...), timbre 2, de esta ciudad, las diligencias practicadas allí por personal de la brigada del Departamento Lucha contra el Crimen Organizado de la Ciudad, determinaron que no se encontraba más en el lugar (cfr. fs. ... de las actuaciones relativas a la detención de los imputados) por lo que se exhibe un arraigo al menos incierto.

Entiendo que, bajo el ropaje del instituto de la exención de prisión, se estaría revisando una cuestión que ya adquirió firmeza y que no puede generar agravio alguno, como lo es la orden de detención frente al incumplimiento del imputado de mantenerse a derecho en el marco de un proceso cuya existencia conoce. Esta situación, habilita a afirmar la concurrencia del riesgo de fuga en los términos del artículo 221 del CPPF. Frente a ello, es improcedente conceder la exención de prisión a M.

Así voto.

El Juez Mariano A. Scotto dijo: Intervengo en la presente en virtud de la disidencia suscitada entre mis colegas preopinantes. Luego de analizado el caso, adhiero a la solución propuesta por el juez Rimondi.

Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto del 5 de octubre pasado, en todo cuanto fuera materia de recurso -art.455 "a contrario sensu" del CPPN- y CONCEDER la EXENCION DE PRISION de L. D. M. bajo caución real de diez mil pesos -\$ 10.000- (art. 324 y cctes. del Código Procesal Penal de la Nación y art. 210, inc. h, del Código Procesal Penal Federal), más la obligación accesorio, en caso de oblar la caución fijada, de presentarse ante el tribunal donde tramite el asunto dos veces al mes (días estos que serán fijados por el titular del tribunal), a efectos de interiorizarse del avance del caso y tomar conocimiento de posibles convocatorias (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Lucero. (Sec.: Castrillón).  
c. 42.470/21., MARTÍNEZ, Ezequiel Alejandro s/ Excarcelación.  
Rta.: 22/10/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 6749/2019, "Ermoli, Guillermo Ricardo s/ Exención de prisión", rta.: 25/02/2019; c. 18.232/2019, "V., D. G. s/ Exención de prisión", rta.: 10/04/2019; c. 16.671/2019, "Amarilla, Leandro Nicolás. s/ Exención de prisión", rta.: 12/07/2019; c. 64.368/2019, "Ovejero, Rodrigo, Manuel s/exención de prisión", rta.: 28/10/2019 y c. 39.260/2020, "Varela, Héctor Alejandro. s/Exención de prisión", rta.: 02/11/2020.

## **EXENCIÓN DE PRISIÓN.**

Rechazada. Magistrado que ordenó la detención del imputado para recibirle declaración indagatoria y no fue encontrado en los allanamientos ordenados. Hecho que se le endilga que fue calificado provisoriamente como estafa (artículo 172 del Código Penal) cuya escala penal prevista permitiría encuadrar su situación en los márgenes contemplados en la primera hipótesis del artículo 316, segundo párrafo, del C.P.P.N. Presencia de indicadores objetivos de peligro procesal de fuga. Hecho de graves características cuyas circunstancias suponen un estudio previo de las circunstancias personales de la víctima y el empleo de una logística considerable para llevar a buen puerto el despojo. Registro de una causa en trámite en el marco de la cual le fue concedida una suspensión del juicio a prueba. Riesgo de entorpecimiento a la investigación debido a que restan medidas a producir y aún no ha sido individualizada una de las partícipes del suceso (artículo 222, inciso "a", C.P.P.F.). Peligro de amedrentamiento a la víctima -quien hasta el momento no ha declarado en sede judicial- cuya dirección y número de abonado telefónico son conocidos por los autores del hecho (C.I.D.H., Informe 2/97, punto 35 "Riesgo de presión sobre testigos", art. 222, inc. "c", C.P.P.F.). Medidas de sujeción menos lesivas que resultan, ante el cuadro reseñado, manifiestamente insuficientes. Confirmación.

(...) Conforme a lo expuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, los elementos reunidos en la causa permiten justificar el rechazo de la exención de prisión de M. S. M. y no resulta factible imponer una medida de sujeción menos gravosa.

En primer término, el pasado 23 de septiembre el juez de la instancia anterior ordenó su detención para recibirle declaración indagatoria, pero no fue encontrado en los allanamientos practicados en República (...) y S. M. (...) de Junín, provincia de Buenos Aires (ver actuaciones incorporadas al sistema Lex 100). El hecho que se le endilga fue calificado provisoriamente como estafa (artículo 172 del Código Penal). Si bien la escala penal prevista permitiría encuadrar su situación en los márgenes contemplados en la primera hipótesis del artículo 316, segundo párrafo, del C.P.P.N., se verifican indicadores objetivos de peligro procesal de fuga (artículos 319 del C.P.P.N. y 221 del C.P.P.F.).

Efectivamente, sin que implique un análisis concreto del material probatorio obrante en autos, se destacan las graves características del hecho que se le endilga, ya que con al menos otros tres individuos habría engañado a O. L. F. -de 93 años de edad- en una comunicación telefónica para que le entregara una suma aproximada de 188 mil dólares estadounidenses a un hombre que se hizo presente en su domicilio. Debe señalarse que los encausados habrían mantenido una extensa conversación con el damnificado, durante la cual simulaban ser sus

hijos y lograron que contratara a un cerrajero para la apertura de la caja de seguridad en donde conservaba el dinero, todo lo cual supone un estudio previo de las circunstancias personales de la víctima y el empleo de una logística considerable para llevar a buen puerto el despojo (artículo 221, inciso "b", C.P.P.F.) (1).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la gravedad del hecho reprochado y sus circunstancias "también constituyen pautas de valoración exigidas por el legislador, a los efectos del juicio prospectivo previsto en el artículo 319 del código ritual" (2).

Se añade una causa en trámite, radicada ante el Tribunal Oral en lo Criminal N° 11, en el marco de la cual le fue concedida una suspensión del juicio a prueba el 20 de abril de 2018 (cfr. certificación agregada al Sistema Lex-100).

Tampoco puede soslayarse el riesgo de entorpecimiento a la investigación ya que restan medidas pendientes de producción y aún no ha sido individualizada una de las partícipes del suceso (artículo 222, inciso "a", C.P.P.F.). En este sentido, también debe valorarse el peligro de amedrentamiento a la víctima -quien hasta el momento no ha declarado en sede judicial- cuya dirección y número de abonado telefónico son conocidos por los autores del hecho (3).

A la luz de la entidad de los riesgos señalados la mera imposición de pautas de conducta (artículos 321 del C.P.P.N. y 210, incisos "a" al "c", del C.P.P.F.) o las prohibiciones o interdicciones de los incisos "d" a "g" de la norma citada en último lugar y 310, C.P.P.N., resultan manifiestamente insuficientes para asegurar la sujeción del imputado al proceso.

Del mismo modo, luce improcedente la aplicación de una caución real o personal de los artículos 210, inciso "h", C.P.P.F., y 322 y 324, C.P.P.N., o cualquier otro sistema de vigilancia, pues los peligros reseñados permiten sostener que no habrá de someterse a las cargas que puedan serle impuestas, lo cual evidencia la imposibilidad de asegurar su comparecencia a los futuros llamados del tribunal.

En virtud de lo expuesto se RESUELVE: CONFIRMAR el auto dictado el pasado 15 de octubre en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini (Sec.: Fuertes).

c. 52.484/21., MIGUEL, Marcelo Santiago s/exención de prisión.

Rta.: 02/11/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, con integración parcialmente distinta, c. 28.251/20, "Cubelos, Emanuel Enrique s/ excarcelación", rta.: 08/07/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 43.499/21, "Paz, Julián s/ robo en poblado y en banda, excarcelación", rta.: 13/10/2021. (3) C.I.D.H., Informe 2/97, punto 35, "Riesgo de presión sobre testigos", art. 222, inc."c", C.P.P.F.

## **EXENCIÓN DE PRISIÓN.**

Rechazada. Hechos imputados al momento de ordenarse la detención para recibirle declaración indagatoria al imputado que fueron encuadrados en los delitos de asociación ilícita y estafas reiteradas. Consortes que han sido procesados como coautores de los delitos de asociación ilícita y extorsión reiterada en diecisiete oportunidades. Imputado que no puede designar letrado defensor ni compulsar las actuaciones ya que no se encuentra a derecho -posee una orden de captura nacional-, ello sin perjuicio de la posibilidad de presentar, como ha ocurrido en el caso, la exención de prisión. Letrado que no ha logrado demostrar de qué manera, el no haber podido tomar contacto con el expediente, afectó el ejercicio de su labor, máxime cuando ha podido conocer los términos de la resolución atacada y del dictamen fiscal que evidentemente le aportaron la información suficiente. Disidencia parcial: Imputado que tiene derecho a ser defendido por un abogado desde el primer momento en que es sindicado como tal. Actuaciones en las que aún no se ha decretado formalmente la rebeldía sino que sólo se ha ordenado su captura. Magistrado que deberá subsanar tal extremo y proceder conforme a lo prescripto en el artículo 104, 106 y concordantes del C.P.P.N. Letrado a quien le ha sido provista la información suficiente, dentro de los límites establecidos por el marco de la incidencia, para alegar por lo que no se verifica la afectación señalada. Sobre el

fondo. Vocal Laíño: Datos indicativos de peligros procesales que no pueden ser neutralizados -por el momento- con medidas de menor entidad que su detención. Calificación legal que en definitiva se adopte -aún la menos gravosa- que impediría encuadrar su situación en la primera hipótesis del art. 316 inc. 1 del C.P.P.N. Características de los hechos investigados que permiten presumir un pronóstico cierto de expectativa de pena de efectivo cumplimiento siendo ello un indicador del peligro de fuga. Riesgo de entorpecimiento que se vislumbra en que se investiga una asociación criminal con estructura compleja y dinámica organizada a través de distintos grupos para perpetrar delitos contra la propiedad, por lo que es necesario preservar la prueba que aún continúa produciéndose para determinar la totalidad de los partícipes y localizar a los ya identificados. Encarcelamiento preventivo que luce adecuado. Vocal Lucini: Caso en el que, de tomar la asignación jurídica más leve, el máximo de la escala penal para la composición resultante supera el tope establecido en el artículo 317, inciso 1º, en función de la primera hipótesis del segundo párrafo del 316 del Código Procesal Penal de la Nación. Graves características de los episodios investigados que permiten presumir que la eventual pena a imponer se alejará del mínimo de la base y que sea de efectivo cumplimiento. Actuaciones en las que aún hay prófugos y sujetos que integrarían el grupo sin ser individualizados. Confirmación.

(...) Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de D. M. P., contra la resolución del 29 de octubre pasado que denegó exención de prisión. El día 15 de noviembre pasado se realizó la audiencia por videoconferencia mediante la plataforma "Zoom" con la participación del Dr. O. Alberto Rodríguez. La Fiscalía General nro. 1 no estableció conexión para ejercer su derecho a réplica. Por otro lado, personal de esta dependencia se comunicó telefónicamente con una de las víctimas, E. A. C., quien manifestó que ya había dicho que "lo único que quiere es que queden presos de por vida". El juez de grado al ordenar su detención para recibirle declaración indagatoria, encuadró los hechos en los delitos de asociación ilícita y estafas reiteradas, lo que fue compartido por el fiscal al contestar la vista en esta incidencia. No obstante, no debe soslayarse que el 2 de noviembre de este año se dictó el procesamiento de sus consortes C. O. D. T., F. T., L. E. V. P., A. T., R. A. F. y J. C. S. como coautores de los delitos de asociación ilícita y extorsión reiterada en diecisiete oportunidades -catorce en tentativa y tres consumadas-, asignación jurídica que, lógicamente, se tuvo en cuenta para resolver los pedidos de excarcelación de quienes lo solicitaron y es la que merece ser atendida en esta ocasión. La jueza Magdalena Laíño dijo: Tal como sostuve en la causa n° 36200/2020 (1) no desconozco que es inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual quien se sustrae de la acción de la justicia que reclama su presencia, carece de derecho para impetrar ante la autoridad que él ha desconocido el cumplimiento de preceptos cuya observancia elude, impidiendo por su acto propio su puntual satisfacción (2), sin embargo no es menos cierto que también ha sostenido que en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa.

La tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal que le asegure la realidad sustancial de la defensa en juicio (3).

La defensa del imputado resulta esencial en el proceso, pues en materia criminal constituye un elemento sustancial de las formas del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (4).

Sabido es que el derecho del justiciable a defenderse personalmente o a elegir un abogado de su confianza se encuentra previsto en normas de raigambre convencional, las cuales gozan de jerarquía constitucional (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 8.2.d CADH; 14.3.d PIDCyP). Así en base a los alcances que deben otorgarse al derecho de defensa y en resguardo del debido proceso, del juego armónico de lo prescripto en los artículos 72, 73, 104, 107 y 211 del Código Procesal Penal de la Nación, se extrae con toda claridad que el imputado tiene derecho a ser defendido por un abogado desde el primer momento en que es sindicado como tal (5). Por lo demás, no puedo soslayar que en el caso no se ha decretado formalmente la rebeldía de P., sino solamente se ordenó su captura. Por ello, en el juzgado de origen deberá subsanarse tal extremo, debiendo el magistrado a quo proceder conforme a lo prescripto en el artículo 104, 106 y concordantes del CPPN. Todo ello sin perjuicio de señalar que la

asistencia letrada no sustentó de modo adecuado un agravio concreto que limite su argumentación en este acto y, por ende, el derecho de defensa del imputado, toda vez que en la resolución puesta en crisis, así como en el dictamen fiscal, le fue provista la información suficiente dentro de los límites establecidos por el marco de esta incidencia para alegar los fundamentos de su pretensión. Por ello, en la ocasión no se verifica la afectación señalada por la parte. Ingresando al tratamiento del recurso, examinada la decisión puesta en crisis considero que la impugnante no ha logrado demostrar -ni se advierte del decisorio cuestionado- la existencia de vicios lógicos, ni manifiestas transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a la pretendida tacha de arbitrariedad (art. 123 del CPPN). En este sentido, debe tenerse presente que no basta su mera invocación si no se acompaña de una adecuada argumentación que demuestre que el criterio del juzgador se aparta de las reglas de la lógica, del recto entendimiento, de la psicología o de la experiencia común. Bajo estos parámetros, y a partir de los lineamientos que trazara en las causas n° 81129/2019 "Gamarra" y n° 36407/2018 "Delgado" (6), a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, y en base a las especialísimas circunstancias del caso considero que la decisión debe ser confirmada. Del cotejo de las constancias sumariales surgen datos indicativos de peligros procesales que no pueden ser neutralizados -por el momento- con medidas de menor entidad que su detención. Estos extremos fueron debidamente acreditados por el magistrado de la instancia anterior al momento de rechazar el pedido formulado por la defensa. Más allá de la calificación legal que en definitiva se adopte, aún la menos gravosa impediría encuadrar su situación en la primera hipótesis que contempla el art. 316 en función del 317, inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación en tanto el máximo de la escala penal supera su tope. Y, si bien su mínimo permitiría, en principio, que una eventual sanción sea dejada en suspenso, el juzgado de origen omitió requerir al Registro Nacional de Reincidencia que informe si P. cuenta con antecedentes condenatorios, lo que impide tener un panorama completo. Sin perjuicio de ello, no debe soslayarse que las características de la conducta objeto de la pesquisa conducen a presumir que se alejará de esa base configurándose un pronóstico cierto de expectativa de pena de efectivo cumplimiento constituyendo tal amenaza un indicador del peligro de fuga contemplado en la norma. Al respecto, debo destacar -sin que ello implique emitir juicio de valor sobre la cuestión de fondo- que se investigan diecisiete llamados extorsivos en horas de la madrugada a personas de edad aprovechando su vulnerabilidad, la que se veía exacerbada por el hecho que les referían tener a un familiar suyo secuestrado, con todo lo que ello trae aparejado, pauta de ineludible ponderación conforme lo establecido en el inciso b del artículo 221 CPPF. En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe N° 2/97 sostuvo que: "la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el encausado intente fugarse para eludir la acción de la justicia" (párrafo 28). Por otro lado, lo alegado por su asistencia letrada en relación a su arraigo merece algunas consideraciones. Si bien la defensa acompañó en la audiencia un contrato de locación a nombre del imputado, por lo que en principio contaría con un domicilio, al solicitar el instituto se hizo especial hincapié en que P. tenía dos hijas menores de edad que se encontraban a su exclusivo cargo toda vez que su pareja -y madre de las niñas- había abandonado el hogar y no se tenían noticias de ella en la actualidad. Así, se pretendió introducir un escenario de total desamparo. Ante esta Alzada acompañó las declaraciones testimoniales de L. J. M. y G.T. O. quienes aseguraron que la esposa del imputado -M. P. reside junto a él y se dedica exclusivamente al cuidado de sus hijos. Lo expuesto pone en evidencia una notoria contradicción en lo referido a la situación familiar de P. y pone en tela de juicio todo lo alegado por su asistencia. Es que resulta lógico creer que se incurrió en la mención de datos que no se ajustarían a la realidad con la finalidad de mostrar un escenario favorable para la concesión del instituto. Máxime si se atiende que no se incorporó ninguna documentación que dé cuenta de la actividad laboral del imputado que demuestre estabilidad. Por otro lado, en la audiencia la defensa también refirió que el imputado era el único sustento económico de la familia por lo que, de no hacer lugar al instituto, se vería afectado el interés superior de sus hijos menores de edad. No obstante, no se evidencia que, en atención a las características del contexto familiar manifestado, y aún con los reparos que expresara, la homologación del temperamento adoptado pueda vulnerar o lesionar de algún modo los criterios establecidos por la Convención de los Derechos del Niño (aprobada por Ley 23.849).

En lo que respecta al riesgo de entorpecimiento, no puedo dejar de señalar que se investiga una asociación criminal con estructura compleja y dinámica organizada a través de distintos grupos para perpetrar delitos contra

la propiedad. Ello advierte sobre la necesidad de preservar la prueba que aún continúa produciéndose para determinar la totalidad de los partícipes y localizar a los ya identificados. Además, sugiere con suficiente verosimilitud, al mismo tiempo, que la libertad del imputado pueda de entorpecerla (art. 222 del CPPF). En igual sentido, debo destacar que a una de las víctimas, E. G. D. M., de quien conocen sus datos, le refirieron que "tenga cuidado con hacer la denuncia" al ver frustrado el accionar delictivo. Así, atendiendo a estos extremos, el encarcelamiento preventivo luce adecuado para aventar el riesgo de intimidación al testigo quien, de continuar la investigación a la próxima etapa, deberá declarar nuevamente en la etapa oral (7). Frente a este cuadro, no se aprecia en el catálogo del artículo 210 del código de rito federal citado (incs. a al h), otra medida idónea a esos fines.

Inclusive, una caución de tipo real o personal, o su vigilancia mediante un dispositivo electrónico o su arresto domiciliario (art. 210, inc. i y j) tampoco serían capaces de mitigar la intensidad de los riesgos reseñados toda vez que, como se desarrolló, se debe neutralizar la posibilidad cierta de intimidación al testigo y resta identificar la totalidad de sujetos que integrarían la organización criminal así como localizar a aquellos que continúan prófugos. Así voto. El juez Julio M. Lucini dijo: La parte manifestó que, frente a su imposibilidad de tomar vista de las actuaciones principales, se habría visto vulnerado el derecho de defensa en juicio. No obstante, más allá que a mi criterio quien se encuentra sustraído del proceso no puede tener comunicación con el magistrado que entiende en la causa, lo cierto es que lo que no logró demostrar de qué manera ello afectó el ejercicio de su labor en lo que hace puntualmente al tópico aquí discutido. Máxime cuando pudo conocer los términos de la resolución atacada y del dictamen fiscal, que evidentemente le aportaron la información suficiente como para expresar los agravios y sustentar su pretensión en esta instancia; no se introdujeron cuestiones nuevas o que escapen a su conocimiento, es decir no hubo sorpresa que dificultara sus pedidos o respuestas en la audiencia. Es por ello que no se acredita la afectación señalada por el recurrente, resultando una mera disconformidad con la decisión adoptada. En cuanto al fondo del recurso, para determinar la viabilidad del instituto, examinaré el caso en función de los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, en concordancia con lineamientos de la aún aplicable Ley 23.984. De tomar la asignación jurídica más leve, el máximo de la escala penal para la composición resultante supera el tope establecido en el artículo 317, inciso 1º, en función de la primera hipótesis del segundo párrafo del 316 del Código Procesal Penal de la Nación. Y, en cuanto a su mínimo, sin perjuicio de que no se cuentan con los antecedentes de P., las graves características de los episodios investigados permiten presumir que se alejará de esa base, implicando que la eventual pena sea de efectivo cumplimiento. Así, esa amenaza de encierro constituye un indicador del peligro de fuga contemplado en la norma. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe N° 2/97, párrafo 28, sostuvo 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" (8). Por otro lado, no puedo dejar de remarcar la contradicción que destacó la jueza Laíño respecto de las condiciones personales de P., lo que comparto. Y únicamente agregó que si quedó demostrado que se intentó simular un escenario distinto a la realidad para inducir a la jurisdicción a conceder el instituto, difícilmente se pueda pensarse que el nombrado cumplirá con las eventuales obligaciones que se le impongan. Tampoco resulta un dato menor que hay prófugos y sujetos que integrarían este grupo sin ser individualizados.

Además, la víctima E. G. D. M. aseguró que una vez detenido J.L. M. -encargado de recoger el botín-, le refirieron "que tenga cuidado con hacer la denuncia". Frente a este cuadro, comparto la decisión apelada máxime cuando el Ministerio Público Fiscal se expresó con fundadas razones de igual manera. Así voto.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo: Intervengo únicamente ante la disidencia suscitada entre mis colegas respecto al derecho que asiste al imputado de designar un letrado defensor cuando se encuentra sustraído del proceso que, en el caso se trasladó a la imposibilidad de tomar vista de las actuaciones. En ese sentido, comparto lo postulado por el juez Lucini. De acuerdo a lo que surge de las constancias de la causa, el imputado P. no se encuentra a derecho, pues si bien no fue expresamente declarado rebelde, se ordenó su captura nacional. Sobre esta situación, tiene dicho nuestro más alto tribunal que "quien permanece en estado de contumacia, sustrayéndose voluntariamente de la jurisdicción de los jueces de la causa, carece de derecho para invocar la protección de la ley, pues no puede admitirse que quien viola las reglas del proceso invoque la protección de la

autoridad de la que simultáneamente se sustrae" (9). En igual dirección se ha expedido reconocida doctrina al señalar que "... mientras subsista la rebeldía, no puede haber diálogo procesal posible entre el prófugo y el tribunal..." y que "Tampoco puede nombrar defensor, pues para ello tiene que constituirse como imputado (art.104).

El defensor del prófugo o declarado en rebeldía carece de derecho para dirigir peticiones que no podría realizar el propio interesado sin constituirse en detención; por ejemplo, no puede proponer diligencias (art.199)" (10) y así lo sostuve en la sala V en la causa nro. 44894/20/8 (11). Ello, claro está, sin perjuicio de la posibilidad de formularse, exclusivamente, peticiones en torno a los institutos de la exención de prisión -como ocurrió en el caso- y prescripción de la acción penal. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que DENEGÓ la exención de prisión de D. M. P., en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño (en disidencia parcial), Lucini, Pinto. (Sec.: Mariño).

c. 8.074/21., PAPADOPULOS, Darío Marcelo s/ exención de prisión.

Rta.: 17/11/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 36.200/20, "Zerrizuela, José R. s/designación defensor", rta.: 7/09/2020. (2) C.S.J.N., "Recurso de hecho deducido por Aldana Juan Angel en la causa Peralta Juan A. s/homicidio en su persona", rto.: 09/12/1949, Fallos 215:407; A. 368. XXI, "Alvarez, José s/ denuncia robo s/ casación", rto.: 13/10/1987, Fallos 310:2093; N. 60. XXI, "Nieves, Manuel s/ falsificación de documentos", rto.: 19/11/1987, Fallos 310:2322; V. 241. XXI, "Varde, Antonio Rosario; Villanueva, Miguel Angel s/ hurto", rto.: 24/03/1988, Fallos 311:325 y N. 134. XXI, "Nast, Lucio César s/ solicita aplicación ley 23.521 causa N° 50/80". rto.: 24/11/1988, Fallos 311:2397. (3) C.S.J.N, Causa XXIII, "Criminal c/ Peralta, Indalecio y otro.", rto.: 14/05/1868, Fallos 5:459; "Dure, Pablo", rto.: 06/03/1942, Fallos 192:152; "Arnaiz, Félix, y otros", rto.: 29/02/1957, Fallos 237:158; "Centeno, Norberto Oscar, y otros", rto.: 13/03/1963, Fallos 255:91 y S. 3445. 2000. "Cano, Antonio Francisco", rto.: 12/02/2002, Fallos 325:157. (4) C.S.J.N., "Don Manuel Nuñez contra doña Manuela Rocca de Ominelli por injurias graves", rto.: 21/12/1916, Fallos 125:10; "Aybar Sobrecasas, Francisco", rto.: 29/12/1917, Fallos 127:36 y "Rojas Molina, José s/ Nulidad procesal, rto.: 07/02/1941, Fallos 189:34, entre otros. (5) C.S.J.N., "Casinelli, José Guillermo", rto.: 1982, Fallos 304:1886. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 81.129/19 "Gamarra, Néstor Hugo s/ Excarcelación", rta.: 28/11/2019 y c. 36.407/18, "Delgado, Alberto Ezequiel s/ Excarcelación", rta.: 05/07/2018. (7) C.I.D.H., Informe 2/97, párrafo 35; C.Nac.Cas.Penal, Plenario N° 13, "Díaz Bessone, Ramón", rto.: 30/10/2008 e Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas - OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105 3 julio 2017-. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 34.111/21, "D. P., L. D. s/excarcelación", rta.: 25/08/2021. (9) C.S.J.N., "Alvarez Zudaire, Leopoldo", rto.: 1964, Fallos 259:365 y "Kantt, Jaime", rto.: 9/12/1968, Fallos 272:258, entre otros. (10) C. N. Crim. y Correc., Sala VII, c. 15.654/13, "Ayala Giménez, Lucas A. s/designación como abogado defensor", rta.: 30/05/2013, voto del juez Juan Esteban Cicciaro; donde se citó "D'albora, Francisco J.. Código Procesal Penal de la Nación, Anotado. Comentado. Concordado, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009, págs. 493/494. (11) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c 44.894/20/8, "Asencios Agramonte, Christian Piero s/mal concedido", rta.: 25/03/2021.

## EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Prescripción rechazada. Estafa procesal. Agravio de la defensa: Hecho no consumado y que ha quedado en grado de conato. Rechazo. Estado embrionario de las actuaciones e hipótesis de máxima que impide descartar que la figura atribuida no trascendiera el plano de la tentativa. Imperio legal que determina que corresponda estar a la vigencia de la acción penal. Situación de que el magistrado civil no llegara a expedirse sobre el fondo de la demanda -terminación del proceso de acuerdo lo previsto en el artículo 310 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, que no obsta, de por sí, la consumación de la conducta atribuida. Imputado que habría iniciado un reclamo de contenido patrimonial a través de un poder falso, que acreditaba una representación que nunca le había sido otorgada y debido a un siniestro que, aparentemente, tampoco habría ocurrido. Totalidad de las

decisiones adoptadas por el magistrado -incluso la de recibirle la demanda- que habrían sido tomadas producto de ese engaño inicial. No transcurso del plazo que prevé el artículo 62, inciso 2º del C.P.P.P. Confirmación.

(...) Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de M.D. V., contra el auto del 29 de septiembre pasado, que rechazó el planteo de extinción de la acción penal por prescripción.

Conforme surge del dictamen fiscal que solicitó la convocatoria del nombrado en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, se atribuye "...el hecho desplegado entre los meses de febrero de 2013 y julio de 2014, consistente en haber inducido a error al Juez Civil P. T., a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° (...), toda vez que a través de un poder y un escrito de demanda falsos, como así también distintas presentaciones que efectuó ante dicho tribunal, impulsó una demanda provocando un error en el juzgador, con el claro propósito de obtener beneficio patrimonial indebido. Concretamente, el imputado en febrero de 2013 promovió una demanda por daños y perjuicios en representación de los señores J. J. R., M. G. C., D., D. A. A. y J. P. S., por un presunto incidente automovilístico, siendo la parte demandada la empresa "L. C. S.A.", "P. M. D. S. D. T. P.D. P." y el chofer del interno (...) de la línea (...) de colectivos llamado D. R. W. Para ello, el encausado aportó al tribunal la primera copia del poder amplio de administración y disposición (actuación notarial nro. (...) folio (...), de fecha 04 de diciembre de 2012) a través del cual J. J. R., M. G. C., J. P. S. y D. A.A., habrían otorgado tales facultades en favor de C. D. S., G.O. P., A. S. A. y del imputado M. D. V. Dicho documento resultó ser falso, al igual que la demanda promovida en nombre de los presuntos poderdantes. Hasta el mes de julio de 2014 M. V. participó activamente en el expediente, es más concurrió personalmente a la audiencia del artículo 360 del Código Civil y Comercial en representación de sus supuestos clientes, pero con posterioridad en razón de la [in]actividad del demandante se declaró la caducidad de instancia y se puso en cabeza de J. J. R. la obligación de abonar los honorarios de los abogados y distintos peritos que intervinieron en el expediente. Años después el nombrado R. tomó conocimiento que una de sus cuentas bancarias había sido embargada, razón por la que al tomar conocimiento sobre la causa del embargo, formuló la presente denuncia penal contra los responsables, asegurando que jamás había firmado un poder a favor de V. y el resto de los nombrados. Asimismo, J. R. aclaró que tampoco había sufrido el incidente automovilístico por el que reclamaba una indemnización por daños y perjuicios en aquel expediente. Resta mencionar que la escribana A. C. negó su intervención en el poder presentado por V. ante el tribunal civil, lo que fue respaldado con la información brindada por las Autoridades del Archivo de Protocolos Notariales de C.A.B.A. Todo ello, evidencia que tanto ese poder como los distintos escritos presentados en el marco de aquella demanda por V. son falsos". El magistrado dio intervención a las partes para que emitieran opinión respecto a la posible extinción de la acción por prescripción. En esa ocasión, el ahora recurrente postuló que debía hacerse lugar ya que, a su criterio, el delito no alcanzó el grado de consumación, lo que hacía aplicable la doctrina fijada en el Plenario de esta Cámara, "N. R.". En ese sentido señaló que "la actividad desplegada por el imputado tendiente, supuestamente, a engañar al juez civil, concluyó el 5 de agosto de 2014, fecha en la que el Sr. V. efectuó su última presentación en el mentado proceso (...) resulta absolutamente desacertado y desajustado a derecho considerar como acto consumativo del delito de estafa procesal e interruptor del plazo de prescripción de la acción penal, tal como lo hizo vuestra señoría, a la resolución de fecha 31 de agosto de 2016 regulatoria de los honorarios del imputado por su actuación en el mentado proceso". Además, aunque sólo a modo de enunciación, deslizó que, en realidad, esa inactividad por parte de su asistido, que derivó en un modo anormal de finalización del proceso -caducidad de instancia-, debería interpretarse como un desistimiento voluntario. Por su parte, los acusadores -público y privado- estimaron que el delito previsto en el artículo 172 del Código Penal sí se perfeccionó. Pues, si bien no recayó sentencia sobre el fondo del asunto, el 4 de abril de 2016 el magistrado del Juzgado Nacional en lo Civil n° 63 declaró la caducidad de instancia, el 31 de agosto de ese año reguló honorarios en favor de los peritos y letrados intervinientes, entre los que está el aquí imputado y el 28 de noviembre de 2019 dispuso el embargo de las cuentas del querellante. Consideramos entonces que no es posible descartar, en el estado embrionario de las actuaciones y como hipótesis de máxima, que la figura atribuida no trascendiera el plano de la tentativa. De modo que, por imperio legal, corresponde estar a la vigencia de la acción penal. Como surge del expediente civil, la designación de los expertos estuvo motivada

en el requerimiento de prueba realizado por la parte actora -representada por el imputado- en su escrito de demanda.

Con lo cual, postular ahora que la regulación de sus emolumentos no importa consumación delictiva parece desacertado en la medida que habría sido su consecuencia. Es que si bien es cierto que el magistrado de esa sede no llegó a expedirse sobre el fondo de la demanda, dada la terminación del proceso de acuerdo lo previsto en el artículo 310 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ello no obsta, de por sí, la consumación de la conducta atribuida. Máxime si, por ejemplo, se atiende al análisis del tipo subjetivo desde la perspectiva del dolo de consecuencias necesarias -o dolo directo de segundo grado-. En esta línea, no podemos perder de vista que el imputado habría iniciado un reclamo de contenido patrimonial a través de un poder falso, que acreditaba una representación que nunca le había sido otorgada y debido a un siniestro que, aparentemente, tampoco habría ocurrido. Con lo cual, todas las decisiones adoptadas por el magistrado -incluso la de recibirle la demanda- habrían sido tomadas producto de ese engaño inicial. De ahí que un embargo, como la regulación de honorarios profesionales respecto de quien no tenía legitimación para actuar, podrían ser entendidos como la disposición patrimonial perjudicial a la que se refiere la norma y define un hito en el iter criminis. En consecuencia, descartada, al menos de momento, la aplicabilidad del plenario invocado, y toda vez que desde aquellos actos a la actualidad no ha transcurrido el plazo que prevé el artículo 62, inciso 2º del ordenamiento de fondo, corresponde homologar lo decidido en la anterior instancia. Ello sin perjuicio de que, eventualmente, la defensa pueda fundar en el futuro su postura respecto al desistimiento de la acción que introdujo de modo tangencial, por fuera de los acotados límites que otorga el instituto en análisis.

De tal suerte, este Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto dictado el 29 de agosto pasado en cuanto fuera materia de recurso (...).

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

Interlocutorio, VARONA, Matías Daniel s/ prescripción.

Rta.: 01/11/2021

## **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

Prescripción respecto de un hecho rechazada. Actuaciones en donde el imputado fue procesado en orden al delito de estafa reiterada en cuarenta y cuatro oportunidades, en calidad de coautor y el fiscal requirió la elevación a juicio. Episodio respecto del cual la defensa realiza el planteo que se enmarca en las mismas contingencias comunes y generales de los restantes sucesos que se le endilgan a los imputados, todos ellos de similares características, ocurridos a partir de 2009. Conducta en la que habría mediado un despliegue ardidoso, extenso e indiscriminado, así como la utilización de recursos fraudulentos comunes a todos los episodios. Pluralidad de afectados. Aplicación al caso de la regla del concurso material del artículo 55 del Código Penal. Curso de la prescripción de la acción penal que se vio interrumpido por la convocatoria a tenor del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación y más tarde por el requerimiento fiscal de elevación a juicio. Hechos que han sido discutidos en un mismo legajo que forman parte de un mismo complejo de maniobras y modalidades delictivas relacionadas íntimamente entre sí. Confirmación.

(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: 1. El 10 de septiembre de 2019 esta sala-con integración parcialmente diferente- confirmó el procesamiento de G. L. E. -al igual que el de A. E. P. y C. D. L.-en orden al delito de estafa reiterada en cuarenta y cuatro oportunidades, en calidad de coautor. El 25 de marzo de 2021 la fiscalía requirió la elevación a juicio de las presentes actuaciones. La defensa de E., al ser notificada en los términos del artículo 349 del CPPN, planteó la prescripción de la acción penal en orden al hecho identificado como N° 13, que el juez a quo rechazó y fue luego objeto de recurso.

Ese suceso tuvo por víctima a E. J., quien el 9 de septiembre de 2011 abonó 6.600 pesos en la clínica D. H. por la extracción de dos piezas dentarias, el implante de otras tres, la realización provisoria de una más y la colocación de un perno y seis piezas de porcelana. Sin embargo, completado el pago y al cabo de supuestas intervenciones

intermedias y provisorias, el trabajo no fue concluido. Además, así como se utilizaron biomateriales que no contaban con la autorización de la ANMAT, los dos únicos implantes que se le efectuaron fracasaron por falta de integración ósea y no le fueron colocadas coronas.

Ese episodio se enmarca en las mismas contingencias comunes y generales de los cuarenta y cuatro que se le endilgan a los imputados, todos ellos de similares características, ocurridos a partir de 2009 en los consultorios ubicados en M. (...) y V. del P. (...), donde funcionaba la clínica odontológica conocida como D. H. Ésta era explotada por las sociedades D. E. SA y A. D. SRL, la primera formada por P. -como directora técnica- y E. -como su presidente-, y cuyos servicios se publicitaban como "odontología de alta gama para todos", en alusión a la supuesta intención de posibilitar que un sector de la población de bajos ingresos pudiera acceder a tratamientos de implantes bucales de elevados costos en el mercado. A tal fin, emplearon recursos de publicidad y un considerable despliegue de marketing, destacado en la imputación, que incluyó la propaganda en canales televisivos, revistas, diarios, carteles en la vía pública y la contratación de personas conocidas en los medios masivos de comunicación que promocionaron la marca.

A la mayoría de los denunciados se le practicó un diagnóstico de imagen panorámica, tras lo cual les ofrecieron tratamientos integrales con una duración de entre siete y ocho meses, que incluían la etapa quirúrgica y la protética y finalizaba con la colocación de las coronas de porcelana, a un precio significativamente menor al que le presupuestaban a los damnificados otros centros odontológicos, según refirieron varias de las víctimas.

Los damnificados accedieron, pagaron lo que se les pedía en ese momento y a los pocos días les extrajeron varias piezas dentales, oportunidad en que les colocaron implantes provisorios y les indicaron que debían regresar tres meses más tarde. Sin embargo, días antes del turno asignado, recibieron llamados telefónicos de personal de la clínica por medio de los cuales les reprogramaban la consulta para más adelante, secuencia que se repetía sistemáticamente. A mediados de 2013 cerró la sucursal situada en M. (...), y a los pacientes a los que les habían cancelado la visita -muchos de los cuales padecían infecciones y habían perdido los arreglos provisorios-, personal de una empresa de seguridad contratada por D. H. les impidió acceder a la otra filial ubicada en V. del P. (...), mientras que resultaron infructuosos los llamados telefónicos para realizar los reclamos, todo ello hasta agosto de 2014, cuando se verificó el cierre de ese último consultorio.

2. En orden al suceso N° 13 el Ministerio Público Fiscal y el a quo entendieron que debía tenerse por consumado en agosto de 2014, con el cierre definitivo de D. H., mientras que la defensa de E. entendió que la fecha a tomar en cuenta debía ser la del 9 de septiembre de 2011, cuando se inició el contacto de la víctima y la entrega del dinero reclamado en todos los casos en tales prolegómenos del tratamiento prometido.

Coincidimos con la fiscalía y con el juzgado en cuanto a que la conducta en cuestión, evaluada en el contexto descrito en el punto anterior, en el que habría mediado un despliegue ardidoso extenso e indiscriminado, así como la utilización de recursos fraudulentos comunes a todos los episodios, debe en principio tenerse por desarrollada entre el 9 de septiembre de 2011 y el mes de agosto de 2014 cuando se produjo el cierre definitivo de la fachada empresaria y el completo desbaratamiento de las pretensiones de los damnificados. Es decir, en conjunto con el resto de las maniobras que integraron el vasto despliegue engañoso que ha sido objeto de este sumario, lo que no obsta, en razón de la pluralidad de afectados, a la aplicación al caso de la regla del concurso material del artículo 55 del Código Penal.

En derredor de tales extremos temporales fue que se dictó el procesamiento de E., oportunamente homologado por este tribunal.

3. Y aún de considerarse consumada la estafa en cada caso según el momento en el que se produjo la disposición por los afectados, debe tenerse en cuenta que no se ha comprobado que los pagos iniciales constituyeran las erogaciones totales de los tratamientos, sino tan solo se ha acreditado que tales dineros fueron los que alcanzaron a percibir los imputados de manos de las personas que se les acercaban interesadas en el ofrecimiento. En definitiva, esas primeras entrevistas y pagos no agotaban los hechos susceptibles de ser abarcados por la figura del artículo 172 del Código Penal, en tanto el engaño y el perjuicio se extendieron con el sometimiento a los tiempos y etapas de tratamientos meramente aparentes. Ello hacía creer a los damnificados que en algún momento recibirían la contraprestación esperada, cuando en realidad sólo eran sujeto de prácticas sin relevancia terapéutica sustancial, que incluso empeoraron su salud, e incluían otras disposiciones patrimonialmente

estimables como la extracción misma de piezas o vestigios dentales. De esa manera, los imputados podían extender la apariencia de empresa y, mientras embarcaban a unos en secuencias sin verdadera entidad médica y daban astutamente largas a sus reclamos, sumaban nuevas víctimas y nuevos pagos hasta que el montaje de los consultorios se hizo insostenible.

A la luz de la pena máxima de seis años de prisión contemplada para el delito de estafa (artículo 172, CP), desde agosto de 2014, el curso de la prescripción de la acción penal se vio interrumpido por la convocatoria a tenor del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación el 6 de noviembre de 2018 primero (fs. ...) y más tarde por el requerimiento fiscal de elevación a juicio, conforme a los lineamientos fijados en el artículo 67, incisos "b" y "c" del Código Penal.

4. Por lo demás, si se pretendiera limitar y agotar el caso individual de cada uno de los damnificados al inicio del engaño o a los pagos concretos que llegaron a realizar, debería todavía tenerse en cuenta la incidencia de cada fraude individual en relación a los precedentes en arreglo a lo dispuesto en el artículo 67, párrafo 6to, apartado "a", del Código Penal.

Al respecto, en la medida en que todos los hechos han sido discutidos en un mismo legajo y que cabe esperar que merezcan similar discusión común en la instancia de juicio, estimamos atinente al caso la doctrina del fallo "Miguens" (1), ratificada luego por la misma Sala de este Tribunal en "Pozo" y "Nicolosi" (2) donde, aun mediando el trámite separado y en etapas diversas de la investigación de los fraudes vinculados por las mismas circunstancias, se consideró obligado tener en cuenta que los diferentes sucesos "forman parte de un mismo complejo de maniobras y modalidades delictivas relacionadas íntimamente entre sí, que habría sido encarado como designio y finalidad por parte del conjunto de personas imputadas a lo largo de todos los expedientes" [...] Toda vez que en oportunidad de "resolverse ante el tribunal oral que intervenga, se determinará conforme al criterio mencionado, la entidad interruptiva que se le puede atribuir a los hechos por los que P. se encuentra acusado en ese asunto por hechos posteriores que serían constitutivos de "nuevo" delito (art. 6 apartado "a" del CP conforme ley 25.990)" En suma, cualquiera de las hipótesis de sobreseimiento del artículo 336 del CPPN, requiere certeza (3), lo que se ha visto que en autos no se verifica, de manera que corresponde que la discusión en torno a la eventual extinción de la acción penal por prescripción integre el conjunto de cuestiones principales y accesorias de las etapas ulteriores del proceso, con el mayor alcance proporcionado por la plena vigencia de los principios de oralidad, concentración e inmediación.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Voy a acompañar la propuesta del colega de homologar la decisión recurrida por la defensa. Es que, de acuerdo a la hipótesis del caso plasmada en el auto de procesamiento, el que fuera oportunamente revisado por esta sala (con otra integración), el damnificado J. habría sido engañado por los imputados, los que habrían simulado un supuesto tratamiento odontológico inexistente. Dentro de dicho panorama, considero evidente que la mise en scene se sostuvo hasta el cierre definitivo del consultorio donde se brindaba la supuesta atención profesional, lo que acaeció en agosto de 2014. Recién en ese momento puede entenderse concluido el iter criminis, por lo que, a la luz de la pena máxima de seis años de prisión contemplada para el delito de estafa (artículo 172, CP), el curso de la prescripción de la acción penal se vio inicialmente interrumpido por la convocatoria a tenor del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación el 6 de noviembre de 2018 primero (fs. ...) y más tarde por el requerimiento fiscal de elevación a juicio, conforme a los lineamientos fijados en el artículo 67, incisos "b" y "c" del Código Penal.

Por lo dicho, expido mi voto en igual sentido que el del juez Rodríguez Varela.

Es por lo expuesto entonces que este tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela; Rimondi (Sec.: Fuertes).

c. 60.007/13., ESPINOSA, Gabriel Luis s/prescripción.

Rta.: 11/08/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 34.134, "Miguens, Ernesto Gabriel s/ prescripción", rta.: 17/07/2008. (2) C.N.Crim.y Correc., Sala I, c. 37.242, "Pozo, Alberto Luis s/ prescripción", rta.: 18/11/2009 y c. 37.591, "Nicolosi,

Antonio, s/ prescripción", rta.: 15/03/2010. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 56.121/16, "Viana, Héctor Rubén s/ procesamiento", rta.: 20/02/2017; Sala IV, c. 23.602/16, "Aquino, María Lucía y otros s/ sobreseimiento", rta.: 14/11/2018 y c. 58.467/16, "S., D. G. s/ sobreseimiento", rta.: 02/05/2018; Sala V, c. 51.686/16, "R., G. G. s/ sobreseimiento", rta.: 23/02/2017; Sala VI, c. 74.309/14, "P., J. C. s/ procesamiento", rta.: 15/02/2017 y Sala VII, c. 41.151, "Guzmán, Flavio Antonio s/ sobreseimiento", rta.: 08/07/2011, entre muchas otras.

## **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

Sobreseimiento. Querella que recurre. Imputado a quien se le atribuye el delito de falso testimonio. Perfeccionamiento que se produce en el momento en que se presta la declaración. Eficacia de la declaración falaz en el resultado del proceso en el que fue prestada que corresponde que sea apreciada en el momento en que la falsedad se produce, independientemente del desenlace final. Plazo desde que el imputado prestara declaración hasta la actualidad en el cual ha transcurrido holgadamente el máximo de la pena prevista para el delito de falso testimonio, sin que se haya verificado algún acto interruptivo de la prescripción en los términos del art. 67 del Código Penal (art. 62, inciso 2º y 275 del CP). Confirmación.

(...) I. El Juez en lo Criminal y Correccional declaró extinguida la acción penal por prescripción respecto de R. A. C. y, en consecuencia, dispuso su sobreseimiento, decisión que fue apelada por la querella. (...).

II. Los agravios vertidos por el apelante no logran conmover los argumentos expuestos por el magistrado de la anterior instancia.

En primer lugar, no se advierte que la resolución en crisis resulte arbitraria, tal como alegó el acusador particular, dado que constituye una derivación razonada del derecho vigente y reúne las exigencias del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación para considerarla un acto jurisdiccional válido.

Por otro lado, el recurrente se agravia al considerar que la sentencia adoptada el 8 de marzo de 2019 por la Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo constituye una decisión con efecto suspensivo del curso en estudio en los términos del art. 67, primer párrafo del Código Penal (fs...).

En función de ello, entiende que el curso de la prescripción debe computarse desde el dictado de aquella sentencia.

Más allá de las consideraciones efectuadas por el recurrente, lo cierto es que el delito de falso testimonio se perfecciona al momento de rendirse la declaración y, la sola lectura del art.

67 del Código Penal, basta para advertir que la circunstancia invocada por la querella no ha sido prevista por el legislador que, en la norma de referencia, estableció que "la prescripción se interrumpe solamente por" las causales allí indicadas.

Tampoco reviste el carácter que pretende el apelante (es decir, no se trata de una cuestión "prejudicial" en los términos del primer párrafo de la norma citada); pues, como bien sostuvo el juez de grado, la eficacia de la declaración falaz investigada penalmente para influir en el resultado de aquel proceso ha de ser apreciada en el momento en que la falsedad se produce, independientemente del desenlace final de aquellas actuaciones (1).

En definitiva, desde el 12 de agosto de 2014, fecha en la que C. prestó declaración testimonial en el marco del expediente nro.21033/13 caratulado "Kerbel, Carlos Javier c/Budetta, Alberto Bonifacio y otros s/ despido" de trámite ante el Juzgado Nacional del Trabajo nro. 42, hasta la actualidad, ha transcurrido holgadamente el plazo de cuatro años previsto como pena máxima para el delito de falso testimonio, sin que se haya verificado algún acto interruptivo de la prescripción en los términos del art. 67 del Código Penal (art. 62, inciso 2º y 275 del CP, fs. (...)) del expediente laboral, agregado al Sistema Lex 100 el pasado 10 de junio e informe acompañado por el Registro Nacional de Reincidencia a fs. (...) de la causa digitalizada, agregada al Sistema el 10/9/20).

Por ello, al compartir los fundamentos del auto que se revisa (art. 455, in fine, a contrario sensu, del CPPN), el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión mediante la cual se declaró extinguida la acción penal y, en consecuencia, se dictó el sobreseimiento de R. A. C., en cuanto fue materia de recurso. (...).

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

c. 18.120/20, CARDOZO, Roberto Ariel s/ Prescripción.

Rta.: 24/08/2021

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 43040, "Wilson, Ricardo H. y otra s/archivo", voto del juez Ricardo M. Pinto, rta.: 22/02/2012, entre otras.

## **EXTORSIÓN.**

En grado de tentativa. Procesamiento. Elementos suficientes para agravar la situación de los imputados. Calificación legal: Vocal Pociello Argerich: disposición patrimonial que pudieran haber concretado las víctimas que habría sido consecuencia del mal anunciado por quienes las contactaron telefónicamente. Amedrentamiento: elemento determinante de lo acaecido con posterioridad que torna acertada la figura seleccionada en la instancia anterior. Suceso de entidad suficiente para lograr la consumación, en tanto el medio empleado era idóneo para concretar el resultado buscado y sólo puede hablarse de tentativa inidónea cuando ex ante se verifica una grosera ineptitud consumativa, mas no cuando la falta de consumación sobreviene como consecuencia de cualquier contingencia ajena a la inidoneidad del medio o a la inexistencia del objeto. Vocal Cicciaro: Engaño que sirvió como medio para infundir temor y no para integrar un simple fraude. Hecho que configura el delito de extorsión que, en el caso, ha quedado en grado de tentativa (C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40612, "Fernández, Cristian", rta.: 29/03/2011). Disidencia parcial en cuanto a la calificación: exigencia dineraria realizada, aún mediante amenazas pero simulando un secuestro, que es en realidad parte de una maniobra ardidosa única que tuvo por finalidad afectar el psiquismo de la víctima para hacerlo incurrir en un error y de ese modo efectuar una disposición patrimonial. Pretensión que no encuadra en el concepto de intimidación que exige el delito de extorsión (artículo 168 del Código Penal) toda vez que las amenazas efectuadas nunca podrían concretarse pues la hija y la nieta del damnificado no estaban retenidas por los imputados, sino que era parte de una simulación. Confirmación pero por estafa en grado de tentativa. Confirmación.

(...) La defensa recurrió en apelación el auto fechado el 24 de noviembre pasado, en cuanto se dispusieron los procesamientos de J. B. N. I. y G. S. R., y fundamentó sus agravios en el memorial incorporado al sistema de gestión de expedientes "Lex 100".

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Se atribuye a los nombrados el hecho ocurrido el 16 de noviembre pasado, alrededor de las 2:20, ocasión en la que, presumiblemente con la intervención de una mujer efectuaron un llamado telefónico a la familia integrada por J. A. S. y su cónyuge, M. A. C., mediante el cual les anunciaron que mantenían cautiva a la hija y la nieta de ambos.

En concreto, una voz femenina, quebrada en llanto les refirió: "Papá... Papá, la tienen a A. en el piso apuntándole en la cabeza", a la vez que aludía a que estaba en su casa ubicada en Bermejo (...), Boulogne, provincia de Buenos Aires.

Posteriormente, un hombre tomó el control de la comunicación y exigió a su interlocutor -J. S.- la entrega de dinero y elementos de valor que tuviese en su poder a cambio de asegurar la integridad física de sus familiares.

De modo concomitante intervinieron los preventores Rafael Calderón, Gabriel Saucedo, Diego García y Daniel Czechowicz, con la anuencia de la autoridad judicial, controlaron la entrega que debía realizar el damnificado, quien mantenía una comunicación continua con su interlocutor mientras recorría en un automóvil por las calles que le eran indicadas. Al mismo tiempo, mientras su cónyuge se encargaba de la entrega de los bienes, la damnificada C. logró comunicarse con su hija y establecer que no había sido víctima de un delito.

Luego, siempre según la imputación, S. fue obligado a dejar el paquete -que había sido preparado para simular dinero- en la intersección de las calles Camarones y Bufano, momento en el que los oficiales Saucedo y García advirtieron que inmediatamente se acercó un rodado marca "VW Gol", de color blanco, cuyas puertas delanteras se abrieron y se volvieron a cerrar al advertir sus presencias. A partir de allí se inició una persecución del vehículo, el que procuraba evadir la actuación policial pese a las señales lumínicas y sonoras que se emitieron.

Finalmente, con la colaboración de otros efectivos policiales se logró detener la marcha del rodado perseguido y la detención de los imputados.

Tales circunstancias, avaladas tanto por los damnificados como por los preventores, resultan suficientes para agravar la situación de los imputados, pues no resulta casual la aparición de éstos, en horas de la madrugada, en el lugar donde se le indicó a S. que arroje los valores que se le reclamaron mediante el llamado intimidatorio.

En ese sentido, adviértase que cuando los causantes se aprestaban a recoger el botín, optaron por huir al notar la presencia del personal policial y, de adverso a la ajenidad sostenida por I. en su declaración indagatoria, el comportamiento elusivo asumido a partir de ese momento permite estimar acreditada la intervención que se les asignara en el auto apelado.

Al respecto, cabe destacar que los policías informaron que el rodado en el que viajaban los imputados fue visto en tres ocasiones distintas durante el recorrido por el que era guiado S. durante la comunicación telefónica que mantenía con su interlocutor y que confirmaron sus sospechas cuando en la última ocasión se acercó al lugar pactado para la entrega de los bienes exigidos.

Por otro lado, no pueden prosperar las críticas formuladas por la defensa en torno al encuadre legal escogido, pues la disposición patrimonial que pudieran haber concretado las víctimas habría sido consecuencia del mal anunciado por quienes las contactaron telefónicamente y ese amedrentamiento fue el elemento determinante de lo acaecido con posterioridad, extremo que torna acertada la figura -extorsión- seleccionada en la instancia anterior.

El suceso tuvo suficiente entidad para lograr su consumación, en tanto el medio empleado era idóneo para concretar el resultado buscado y sólo puede hablarse de tentativa inidónea cuando ex ante se verifica una grosera ineptitud consumativa, mas no cuando la falta de consumación sobreviene como consecuencia de cualquier contingencia ajena a la inidoneidad del medio o a la inexistencia del objeto (1).

Asimismo, la circunstancia de que la víctima requiriera auxilio y, en definitiva, interviniera personal policial, constituye la causa ajena a la voluntad que exige la extensión del tipo y de la pena del artículo 42 del Código Penal.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Si bien comparto la valoración de probatoria efectuada por el juez Pociello Argerich en cuanto a que el hecho y la responsabilidad que en el mismo le cabe a J. B. N. I. y G. S. R. se encuentran acreditados, discrepo en cuanto a la significación jurídica que cabe asignarle al suceso.

En tal sentido, considero que, en el caso, la exigencia dineraria realizada, aún mediante amenazas pero simulando un secuestro, es en realidad parte de una maniobra ardida única que tuvo por finalidad afectar el psiquismo de la víctima para hacerlo incurrir en un error y de ese modo efectuar una disposición patrimonial.

Esa pretensión no encuadra en el concepto de intimidación que exige el delito de extorsión (artículo 168 del Código Penal) toda vez que las amenazas efectuadas nunca podrían concretarse pues la hija y la nieta del damnificado no estaban retenidas por los imputados, sino que era parte de una simulación.

No obstante, si reviste las notas típicas del delito de estafa previsto en el artículo 172 del texto legal citado, pues todo ello conforma parte del ardid idóneo, aunque en el sub examen el perjuicio económico no logró concretarse por causas ajenas a la voluntad de los imputados, como lo señala mi colega preopinante, por lo que el hecho debe reputarse tentado (artículo 42 del código sustantivo).

Así voto.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: En torno a la calificación legal cuestionada, se comparte la discernida en el auto apelado, pues en el supuesto del sub examen la disposición patrimonial requerida a las víctimas, acorde a la gravedad del anuncio, importaba la carencia de la libertad de acción propia del marco en el que se desarrolla el delito de estafa (art. 172 de la ley sustantiva).

Al respecto, se ha sostenido que en la extorsión la víctima procura evitar un mal por temor y basta con que aquél luzca verosímil conforme a las circunstancias del caso, sin que resulte menester que además pueda -en los hechos- concretarse, ya que -incluso- la figura admite una modalidad (simulación de autoridad o falsa orden de la misma) que presupone la que se ha denominado "intimidación engañosa" (2).

En suma, en tanto el engaño ha servido como medio para infundir temor y no para integrar un simple fraude, el hecho se subordina típicamente en la figura de extorsión, que en el caso ha resultado tentado (3). Así voto.

En consecuencia, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto (en disidencia parcial), Pociello Argerich. (Sec.: Sánchez).  
c. 51.864/21., RESNIK, Gabriel Saúl y otro s/ procesamiento.  
Rta.: 10/12/2021

Se citó: (1) D'Alessio, Andrés José. Divito, Mauro A. Código Penal de la Nación Comentado y Anotado. Buenos Aires: La Ley, 2011, T. I, 2da. ed. actualizada y ampliada, p. 718. (2) Piombo, José M. (h). Una voz en el teléfono: engaño virtual, intimidación real. Algo sobre el secuestro virtual y la problemática de su calificación. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal n° 9. Buenos Aires: Abeledo Perro, Septiembre 2008, p. 1550 y ss. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40612/2008, "Fernández, Cristian Andrés s/procesamiento", rta.: 29/03/2011.

## **FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO.**

Privado en concurso real con estafa. Procesamiento. Agravio: Imputado que habría operado como un mero instrumento. Autoría mediata. Intervención en la falsificación que no se encuentra acreditada. Rechazo. Elementos reunidos que permiten descartar la hipótesis planteada por la defensa, ello sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda. Imputado que se presentó a la institución bancaria, se le proporcionó la debida información y llevó a cabo la operación de manera personal suscribiendo los formularios y la documentación supuestamente falsa, obteniendo un producto del banco y un préstamo preaprobado que no abonó. Atipicidad planteada y ausencia de dolo que no pueden ser admitidas con las pruebas incorporadas. Confirmación. Disidencia: Entidad bancaria que desatendió las políticas nacionales e internacionales de "conozca a su cliente". Actuación no diligente. Conducta atípica. Falsificación y uso de la documental que se engloban dentro de la misma conducta analizada. Cuestión que debe canalizarse ante el fuero comercial por tratarse en realidad de una contratación bancaria frustrada por el incumplimiento en el pago de las cuotas por parte del tomador del crédito. Revocación. Sobreseimiento.

(...) Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de E. N. C., contra el punto I del auto dictado el 18 de agosto pasado, que lo procesó en orden al delito de falsificación de un documento privado, en concurso ideal con el de estafa. El pasado jueves 14, por videoconferencia mediante la plataforma "Zoom", se realizó la audiencia ante esta Alzada, en la cual participó el Dr. Juan Cruz García por la parte recurrente y el Dr. Gustavo B. Suriz, querellante, en representación de B. S. R. S.A. Sin embargo, nadie concurrió por parte de la Fiscalía de Cámara N° 1, a cargo del Dr. Gaset. Si bien el sumario se inició cuando C. concurrió a la Seccional Policial a denunciar haber sido víctima de una estafa, luego de concretarse una serie de medidas de prueba, el Fiscal a cargo de la investigación requirió su convocatoria en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, pues, a su criterio, había sido el real autor del fraude. En esa ocasión se le atribuyó: "Haber defraudado al B. S. R. S.A al desplegar sobre M. S. D. L. I. empleada de dicha entidad bancaria un ardid consistente en la presentación de documentación apócrifa a los efectos de la obtención de un crédito personal a ser otorgado por dicha firma, generando que la nombrada cayera en error en el entendimiento de que la información proporcionada resultaba verídica, lo que implicó el otorgamiento de dicho crédito y otros productos en perjuicio de la sindicada firma. Que el 28 de septiembre de 2017, el imputado E. N. C. se presentó en la sucursal N° (...) del B. S. R. S.A. ubicada en Av. Corrientes y San Martín, solicitando a la Agente de Cuenta D. L. I. la apertura de una cuenta bancaria y el otorgamiento de un crédito correspondiente a la línea de créditos del "Pack Negocios" para lo cual presentó un ticket de pago del impuesto a las ganancias falso -que rezaba "ticket de pago fácil "autónomo de AFIP - SITRIP-" junto con el formulario F762/A "Impuesto sobre los bienes personales" con N° de verificación (...) que reza "Original" que llenó o completó a sabiendas que era ideológicamente falso fechado en el año 2016 del que surgía que poseía \$433.000,00 en concepto de dinero en efectivo y \$412.742,00 en concepto de bienes personales y bienes muebles del hogar por un total en el país de \$845.742,00, dando fe de un ingreso que no tenía. Mediante

la falsa apariencia de solvencia que le otorgaba dicha documentación, y en base a la idoneidad del ardid desplegado, provocó el error del personal bancario, por lo que accedió [a] la cuenta corriente en pesos N° (...) un préstamo personal por \$150.000 y una chequera LD Advanced N° (...) con denominación C. E. N. con 50 cheques desde la numeración (...) a (...) a sabiendas de que no iba a poder hacer frente al crédito otorgado en un futuro, generando con ello un perjuicio patrimonial a la entidad bancaria por \$401.405,29 pesos para el B. S. R. que quedó impago." La jueza Magdalena Laíño dijo: Examinadas las constancias del sumario a la luz de los agravios reseñados, estimo que lo primero que debe determinarse es la idoneidad de la maniobra como un supuesto de estafa (artículo 172 del Código Penal). Puesto que, descartada ella, cualquier otro análisis carece de sentido. No hay cuestionamiento alguno respecto a que C. aplicó en el B. S. R. S.A para la obtención de su "pack negocios" y, como consecuencia de ello, el 25 de septiembre de 2017 obtuvo una cuenta, dos tarjetas de crédito internacionales, chequera y un préstamo personal preaprobado -que sacó el 28 de ese mes-, y luego no fue pagado en tiempo y forma. Conforme surge de las constancias digitales, luego se comprobó que presentó instrumentos apócrifos respecto a sus declaraciones impositivas ante la Administración Federal de Ingresos Públicos. Y según expuso C. D. S., jefe del Departamento de Seguridad Transaccional, de haber advertido tal circunstancia, no se le hubieran otorgado, aunque el empleado intermediario no tiene la obligación de validarla. Ahora bien, también de su propia declaración se desprende que la entidad posee políticas de riesgo que se determinan de acuerdo con el producto que desea obtener el cliente. Con lo cual, lo que subyace al analizar el protocolo de actuación por parte de quien ahora se proclama como víctima es que, en definitiva, lo determinante para otorgar el paquete que C. requirió no fue el supuesto engaño generado por la documentación que él presentó, sino el margen de riesgo asumido por la empresa en este tipo de transacciones. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que la entidad bancaria desatendió las políticas nacionales e internacionales de "conozca a su cliente", lo que deja en evidencia que su actuación fue sin la debida diligencia. Y cabal prueba de ello es que de la declaración de M. S. D. L. I. -quien gestionó el trámite-, surge que cuando los aspirantes no cuentan con comprobantes de sus ingresos, se estiman a través de su lugar de residencia, el colegio al que asisten sus hijos y otras referencias de su estilo de vida. Con lo cual, se relativiza aún más la posibilidad de considerar a la conducta desplegada -sea que C. tuviera, o no, conocimiento de la falsedad de los documentos-, como idónea para inducir a un error. Al respecto, tal como expusiera el mencionado S., en virtud de la situación patrimonial del imputado que demostraba lo aportado, podría haber accedido a un producto de mayor categoría. Sin embargo, ello no sucedió. La pregunta que entonces deberíamos hacernos es ¿tuvo en efecto la trascendencia que ahora pretende asignársele? La respuesta que se precipita a este interrogante es, sin dudas, negativa. Resulta evidente que el B. S. R. S.A. - como cualquier otro-, por tener acceso a diferentes bases de datos crediticios (vgr. Veraz, Nosis, etc.), no actuó determinado por la exhibición de una declaración jurada adulterada sino por sus averiguaciones autónomas. Ello descarta la posibilidad de tener por configurada la relación engaño-error determinantes de la disposición patrimonial que requiere la figura penal en estudio.

Abona a esta postura la circunstancia de que el propio Banco Central de la República Argentina informara que, en virtud de lo dispuesto en su Comunicación "B 11587" del 5 de septiembre de 2017 -anterior al suceso-, "(...) no resulta indispensable tomar en cuenta el aspecto tributario de los clientes, así como tampoco requerir de los mismos la presentación de declaraciones juradas impositivas, para cumplir con la debida diligencia, determinar un nivel de riesgo o confeccionar su perfil transaccional". Por el contrario, en caso de exigir este tipo de información, podría incurrirse en las penalidades correspondientes a la violación de secretos. Es decir, aquello que pretende presentarse como determinante, en realidad, no sólo se era información innecesaria, sino que en virtud de tal comunicación, también resultaba inexigible de parte de la institución financiera para concretar la operación. Como corolario, tampoco puede soslayarse que al ser consultado en el marco de la audiencia el apoderado de la parte querellante respecto a si la documentación apócrifa aportada por C. fue efectivamente el elemento determinante para su incorporación como cliente y si se habían activado mecanismos para asegurar satisfacer la obligación de "conocer al cliente" aludida, sólo respondió "lo desconozco". Finalmente, corresponde aclarar que la falsificación y el uso de la documental se engloban dentro de la misma conducta analizada hasta aquí, dado que mantienen una relación de medio a fin. Es por ello que, para el caso, corresponde la adopción de un único temperamento desvinculante; y ello es lo que propongo al acuerdo. Es claro que -descartada la tipicidad

de la conducta- todo se reduce a una cuestión que, eventualmente, deberá canalizarse en el fuero comercial, se trata de una contratación bancaria frustrada por el incumplimiento en el pago de las cuotas por parte del tomador del crédito y, como tal, ajena a esta sede. Tal es mi voto.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Disiento en esta oportunidad con el criterio de mi colega preopinante. Pues, a mi entender, están dadas las condiciones para el avance del sumario a la próxima etapa. Más allá de los esfuerzos del letrado defensor por presentar la actuación de su asistido como un caso de autoría mediata, en el que operó como mero instrumento, lo cierto es que la compulsa del legajo descarta esa teoría. Recuérdase que la empleada del banco que gestionó la apertura de la cuenta, M. S. D. L. I., fue categórica al afirmar que C. efectuó esa operación de manera personal y, pese a que parecía tener poca experiencia, se le proporcionó la debida información al respecto y, sin lugar a duda, suscribió todos los formularios, al igual que la documentación supuestamente falsa. Entonces, si bien el recurrente en la audiencia ante esta Alzada sostuvo que lo expuesto por su asistido en cuanto a que los datos de su condición patrimonial fueron "inventados" está sacado de contexto, puesto que, en realidad, lo que pretendió poner de manifiesto fue que, a la luz de los acontecimientos posteriores el nombrado recién concluyó en ello, lo cierto es que abonar a esta hipótesis, al menos en esta instancia, rozaría la puerilidad. Es que, en definitiva, supondría tener por cierto que C. aportó su información personal, firmó formularios, pero desconociendo en plenitud su contenido -sobre el cual tampoco mostró mayor interés-, retiró una suma superior a cien mil pesos -de los que, se supone, sólo recibió treinta mil- y confió en que su empleador -que acababa de conocer- abonaría las cuotas correspondientes. Como puede verse, aquello que pretende presentarse como un escollo para avanzar sobre el reproche penal, no tiene sustento lógico. Con lo cual, los agravios del recurrente no tendrán favorable acogida. Lo mismo se observa al analizar lo relativo a la falsificación de los documentos -figura entendida en términos de concurso ideal por el magistrado de la instancia-. Es que si bien su asistencia técnica afirma que no está debidamente acreditada la intervención, lo cierto es que el razonamiento desarrollado hasta aquí, es en un todo aplicable para aquel tipo penal; la prueba de cargo sugiere deliberadamente su conocimiento del fraude. Además, lo cierto es que, incluso si no pudiera tenerse por cierta la autoría material de la falsedad, como mínimo, nos hallaríamos ante un supuesto de participación necesaria. Siendo éste el escenario, sin perjuicio de la calificación que en definitiva corresponda asignar al caso, voto por homologar el temperamento recurrido (artículo 401 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Ricardo Matías Pinto dijo: Luego de haber compulsado el video de la audiencia y participado de la deliberación, adhiero a la postura del Juez Lucini por cuanto se encuentra comprobado el episodio, y en su caso la atipicidad planteada, y la ausencia de dolo no pueden ser admitidas con las pruebas incorporadas. A todo evento en su caso la cuestión podrá ser debatida con amplitud en la etapa de debate de juicio. Así voto.

En consecuencia, este Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el punto I del auto dictado. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño (en disidencia), Lucini, Pinto. (Prosec. Cám.: Otero).

c. 51.258/19., CORONA, Enrique Nicolás s/ procesamiento.

Rta.: 21/10/2021

## **FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO.**

Falsificación de un objeto registrado de acuerdo a la ley. Imputado procesado en calidad de partícipe necesario. Acciones comprendidas por la figura prevista en el artículo 289, inciso 3, del Código Penal que en el caso no se verifican. Imputado que habría colocado una chapa identificatoria que no fue emitida por el Registro Nacional de la Propiedad Automotor y que por ello no reunía las condiciones previstas en el Digesto de Normas Técnico Registrales de esa entidad, aunque llevaba el número de dominio original de la moto. Conducta que no importó un cambio o modificación de su identidad alfanumérica, como exige el tipo penal bajo análisis, aún cuando no hubiera obrado del modo establecido en el Capítulo XVI, Sección 3 del mencionado Digesto normativo. Hecho que no encuadra en una figura penal. Posible falta administrativa. Revocación. Sobreseimiento.

(...) I. El 16 de diciembre de 2020 personal policial interceptó la marcha de J. N. L., quien conducía su motocicleta Zanella RX 150 CC, dominio (...), y detectó que la chapa patente que llevaba colocada carecía del holograma de seguridad y el acuñado de las letras mostraba escasa profundidad. Ante la sospecha de su falsedad, se lo detuvo y se dio inicio a estas actuaciones.

El peritaje scopométrico al que se sometió a la patente reveló que carecía de la lámina difractiva con la que cuentan las originales y de los nanotextos conformados por la inscripción "ARGENTINA DNRPA" dispuestos en el interior de los caracteres que componen la leyenda "MERCOSURARGENTINAMERCOSUL" y, por tanto, era apócrifa.

En su declaración indagatoria, el imputado expresó que una mañana advirtió la faltante de la chapa identificatoria y por ello adquirió una nueva -la que resultó secuestrada- a un vendedor, a quien contactó a través de la aplicación Mercado Libre, en la creencia de que se trataba de una operatoria lícita. Agregó, y así lo evidencia la cédula de identificación del automotor también incautada, que la numeración correspondiente a la patente adquirida era la misma que la original del motovehículo.

II. La figura prevista en el artículo 289, inciso 3, del Código Penal por la que ha sido procesado L. comprende las acciones de falsificar, alterar o suprimir la numeración de un objeto registrada de acuerdo a la ley, las que, entendemos, no se verifican en el caso. El imputado habría colocado una nueva chapa identificatoria que no fue emitida por el Registro Nacional de la Propiedad Automotor, y por ello no reunía las condiciones previstas en el Digesto de Normas Técnico Registrales de esa entidad, aunque llevaba el número de dominio original de la moto. Ergo, tal conducta no importó un cambio o modificación de su identidad alfanumérica, como exige el tipo penal bajo análisis, aun cuando no hubiera obrado L. del modo establecido en el Capítulo XVI, Sección 3 del mencionado Digesto normativo.

Al respecto, esta sala, con distinta integración, ha dicho que "Si bien el registro oficial es el único habilitado para expedir la patente en cuestión, el imputado se limitó a exhibir una copia que guarda casi absoluta similitud con una placa original, y cuya identidad alfanumérica coincide a simple vista con las que corresponde al dominio del vehículo secuestrado, es decir que en el caso no se produjo ninguna alteración de tales datos, así como tampoco una supresión y por último la calificación de apócrifa dada por los peritos [...] no indica [...] que se trate de una falsificación de la numeración pertinente, conforme la exigencia de la norma penal individualizada. Nos encontramos ante un duplicado que no responde a las exigencias administrativas del registro de mención y como tal podría merecer una sanción de la misma naturaleza por parte de dicho organismo, pero tal situación no puede ser entendida como la infracción al tipo penal referido... más allá de los reproches administrativos que pueda merecer su colocación irregular" (1).

Es entonces por lo expuesto, conforme a lo estipulado en el artículo 336, inciso 3, del Código Procesal Penal de la Nación, que habrá de revocarse la decisión traída a estudio y disponerse el sobreseimiento de L. en orden al hecho por el que fuera indagado. Por ello, sin perjuicio de la comunicación que debe emitirse al R.N.P.A. en razón de la posible falta administrativa detectada, se RESUELVE: REVOCAR la resolución impugnada en todo cuanto fuera materia de recurso y disponer el sobreseimiento de J. N. L. en orden al hecho por el cual fue indagado, dejando expresa constancia de que la formación de este proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiera gozado (artículo 336, inciso 3º, del C.P.P.N.), debiendo el juzgado de origen cumplir con la comunicación antes mencionada. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini (Sec.: Fuertes).

c. 782/21., LANDABURU, Jeremías Natanuel s/procesamiento.

Rta.: 13/10/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 407/12, "Incidente de falta de acción de Marchesani, Rodolfo Sebastián, rta.: 06/03/2014.

## FALSO TESTIMONIO.

Agravado por haber sido cometido en una causa criminal en perjuicio del imputado. Agravio de la defensa: calificación jurídica que no es la acertada toda vez que a su juicio correspondería que el hecho sea calificado como falsa denuncia. Rechazo. Figura que provisoriamente comprende cabalmente todos los aspectos de la conducta desplegada por el imputado: a) la declaración, b) presuntamente falsa, c) ante una autoridad competente en un proceso penal, d) en perjuicio de una persona, respecto de quien se formuló una acusación específica. Falsa denuncia: tipo penal que requiere que no exista imputación a persona determinada. Confirmación.

(...) Interviene la Sala en la apelación interpuesta por la defensa de I. Z. F., contra el auto del pasado 30 de septiembre, que dispuso su procesamiento como autor del delito de falso testimonio, agravado por haber sido cometido en una causa criminal en perjuicio del imputado.

Conforme surge del expediente, el 22 de diciembre de 2020, en el expediente nro. 54376/2020 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 36, el nombrado ratificó lo que dos días antes había puesto en conocimiento del personal de la Comisaría Vecinal 5 A de la Policía de la Ciudad, al señalar a O. J. G. B. u O. W. G. como el autor del intento de sustracción del teléfono celular de L. E., presuntamente ocurrido el 20 del mismo mes y año en la intersección de las calles Belgrano y Muñiz de esta ciudad, a sabiendas de su falsedad. A raíz del relato de F., G. permaneció detenido hasta que se dispuso su sobreseimiento el 22 de diciembre de 2020, al corroborarse la inexistencia del suceso atribuido, oportunidad en la que además se ordenó la extracción de testimonios para la investigación de la posible comisión del delito de falso testimonio por parte del primero. El recurrente no cuestiona la materialidad del hecho ni la responsabilidad de su asistido, limitando su agravio únicamente a la calificación asignada, que a su juicio, debe ser la de falsa denuncia. Tras compulsar las constancias del expediente nro. 54376/2020, incorporadas como documentos digitales, la crítica del impugnante no tendrá acogida. Es insoslayable que F. declaró en sede judicial en calidad de testigo y en esos términos se le recibió juramento de decir verdad y se le hicieron saber las penas con que la ley reprime a quienes se pronuncian con falsedad y los derechos que acuerdan los artículos 79 y siguientes, 242, 243 y 244 del C.P.P.N, estos últimos, del Libro Segundo, Título III, Capítulo IV, dedicado a los "testigos".

Así, aun cuando hubiera sido quien dio aviso a la línea de emergencias "911", relató al preventor el evento delictivo que presuntamente presenció y señaló a su supuesto autor, lo cierto es que en todo momento fue considerado en aquel rol. Prueba de ello es que en el sumario también se lo identificó como tal, en relación a la tentativa de sustracción de la que habría sido víctima E. Consideramos que la figura provisoriamente seleccionada en la instancia de grado comprende cabalmente todos los aspectos de la conducta desplegada por F.: a) la declaración, b) presuntamente falsa, c) ante una autoridad competente en un proceso penal, d) en perjuicio de G. o G. B., respecto de quien se formuló una acusación específica. Termina de sellar la suerte del recurso y descartar la aplicación del tipo que pretende la parte, que éste requiere que no exista imputación a persona determinada (1), lo que aquí no se verifica, ya que el imputado señaló expresamente a G. o G. B. que fue sometido a proceso ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 36. Toda vez que la subsunción es absolutamente provisoria (art. 401 del ceremonial) y no incide en otros institutos, sin perjuicio de la que en definitiva resulte aplicable al caso merced de lo que pudiera determinarse en un eventual debate, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto del 30 de septiembre pasado, que dispuso el procesamiento de I. Z. F., en cuanto fuera materia de recurso. (...).

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

c. 55.574/20., FERRAGUT, Iñaki Zair s/ procesamiento.

Rta.: 02/11/2021

Se citó: (1) D'Alessio, Andrés José (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. Buenos Aires: La Ley, 2011, T. II, pág. 1206. Arce Ageo, Miguel Ángel (dir.); Báez, Julio C. (dir.); Asturias, Miguel Ángel (dir.); Leo, Roberto (coord.). Código Penal. Comentado y ordenado. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2018, 1er. edición, pág. 1117; C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 68.711/2019, "Petritz, Javier Emilio s/ Sobreseimiento", rta.: 04/10/2021; Sala VI, c. 36.508/2018, "G.L. s/ incompetencia", rta.: 20/11/2018.

## FERIA JUDICIAL.

Magistrado que revocó la resolución por la cual tuvo por decaído el derecho de la querrela de solicitar la elevación a juicio de las actuaciones en virtud de haberse vencido los plazos procesales. Actuaciones con detenidos. Caso en donde resulta de aplicación lo dispuesto en los artículos 149 incisos "a" y "e" y 150, capítulo VII, del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por lo que no rige la suspensión de plazos ni es exigible la habilitación de feria. Querellante que siempre actuó por derecho propio, por lo que el cambio de patrocinante en nada alteró su representación procesal. Revocación. Disidencia: Disposición reglamentaria que no puede ser interpretada en detrimento de los justiciables y de normas de rango superior, como lo es el código procesal vigente. Días de feria que no fueron expresamente habilitados. Plazo que no estaba vencido. Confirmación.

(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: El 7 de julio del corriente año se confirió vista al querellante J. P. A. L. R. conforme a lo normado en el artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación, quien el 16 de ese mes solicitó una prórroga, que le fue concedida por el juzgado de origen en esa misma fecha. Entre el 19 y el 30 de julio transcurrió la feria judicial. Durante ese lapso, más precisamente el día 29 de ese mes, tras renunciar la abogada patrocinante del querellante a su rol y hacerle saber el juez a quo a este último que debía proveer a su asistencia letrada, le dio por decaído su derecho a requerir la elevación a juicio de esta causa, la que remitió a la fiscalía de conformidad con el artículo citado.

Luego de ello se presentó L. R., designó nuevo patrocinio y petitionó otra prórroga, ante lo cual el magistrado de la anterior instancia ordenó revocar su anterior decisión del 29 de julio pues había advertido que "omitió notificar a la parte de la habilitación de feria, con lo cual los plazos cumplidos durante el receso judicial no debieron ser computados" y correrle nueva vista a dicha parte en los mismos términos. De ese pronunciamiento se agravia la defensa de V. D. N. F. y de C.L. E. A.

En punto a la cuestión planteada, es del caso señalar que el artículo 149, inciso "a", del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional impone al órgano jurisdiccional continuar el trámite de aquellas causas en las que haya personas detenidas aún durante la feria judicial, a los efectos de no dilatar indebidamente los plazos procesales. Sin embargo, así como cabe distinguir entre las labores de los instructores, de cara a lo dispuesto en el artículo 116 del CPPN, y la oponibilidad de los términos a las partes, la citada disposición reglamentaria no puede ser interpretada en detrimento de los justiciables y de normas de rango superior, como lo es el código procesal vigente (1).

En estas condiciones, y toda vez que los días de feria no fueron expresamente habilitados, no es correcto afirmar que al tiempo de dictarse el auto del 29 de julio último hubiera vencido el término contemplado en el artículo 346 del CPPN. Aún de así considerarse, de todas maneras en este caso debe atenderse a que hubo un cambio en el patrocinio del querellante cuando corría el plazo para el uso de las opciones que permite la etapa crítica instructoria (2). En función de todo ello, considero que corresponde confirmar la decisión de primera instancia del 3 de agosto del año en curso.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: En la medida en que los imputados se encuentran detenidos, resulta de aplicación lo dispuesto en los artículos 149 incisos "a" y "e" y 150, capítulo VII, del Reglamento para la Jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. La norma reza que "Durante la feria se tramitarán, sin excepción, los siguientes asuntos: a) Sumarios con detenidos, sin perjuicio de la cuestión planteada" y por tanto no rige la suspensión de plazos ni es exigible la habilitación de feria (3). Asimismo, el querellante L. R. siempre actuó por derecho propio, por lo que el cambio de patrocinante en nada alteró su representación procesal.

Por lo expuesto, voto por revocar la resolución impugnada y estar a la oportunamente decidido.

El juez Hernán Martín López dijo: Intervengo a raíz de la disidencia suscitada entre mis colegas. Analizadas las constancias del legajo, adhiero a los argumentos del juez Rimondi, por compartíroslos.

Así es mi voto.

En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el pronunciamiento del pasado 3 de agosto en cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV., Rodríguez Varela (en disidencia), Rimondi, López (Sec.: Fuertes).  
c. 7.610/21., NIETO FERNÁNDEZ, Verónica Dayana y otro s/apelación.  
Rta.: 02/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 22.122/18 "M., N.D. s/ planteo de nulidad", rta.: 13/09/2018 y c. 86.783/19, "Mettica, Julio César y otros s/procesamiento", rta.: 15/07/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 80.768/18, "Farías, José s/ prórroga del art. 349 del C.P.P.N.", rta.: 12/03/2020. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 41.968, "Vollono, Ricardo Humberto s/ casación", rta.: 05/08/2011 y Sala VII, c. 39.159, "Alé, Roberto Edmundo s/ casación", rta.: 18/08/2010.

## **HABEAS CORPUS.**

Magistrado que declinó su competencia en razón de la materia a favor de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal. Acción presentada en favor de una persona que se encuentra en el extranjero y que, pese a que tenía boleto de regreso hacia la República Argentina, no puede volver debido a que su vuelo fue cancelado con motivo de lo dispuesto en la Decisión Administrativa 589/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional. Causa que fue acumulada jurídicamente a la N° 28442/2021, con motivo de la decisión de la Secretaría Especial del 7 de julio que dispuso la unificación por tratarse de "otras presentaciones de similar tenor y en la que también se ventilan circunstancias suscitadas, de manera contemporánea, a partir de la aplicación de aquella norma". Alzada limitada a examinar la cuestión de competencia toda vez que el análisis respecto de la validez constitucional de la decisión administrativa que restringe la posibilidad de que un habitante se vea impedido de ingresar al país -en abstracto y limitado a un cupo-, no integra el objeto de inspección. Vía idónea para decidir respecto de la situación denunciada. Cuestión ya zanjada en el proceso. Eje del debate que se centra una posible afectación a la libertad ambulatoria, asegurada en el Bloque de Convencionalidad en los artículos 14 y 43 de la Constitución Nacional, 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 22.2, 22.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Revocación. Declarar la competencia del fuero Nacional en lo Criminal y Correccional. Disidencia: Individuo que no se encuentra en la Argentina, que considera que su libertad ambulatoria se encuentra restringida, adjudicando dicha limitación, exclusivamente, a la Decisión Administrativa N° 643/21 dictada por la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional. Vuelos transoceánicos que actualmente no arriban al aeroparque Jorge Newbery, estando en situación similar a la del beneficiario miles de individuos en distintas partes del mundo. Decisión recurrida acertada. Justicia federal que es competente dentro de la ley 23.098 cuando se presenten 3 circunstancias: a) que el acto emane de autoridad nacional (en este caso, la decisión administrativa 643/2021), b) que afecte un colectivo de personas (en este caso, los popularmente conocidos como "varados") y c) que la incidencia del acto denunciado exceda la competencia territorial de esta ciudad (en este caso, solo pueden individualizarse la ciudad de Barcelona -donde se encuentra el beneficiario- y la localidad de Ezeiza, provincia de Buenos Aires -donde debería arribar el vuelo procedente de España-). Confirmación.

(...) 1. Llega a estudio del tribunal el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Christian Alberto Cao, en representación de N. J. P. G., contra la decisión del 7 de julio último, por la cual el juez de la instancia anterior declinó su competencia en razón de la materia a favor de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Nacional y los artículos 20 de la Ley N° 27 y 45 de la Ley N° 13.998.

P. G. se encuentra actualmente en Barcelona, España, y, pese a que tenía boleto de regreso a este país para el 3 de julio último, su vuelo fue cancelado en razón de la Decisión Administrativa N° 643/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional.

2. Cabe destacar que la presente causa fue acumulada jurídicamente a la N° 28442/2021, con motivo de la decisión de la Secretaría Especial de esta Cámara del pasado 7 de julio que dispuso la unificación de la presente a aquella por tratarse de "otras presentaciones de similar tenor y en la que también se ventilan circunstancias suscitadas, de manera contemporánea, a partir de la aplicación de aquella norma".

Por otro lado, en ella, la Sala VII rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la mencionada Decisión Administrativa, revocó la declaración de incompetencia a favor de la justicia en lo contencioso administrativo federal dispuesta por el juez a quo, declaró la competencia de este fuero en lo criminal y correccional nacional e hizo lugar a la acción de hábeas corpus a favor de los beneficiarios C. M. y G. H. S., fundado en razones de salud, no así respecto de N. G. F. y el menor Tomás M., todos los cuales se encuentran en los Estados Unidos de América.

3. El Dr. Cao se agravió de la decisión adoptada y afirmó que la acción de hábeas corpus es la vía idónea para tratar la cuestión debatida en estos actuados, puesto se verifica una limitación ambulatoria en los términos del artículo 3, inciso 1°, de la Ley N° 23.098, al no poder regresar al país. A su vez, planteó la declaración de inconstitucionalidad de la Decisión Administrativa N° 643/2021 ya mencionada en función de que transgrede el artículo 14 de la Constitución Nacional además de la limitación ambulatoria que dispone solo podría ser dispuesta, en su caso, mediante una ley dictada por el Congreso Nacional.

En su expresión de agravios el Dr. Iván Posternak, en nombre de la Dirección Nacional de Migraciones, sostuvo que el accionante se encuentra en el exterior por una decisión voluntaria, que ninguna autoridad lo retiene ni amenaza con hacerlo y que su regreso al territorio nacional de ningún modo se encuentra prohibido, pues solamente se reglamentó de modo razonable la cantidad de ingresos en función de las nuevas cepas que amenazan el mundo y la capacidad de control con la que cuenta en la actualidad el país, a efectos de evitar su introducción y propagación, todo en aras de proteger la salud de todas las personas que habitan el territorio nacional, incluso, la del propio beneficiario.

Los letrados de la Jefatura de Gabinete de Ministros, Carolina Soledad Maidana, Santiago Juan Manuel Herrera y Axel Monsech Paez, alegaron que la decisión del juez de la instancia anterior se limitó a declarar la incompetencia del fuero Nacional en lo Criminal y Correccional pero sin emitir opinión respecto del fondo del asunto, pues se consideró que la pretensión revestía el carácter de una acción de amparo. Asimismo, refirieron que la materia federal surge del carácter interjurisdiccional de la Decisión Administrativa N° 643/2021 y los Decretos de Necesidad y Urgencia números 287/2021 y 411/2021, cuyas previsiones alcanzan a toda la Nación, en cuanto a la materia sanitaria, y que el alcance de la norma es interjurisdiccional para prevenir efectos sanitarios a nivel nacional.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Asiste razón a los abogados de la Jefatura de Gabinete de Ministros en cuanto a que el juez Del Viso se limitó a declinar competencia en favor de la Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal pero sin resolver, expresamente, el fondo del asunto. No obstante, del análisis que efectúa en sus considerandos podría deducirse que, primero, habría descartado que los hechos denunciados encuadren en las previsiones de la Ley nro. 23.098 para, luego, afirmar expresamente que este fuero no es competente en razón de la materia.

Contrariamente y concordando con el planteo que viene efectuando la abogada Maidana desde la audiencia celebrada, considero que el orden del análisis debe ser el inverso. Ello por el principio general que regula a la competencia como cuestión de previo y especial pronunciamiento (art. 339, inc. 1ro., CPPN). En dicha línea, tengo especialmente en consideración que nos encontramos ante un individuo que no se encuentra en esta ciudad (el recurrente ni siquiera alega en su favor que se domicilie aquí), no está en la Argentina (sino en Barcelona, España), que considera que su libertad ambulatoria se encuentra restringida, adjudicando dicha limitación, exclusivamente, a la Decisión Administrativa N° 643/21 dictada por la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional. Concretamente ataca al art. 2 (debió haber dicho en realidad al art. 1 ap.2), en cuanto limita el ingreso de vuelos internacionales a un tope diario de 600 pasajeros.

Valoro, asimismo, que como es de público y notorio, actualmente no arriban vuelos transoceánicos al aeroparque Jorge Newbery de esta ciudad, por un lado, y, por otro, se encontrarían en una situación similar a la del beneficiario miles de individuos en distintas partes del mundo. Esta breve reseña de los hechos, entiendo que sustenta suficientemente el planteo de la parte y la decisión del juez de grado sobre la incompetencia material de este fuero.

Dicha decisión se adecua, además, a los parámetros que a este respecto ha fijado la Corte Suprema en el precedente "Corrales" (1) y, particularmente, en la contienda de competencia del habeas corpus "González" (2) de la sala 1ra. de este tribunal.

En síntesis, el Máximo Tribunal sostuvo en dichos pronunciamientos que la justicia federal es competente dentro de la Ley nro. 23.098 cuando se presenten 3 circunstancias: a) que el acto emane de autoridad nacional (en este caso, la decisión administrativa 643/2021), b) que afecte un colectivo de personas (en este caso, los popularmente conocidos como "varados") y c) que la incidencia del acto denunciado exceda la competencia territorial de esta ciudad (en este caso, solo pueden individualizarse la ciudad de Barcelona -donde se encuentra el beneficiario- y la localidad de Ezeiza, provincia de Buenos Aires -donde debería arribar el vuelo procedente de España-).

En síntesis, considero que la declinatoria de competencia de este fuero se encuentra suficientemente fundada en los hechos del caso y en la doctrina jurisprudencial que es de aplicación.

Frente a ello, la parte recurrente sostiene su queja en la cita aislada del artículo 8, inciso 1 de la Ley nro. 23.098. Cabe recordar que la norma que esgrime en defensa de su postura no fija una competencia exclusiva, sino que la deslinda entre este fuero y los federales (inc. 2do.). Como se dijo, no solo el beneficiario no se encuentra en esta ciudad, sino que ni siquiera se alega en el recurso ninguna circunstancia que particularmente pudiese excitar la competencia de la justicia nacional (por ejemplo, que sea vecino de Buenos Aires y, por ello, éste sería su destino último). De este modo, tampoco la apelación cuenta con una motivación suficiente para revertir la decisión, por lo que amerita sea homologada.

En consecuencia y sin perjuicio de lo resuelto en el precedente "Lissi" (3), acotado por el límite de lo expresamente decidido, propongo confirmar la resolución de primera instancia en todo cuanto ha sido materia de apelación.

La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º Ingresando al examen de la apelación sometida a inspección jurisdiccional en primer lugar debo puntualizar que, en atención a los términos en que el magistrado a quo resolvió expidiéndose -exclusivamente- respecto de la competencia, declinándola a la Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal (cfr. único punto de la parte dispositiva), considero que esta Sala se encuentra impedida de expedirse respecto del tema de fondo planteado por el accionante, relativa a la validez constitucional del artículo 2 de la Decisión Administrativa N° 643/2021 adoptada por la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional (DECAD-2021-643-APN-JGM - Prórroga-).

No desconozco que en el "Considerando IV. Valoración" el juez Del Viso, a fin de dar sustento a su decisión final sobre la competencia, descartó que la pretensión del accionante pudiera quedar atrapada en "alguno de los supuestos previstos en los artículos 3 y 4 de la Ley 23.098. Ello por cuanto en el marco acotado de conocimiento del propio instituto del "habeas corpus" no se advierte una ilegítima restricción a la libertad de circulación del ciudadano presentante." Sin embargo, este extremo no fue objeto de pronunciamiento expreso en la parte resolutive.

Por ello, con estricto apego al principio dispositivo *tantum devolutum quantum appellatum* consagrado procesalmente en el artículo 445 del Código Procesal Penal de la Nación, que delimita la labor del tribunal de alzada en punto a las cuestiones sobre las cuales está habilitado a intervenir, no corresponde -en principio- la revisión de la decisión en punto a otros aspectos. Es que de así hacerlo incurriría en exceso de jurisdicción (4). De tal suerte, el análisis respecto de la validez constitucional de la decisión administrativa que restringe la posibilidad de que un habitante de la Nación se vea impedido de ingresar al país -en abstracto y limitado a un cupo-, extremo sobre el que adicionalmente se agravió el apelante (de modo defectuoso, por cierto, tal como lo señala mi colega), no integra el objeto de inspección en esta alzada.

Todo ello sin perjuicio de reafirmar en esta ocasión cuanto sostuviera en al expedirme el pasado 30 de abril en los autos N° 16115/2021 "Aimar Framatico, Antonio y otros s/hábeas corpus" en derredor de la legitimidad de los

Decretos de Necesidad y Urgencia que han dispuesto, en el contexto de la epidemia de COVID 19, medidas restrictivas de los derechos consagrados en el artículo 14 de la Constitución Nacional.

2º) Circunscripto entonces el análisis exclusivamente a la declinatoria de competencia efectuada por el magistrado a quo al fuero contencioso administrativo federal, considero al igual que lo hicieran los integrantes de la Sala VII en los autos N° 28442/2021 "Masarik" -conexos a la presente- y a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad y doy aquí por reproducidos, que es el habeas corpus y no el amparo, la vía idónea para decidir respecto de la situación denunciada. Ello así pues el eje del debate se centra una posible afectación a la libertad ambulatoria, asegurada en el Bloque de Convencionalidad en los artículos 14 y 43 de la Constitución Nacional, 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 22.2, 22.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como bien se puntualizó en el fallo aludido, en estos supuestos, la eventual lesión de la libertad ambulatoria, aunque sea de manera parcial, debe ser mitigada -de verificarse- a través de la acción de habeas corpus regulada en la Ley 23.098 (5).

En virtud de lo expuesto, propicio revocar la decisión venida en apelación, declarando la competencia del fuero Nacional en lo Criminal y Correccional (cfr. art. 8.1 de la Ley N° 23.098), debiendo devolverse las actuaciones a la instancia de origen a sus efectos.

Tal es mi voto.

4. En atención a que en el marco de la presente deliberación no se ha logrado conformar mayoría respecto de la cuestión de competencia (conforme surge de los votos que anteceden), convóquese al Presidente de esta Cámara para que la dirima.

El juez Alberto Seijas: Convocado a tratar la divergencia de criterios respecto de la competencia sobre la materia, comparto los argumentos de la Dra. Laiño pues la cuestión planteada debe ser analizada en el marco del instituto del hábeas corpus, mas allá de que, en este caso, se trata de un aspecto ya zanjado en el proceso conexo (causa N° 28.442/21) con el pronunciamiento de la Sala VII de esta Cámara.

De manera entonces que, al haberse desarrollado la audiencia del art. 14 de la Ley N° 23.098 y en tanto en la resolución de grado se descartaron los supuestos de procedencia de los arts. 3º y 4º de aquella norma, es pertinente el análisis sobre el fondo.

Por ello, se RESUELVE: REVOCAR la resolución impugnada en cuanto fue materia de recurso, DECLARAR la competencia del fuero Nacional en lo Criminal y Correccional (cfr. art. 8.1 de la Ley N° 23.098), debiendo devolverse las actuaciones a la instancia de origen a sus efectos. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I de Hábeas Corpus. Rimondi (en disidencia), Laiño, Seijas. (Sec.: Fuertes).

c. 29.063/2021., PORTINO GONZÁLEZ, Miguel Mateo s/Hábeas Corpus.

Rta.: 10/07/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., "Corrales, Guillermo s/habeas corpus", rta.: 09/12/2015, Fallos 338:1517. (2) C.S.J.N. Competencia CCC 5662/2016/CS1, "González, Hugo Omar s/ hábeas corpus", rto.: 10/09/2020. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 19.531/2021, "Lissi, Martín s/ Habeas corpus", rta.: 06/05/2021. (4) C.Fed.Cas.Penal, Sala III, c. 8122, reg. 1692/07, "Crédito Automático S.A. s/recurso de casación", rta.: 03/12/2007; reg. 465/95, "Barrita, José (a) El Abuelo s/recurso de casación", rta.: 28/11/1995; Sala IV, c. 12356, reg. 14321, "Lagorio, Ricardo Ernesto s/recurso de queja", rta.: 21/12/2010 y c. 123527, reg. 14322, "Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/recurso de queja", rta.: 21/12/2010 y c. 3030, reg. 4201, "Balatti, Lidia Inés s/competencia", rta.: 07/08/2002, entre muchos otros. (5) C.S.J.N. mutatis mutandi "Solari Yrigoyen, Hipólito s/habeas corpus", considerando 4, rto.: 11/03/1983, Fallos: 305:269 y "De La Torre, Juan Carlos s/habeas corpus", disidencia del Ministro Bossert, rto.: 22/12/1998, Fallos 321:3646; confrontar asimismo Bidart Campos, Germán. Manual de la Constitución reformada. Bs. As.: Ediar, 2006, t. II, p. 397. Gelli, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada. La Ley, 2008, p.663. Ledesma, Angela E. Juicio de habeas corpus. Bs. As.: Hammurabi, 2014, p. 61.

## HABEAS CORPUS.

Magistrado que no hizo lugar a la excepción de incompetencia promovida para entender en el planteo y no hizo lugar a la acción presentada en favor de dos personas que se ven impedidas de regresar al país debido a las decisiones dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional, sin costas. Excepción de incompetencia y exención de costas recurrida por los representantes el Estado Nacional. Rechazo de la acción recurrida por quien interpusiera la acción. Vía idónea para tratar la situación planteada por estar la cuestión vinculada directamente con la afectación a la libertad ambulatoria de los presentantes. Competencia que corresponde a la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional (conf. artículos 2, 8 y 25 de la ley 23.098). Apelante que no ha logrado demostrar que la ley que otorga competencia a la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional sea inconstitucional o constituya una afectación nítida a las normas federales dado la índole nacional de la ley 23.098 en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la competencia nacional a esta jurisdicción. Estado Nacional que ha reconocido la competencia de la justicia nacional al citar los precedentes “Kingston” y “Blanco Peña” de este tribunal (causas 19.200/20, rta. el 21/3/20 y 23.588/20, rta. el 29/5/20, respectivamente) en la exposición de motivos de los distintos Decretos de Necesidad y Urgencia (nros. 355/20, 576/20 y 605/20) dictados con motivo de la imposición de restricciones ambulatorias en el marco de la pandemia del virus SARS COVID-19. Planteo de los accionantes que debe ser analizado en el marco de las normas que el Poder Ejecutivo Nacional ha sancionado con el fin de proteger la salud pública y evitar la propagación del virus COVID-19, especialmente demorar lo más posible el ingreso de la variante Delta, para poder vacunar a la mayor cantidad de habitantes y para preservar la disponibilidad hospitalaria. Legislación dictada que se ha ido ajustando a las circunstancias que la realidad ha ido imponiendo. Fundamentos que justificaron las decisiones que resultan razonables y proporcionales en aras de conciliar los intereses en pugna. Norma cuestionada que contempla la posibilidad de ciertas excepciones, fundadas en razones humanitarias, que en el caso no se presentan. Relato de los hechos por los cuales los accionantes interpusieron la acción que denota que pudieron razonablemente creerse en el derecho de hacerlo al entender limitada su libertad ambulatoria por lo que es acertada la eximición de las costas. Confirmación.

(...) I. El 15 de julio pasado el juez de la instancia de origen dispuso “I. No hacer lugar a la excepción de incompetencia para entender en el presente hábeas corpus; II. No hacer lugar a la acción de hábeas corpus promovida por el Dr. Alejandro Jorge Geretto, en favor A. M. G. y M. A. R., sin costas” Contra el punto I y la exención de costas, interpuso recurso de apelación la Dra. Natalia Johanna Spampinato, en representación del Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros Dirección General de Asuntos Jurídicos – Dirección de Asuntos Contenciosos) y, contra el dispositivo II, el doctor Alejandro Jorge Geretto, en representación de A. M. G. y M. A. R.

II. En primer lugar, corresponde señalar, como bien sostuvo el magistrado de la anterior instancia, que la acción de hábeas corpus es la vía idónea para tratar la situación planteada, dado que la cuestión se vincula directamente con la afectación a la libertad ambulatoria de los presentantes.

A ese respecto, como sostuvo, cabe recordar que el art. 14 de la Constitución Nacional prescribe que “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio...de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino...”. En rigor de verdad, se trata de derechos preexistentes, según la regla fijada en el art. 33 del citado texto, a partir del eminente significado que adquiere la libertad ambulatoria.

A su vez, la Declaración Universal de los Derechos Humanos prevé en su art. 13, punto 2, que “Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país ...”.

Explicó también, que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 22, punto 2, establece que “Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio”, en tanto que en el punto 5 prescribe que “Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo” y en el art. 25, bajo el epígrafe de “Protección judicial”, prevé que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la

presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Tal como prescribe el artículo 3, inciso 1º de la ley 23.098 la situación fáctica que hace procedente el hábeas corpus debe implicar un acto u omisión de autoridad pública que signifique una limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria.

De esta manera, que cualquier habitante de nuestro país se vea impedido de ingresar al territorio argentino, constituye una limitación a la libertad ambulatoria, aunque sea de manera parcial, que debe ser reparada -de comprobarse- a través de la acción de hábeas corpus, cuya competencia corresponde a la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional (conf. artículos 2, 8 y 25 de la ley 23.098).

A estos fines no se advierte un agravio federal en la competencia del Juzgado Nacional en turno en materia de hábeas corpus por cuanto la primera forma de interpretar la ley es su propia letra tal como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia.

En este aspecto, la apelante no ha logrado demostrar que la ley que otorga competencia a la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional sea inconstitucional o constituya una afectación nítida a las normas federales dado el índole nacional de la ley 23.098 en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la competencia nacional a esta jurisdicción.

Sobre esto último, caber resaltar que no se encuentra en discusión, pues el Estado Nacional ha reconocido la competencia de la justicia nacional al citar los precedentes “Kingston” y “Blanco Peña” de este tribunal (1) en la exposición de motivos de los distintos Decretos de Necesidad y Urgencia (nros. 355/20, 576/20 y 605/20) dictados con motivo de la imposición de restricciones ambulatorias en el marco de la pandemia del virus SARS COVID-19. III. Ahora bien, adentrándonos en la cuestión de fondo, también compartimos la decisión adoptada por el magistrado de la instancia de origen, razón por la cual el rechazo será homologado.

El planteo de los accionantes debe ser analizado en el marco de las normas que el Poder Ejecutivo Nacional ha sancionado con el 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), especialmente demorar lo más posible el ingreso de la variante Delta, para poder vacunar a la mayor cantidad de habitantes y para preservar la disponibilidad hospitalaria.

En esa dirección, mediante la Decisión Administrativa 589/21 se establecieron una serie de medidas generales de prevención y disposiciones temporarias, locales y focalizadas de contención, con el fin de mitigar la propagación del virus SARS-CoV-2 y su impacto sanitario.

Al respecto, se consideró: “... la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) ha reconocido CUATRO (4) Variantes de Preocupación (VOC) del SARS-CoV-2 y que a partir del 31 de mayo del corriente año gozan de una nueva nomenclatura global definida por ese organismo internacional: Gamma: VOC 20J/501Y.V3 (linaje P.1, originalmente detectada en Manaus, REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL); Alpha: VOC 20I/501.V1 (linaje B.1.1.7, originalmente detectada en el REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE); Beta: VOC 20H/501Y.V2 (linaje B.1.351, originalmente detectada en la REPÚBLICA DE SUDÁFRICA) y Delta: VOC B.1.617.2 (originalmente detectada en la REPÚBLICA DE LA INDIA), con más transmisibilidad y, potencialmente, más gravedad. Que la variante Delta, considerada Variante de Preocupación (VOC) por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) desde el 11 de mayo de 2021, de acuerdo a varios estudios ha demostrado un aumento en la transmisibilidad -se estima CINCUENTA POR CIENTO (50 %) – SETENTA POR CIENTO (70 %) más contagiosa que la variante Alpha-, así como una reducción en la neutralización de anticuerpos.

Nuevos estudios en el REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE sugieren un posible aumento en el riesgo de severidad de la enfermedad y de hospitalización, así como aumento de la transmisibilidad. Que la variante Delta, originariamente aislada en la REPÚBLICA DE LA INDIA, actualmente se ha identificado en más de OCHENTA Y SEIS (86) países, siendo los que mayor circulación presentan la REPÚBLICA DE LA INDIA y el REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE -más del NOVENTA POR CIENTO (90 %) de las muestras secuenciadas corresponden a la variante Delta-; en otros países se comenzó a detectar circulación de esta variante, que se ha convertido en variante dominante: en ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA presenta actualmente casi el SESENTA POR CIENTO (60%) de las muestras secuenciadas -siendo menos del DIEZ POR

CIENTO (10%) a principio de junio del corriente año-, en la REPÚBLICA PORTUGUESA y en el ESTADO DE ISRAEL –OCHENTA POR CIENTO (80%)-, en el REINO DE ESPAÑA -alrededor del SETENTA POR CIENTO (70%)- y en la REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA -casi CUARENTA POR CIENTO (40%)-, entre otros... del análisis genómico, surge que en Argentina... se han aislado variantes Delta y Beta en OCHO (8) viajeros y en un contacto estrecho de uno de ellos, que cumplieron aislamiento en hoteles específicos o en domicilio, sin registrarse transmisión comunitaria de estas variantes...”.

A continuación, se sostuvo que: “... el riesgo de introducción de nuevas variantes, aún más transmisibles, podría generar nuevamente un aumento brusco y elevado de casos, lo que llevaría indefectiblemente a una mayor mortalidad. Que la variante Delta resulta de particular interés, debido a los datos preliminares que dan cuenta de la baja efectividad con UNA (1) dosis de vacuna, en un contexto en el que, con las variantes circulantes, la estrategia de vacunación adoptada ha sido la priorización de primera dosis a más población y retraso de la aplicación de la segunda dosis, atento que ha mostrado eficacia por encima del SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) para mortalidad. Que más del OCHENTA Y OCHO COMA CINCO POR CIENTO (88,5%) de los mayores de SESENTA (60) años presentan UNA (1) dosis de vacuna, y casi el TREINTA Y SIETE POR CIENTO (37%) ha completado su esquema de vacunación. Sin perjuicio de que el impacto de la vacunación en la mortalidad en este grupo de edad ha sido muy importante -comparado con los grupos no vacunados- debido a la alta incidencia de casos que se registra en la mayoría de las jurisdicciones, el número de fallecidos sigue siendo elevado.

Que continúa siendo fundamental retrasar el ingreso de esta variante en el país, para lograr mayores coberturas de segunda dosis en poblaciones de mayor riesgo...”.

De seguido, se analizó el avance del programa de vacunación en el territorio nacional y se afirmó que la autoridad sanitaria nacional entendió necesaria la prórroga y ampliación de las medidas preventivas adoptadas a través de la DA 2252/20 y sus normas complementarias, en resguardo de la salud pública.

También se hizo constar que el país seguía las recomendaciones de la OMS para implementar enfoques de precaución, justificado en la presencia de incertidumbres científicas como la aparición de variantes de interés (VOI) o variantes de preocupación (VOC) y en la capacidad de respuesta de salud pública para detectar y atender casos y sus contactos en el país de destino, incluso entre viajeros vulnerables.

Todos estos argumentos motivaron, luego, la Decisión Administrativa 643/2021, por la que se decidió prorrogar la vigencia de las medidas de restricción, así como un cupo de seiscientos (600) plazas diarias en vuelos de pasajeros para el reingreso al territorio nacional de los argentinos y residentes que se encuentren en el exterior. Posteriormente, dicho cupo fue ampliado en forma escalonada y progresiva, con plazas que van aumentando de a mil ciudadanos en las sucesivas semanas (2).

Como puede apreciarse, la legislación dictada, lejos de resultar continente de parámetros estrictos, se fue ajustando a las circunstancias que la realidad viene y ha ido imponiendo.

En ese sentido, se ha explicitado cuál era la variante que generaba preocupación, se analizó con datos estadísticos el avance del plan de vacunación, su impacto en la propagación del virus y se han ampliado los cupos de regreso al país de forma que, a fines de este mes, se habilitará el ingreso de mil pasajeros por día.

Con todo ello es posible sostener que los fundamentos que justificaron las decisiones resultan razonables y proporcionales en aras de conciliar los intereses en pugna.

En tal sentido puede dejar de recordarse aquí los lineamientos de los precedentes citados en el punto anterior, en el cual, frente a planteos que solamente involucraban la libertad ambulatoria, con un escenario epidemiológico menos grave que el actual, se valoró la razonabilidad de las medidas restrictivas dictadas por la autoridad nacional. En dicho momento lo que se intentaba mediante la acción era evitar las limitaciones a la libertad ambulatoria en forma general.

El escenario hoy en día es distinto, se está intentando paulatinamente limitar las restricciones ambulatorias originariamente impuestas a nivel nacional acompañando dicho proceso con una política vacunatoria, con la finalidad de inmunizar a la mayor cantidad de población y, a la vez, se pretende limitar el ingreso al país de la cepa Delta, justamente para evitar volver a las restricciones ambulatorias mucho más estrictas a nivel local dictadas durante el transcurso del pasado año. En tal sentido se comparten los argumentos del “a quo” al analizar

la tensión de derechos en conflicto de los presentantes en forma particular, frente a los derechos de la sociedad en general.

Si bien no se puede pasar por alto que la propia norma cuestionada contempla la posibilidad de ciertas excepciones, fundadas en razones humanitarias, en el caso no se presentan.

Pues, los accionantes alegaron que sus padres padecen de hipertensión y asma -circunstancias que no acreditaron- y que se afecta su derecho al trabajo, circunstancias que no revelan urgencia alguna que amerite excepcionar el marco general que contempla la norma. Tampoco la edad de ellos, puede considerarse que, descartada alguna complicación, requieran la asistencia de terceros.

En esta inteligencia, el recurrente no ha logrado demostrar que las normas que cuestiona como ilegítimas constituyan una restricción arbitraria de derechos constitucionales. A estos fines, las restricciones a ingresar al ámbito nacional, en tanto la limitación a la libertad ambulatoria que pretenden tutelar mediante el recurso de habeas corpus, art. 43 de la C.N., no se advierte que sean irracionales por cuanto las disposiciones limitan el ingreso por un período determinado en el tiempo, como en la cantidad de personas. Valora el tribunal que los motivos sustentados en la normativa son legítimos en tanto se fundan en cuestiones de política sanitaria que tienden a evitar la propagación y expansión del COVID 19 en especial de las nuevas cepas descubiertas. Asimismo, el medio empleado, limitar el ingreso por un período de tiempo de momento limitado, e ir ampliado en forma paulatina la cantidad de personas constituye una restricción razonable y proporcional para los fines expuestos. Como se reseñó en el precedente "Kinsgton" de este Tribunal en materia de política sanitaria el Poder Ejecutivo posee discrecionalidad para adoptar las medidas que resulten necesarias e idóneas a estos fines. Así las cosas, para considerar que resulten inconstitucionales la decisión debería restringir en forma manifiesta y arbitraria el derecho a la libertad ambulatoria, cuestión que no ha logrado demostrar con alusiones genéricas el impugnante relacionadas al derecho a trabajar y a la salud de sus padres que no ha acreditado. Así las cosas, el pedido de hábeas corpus para que decrete la inconstitucionalidad de una norma que ha sido adoptada con fines legítimos y dentro de los medios que considera la autoridad sanitaria como necesarios e idóneos no puede ser aceptada.

Por último, cabe señalar que si bien la posibilidad de recurrir a otro medio alternativo a la restricción a la libertad ambulatoria como ser el aislamiento en un hotel o en su hogar también constituyen una restricción a la libertad ambulatoria, y la cantidad y forma en que se realicen esas medidas, de momento en el contexto reseñado de emergencia sanitaria aparecen dentro de las posibilidades racionales al día de hoy, sin que el impugnante haya logrado demostrar que la restricción que critica a su libertad afecte en forma nítida su salud.

Por tales razones, siendo que las medidas excepcionales dispuestas se vislumbran, en el caso, racionales, necesarias e idóneas para hacer frente a la pandemia declarada y evitar el ingreso de la variante Delta, es que corresponde convalidar el rechazo de la acción de hábeas corpus.

IV. En cuanto a la eximición de costas, cabe señalar que el relato de los hechos por los cuales los accionantes interpusieron la presente acción de hábeas corpus denota que pudieron razonablemente creerse en el derecho de hacerlo, por entender limitada su libertad ambulatoria.

De tal modo, la decisión apelada sobre este punto se estima ajustada a derecho y merece homologación.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: 1) Habilitar día y horas inhábiles para el día de la fecha a los fines de esta resolución. 2) Confirmar el auto apelado, en cuanto no hace lugar a la declaración de incompetencia. 3) Confirmar la resolución recurrida, en cuanto no hace lugar a la acción de hábeas corpus promovida por el Dr. Alejandro Jorge Geretto, en favor de A. M. G. y M. A. R. 4) Confirmar el auto recurrido, en cuanto eximió de costas a los presentantes. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto, López. (Prosec. Cám.: González).

c. 29.847/21., GONZÁLEZ, Aníbal Matías y otra s/ habeas corpus.

Rta.: 17/07/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala Integrada de Habeas Corpus, c. 19.200/2020, "Kingston, Patricio s/ habeas corpus", rta.: 21/3/2020 y Sala V, c. 23.588/20, "Blanco Peña, María Laura s/ habeas corpus", rta.: 29/5/2020,

respectivamente. (2) Jefatura de Gabinete de Ministros: Decisión Administrativa N° 683/21 del 9/9/21. Buenos Aires. Publicación BO: 10/07/2021.

## **HABEAS CORPUS.**

Colectivo. Rechazado y elevado en consulta. En favor de un interno y de todos los alumnos del Centro Universitario de Devoto que se encuentran en condiciones de ser inscriptos como alumnos condicionales en el Ciclo Básico Común de alguna carrera de la oferta académica del Programa UBA XXI y también a favor de aquellos alumnos regulares, quienes ven una limitación al momento de solicitar ser inscriptos en materias. Vocal Ricardo Matías Pinto: Cuestiones vinculadas con la educación de los internos que tienen incidencia directa en el régimen de progresividad de la pena por lo que, como hipótesis, puede constituir un agravamiento en las condiciones de detención. Cuestión que amerita ser evaluada como un caso de que se abre el procedimiento de habeas corpus (CSJN "Haro" rto. 25/5/2007). Magistrado que deberá incorporar todos aquellos documentos útiles para resolver la cuestión planteada. Posteriormente, deberá escuchar en audiencia (artículo 14 de la ley 23.098) con los medios remotos o de telefonía que estime adecuados, al personal del Servicio Penitenciario Federal y de la Universidad de Buenos Aires que correspondan, así como también, al interno y su defensa. De resultar de interés, deberá convocar al representante de la Procuración Penitenciaria, a fin de darle la oportunidad a todas las partes de ser oídas y, de esta forma, garantizar su derecho de defensa en juicio, para luego resolver en los términos del artículo 17 de la citada ley y dar lugar a que si alguna de las partes se agravia sobre lo decidido, tengan abierta la vía recursiva (artículos 16, 17 y 19 de la ley 23.098). Vocal Rodríguez Varela: Rechazo prematuro. Imposibilidad de descartar la existencia de un agravamiento en las condiciones de detención desde el momento en que se desconocen quienes serían los internos afectados por los hechos denunciados y no se dio una respuesta puntual a ninguno de los reclamos formulados. Actuaciones en las que corresponde llevar a cabo la audiencia prevista por el artículo 14 de la ley 23.098 en los términos señalados por el vocal Pinto. Revocación.

(...) I. El Dr. Alejandro Carlos Lucio Palladino interpuso la presente acción de habeas corpus a pedido del interno G. A. Á. y de todos los alumnos del Centro Universitario de Devoto que se encuentren en condiciones de ser inscriptos como alumnos condicionales en el Ciclo Básico Común de alguna carrera de la oferta académica del Programa UBA XXI y también a favor de aquellos alumnos regulares, quienes ven una limitación al momento de solicitar ser inscriptos en materias.

En lo concreto, tanto el denunciante como Á. -en las respectivas ratificaciones- centraron sus agravios en las siguientes cuestiones: 1) que varios internos se encuentran imposibilitados de inscribirse en calidad de "ingresante condicional" para lo cual las autoridades de la Dirección del Centro Universitario de Devoto -dependiente del Servicio Penitenciario Federal- alegan que les falta documentación cuando, de conformidad con los reglamentos, el único requisito inicial para registrarse es su propia voluntad y cuentan con 36 meses para regularizar la inscripción; 2) que al no poder contar con el padrón de alumnos que se quieren inscribir, se limita la cantidad de materias que la facultad va a ofertar en el C.U.D.; 3) que existen internos que ya estaban inscriptos en el Ciclo Básico Común, que cursaron tres materias en el primer cuatrimestre y como "no hubo un corte" se les está negando la mesa para rendir exámenes finales, de modo tal que no se encuentran en condiciones de anotarse en las materias del segundo cuatrimestre, lo que termina por convertir materiales cuatrimestrales en anuales; 4) reclaman la modalidad presencial para el Programa UBA XXI de la unidad, sobre la base de una resolución que habría emitido la facultad y el Consejo Superior el pasado 15 de junio, cuya aplicación reclaman para los internos privados de su libertad.

II. El juez Ricardo M. Pinto dijo: La resolución elevada en consulta no puede ser confirmada, por cuanto las cuestiones vinculadas con la educación de los internos con incidencia directa en el régimen de progresividad de la pena, puede como hipótesis, constituir un agravamiento en las condiciones de detención.

De tal forma, procesalmente no corresponde desestimar la acción presentada contando exclusivamente con los informes remitidos por el Centro Universitario de Devoto del Servicio Penitenciario Federal.

Tal como he señalado en otros precedentes (1) la cuestión amerita ser evaluada como un caso de que se abre el procedimiento de habeas corpus (2).

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, el Juez de grado deberá incorporar todos aquellos documentos útiles para resolver la cuestión planteada. Posteriormente deberá escuchar en audiencia (artículo 14 de la ley 23.098) con los medios remotos o de telefonía que estime adecuados, al personal del Servicio Penitenciario Federal y de la Universidad de Buenos Aires que correspondan, así como también, al interno y su defensa. Asimismo resulta de interés que convoque al representante de la Procuración Penitenciaria; a fin de darle la oportunidad a todas las partes de ser oídas y, de esta forma, garantizar su derecho de defensa en juicio.

Luego de ello, deberá el juez de grado resolver la cuestión en los términos del artículo 17 de la citada ley y en caso de que alguna de las partes se agravie en torno a lo decidido tendrán abierta la vía recursiva y será jurisdicción de esta Cámara la que defina el asunto (artículos 16, 17 y 19 de la ley 23.098).

En virtud de ello, voto por revocar la decisión elevada en consulta.

III. El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: Analizadas las constancias del expediente, comparto la opinión de mi colega preopinante en torno a la naturaleza y relevancia de las materias que son objeto de esta acción, sobre cuyos extremos susceptibles de ser discutidos en habeas corpus he tenido ya oportunidad de pronunciarme (3).

Sin perjuicio de la incorporación de la documentación remitida por el Centro Universitario de Devoto del Servicio Penitenciario Federal, lo cierto es que hasta el momento se desconocen quiénes serían los internos afectados por los hechos denunciados así como tampoco se ha dado respuesta puntual a ninguno de los reclamos formulados, de modo tal que no es posible descartar, al menos con los elementos incorporados hasta el momento, la existencia de un agravamiento en las condiciones de detención de los internos en los términos de la ley 23.098.

En virtud de ello, estimo que el rechazo del planteo realizado luce prematuro, por lo que lo que corresponde revocar la decisión elevada en consulta a fin de que en se lleve adelante la audiencia prevista por el artículo 14 de la ley 23.098 en los términos señalados en el voto que antecede.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto elevado en consulta. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Rodríguez Varela. (Sec.: Roldán).

c. 31283/21., ÁLVAREZ, Guillermo Antonio s/ Habeas Corpus.

Rta.: 23/07/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 20920/20, “Gutiérrez, Alejandro s/ habeas corpus”, rta.: 30/04/2020; c. 9110/21, “Baltazar, Juan Eduardo s/ habeas corpus”, rta.: 03/03/2021. (2) C.S.J.N., “Haro, Eduardo M. s/ habeas corpus”, rto.: 25/05/2007, Fallos 330:2429. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 38745/11, “Servian, Gabriel y otros s/ habeas corpus”, rta.: 07/11/2018 y 13/03/2019.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado y elevado en consulta. Acción presentada en favor de dos personas que viajaron al exterior y se ven impedidos de regresar al país debido a la cancelación de sus pasajes derivada de las decisiones adoptadas en razón de la política sanitaria tendiente a evitar la propagación de la variante Delta del virus COVID-19, generando la situación problemas económicos, sobre todo respecto de uno de ellos por padecer una afección que la obliga a mantener cuidados alimentarios y recibir "medicación periódica, en forma diaria" de alto costo. Vocal Laíño: Decisión prematura. Fuero que resulta competente para resolver la acción presentada. Necesidad de celebrar la audiencia prescripta en el artículo 14 de la ley 23098, con la debida intervención del Estado Nacional -Jefatura de

Gabinete de Ministros- y la Dirección Nacional de Migraciones. Vocal Pociello Argerich: Vía idónea para tratar la situación planteada por estar vinculada directamente con la afectación a la libertad ambulatoria de los presentantes. Audiencia prevista por el art. 14 de la ley 23098 que debe llevarse a cabo. Revocación. Disidencia: Fuero que no es competente en razón de la materia para intervenir. Actuaciones en las que debe conocer la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal.

(...) I. El Dr. Pablo Leonel Liberman a pedido de J. M. O. presentó esta acción habeas corpus a favor de sus padres, R. O. y N. C., con domicilio en la calle San Blas (...) de la C.A.B.A., quienes permanecen -hasta la actualidad- en la ciudad de Copenhague, Dinamarca, debido a la cancelación de su viaje de retorno al país (el que estaba previsto por la aerolínea Iberia, tramo Madrid-Buenos Aires -salida el 19 y arribo a Ezeiza el 20 de julio del 2021-). Afirma que ello obedece a las medidas adoptadas, de manera arbitraria y con injerencia negativa en sus libertades ambulatorias -no enuncia las normas dispuestas sólo que afecta el artículo 14 de la CN-, por la autoridad migratoria correspondiente, a quien le atribuyó la autoría del acto lesivo inspirado en razones de política sanitaria tendientes a evitar la propagación de la variante Delta del virus COVID-19.

Aludió que los afectados presentan problemas económicos a raíz de la decisión adoptada y que, en particular, la señora N. C. padece de "colitis ulcerosa", por lo que tiene que mantener cuidados alimentarios y recibe "medicación periódica, en forma diaria" que tiene un alto costo.

Sostuvo que no desconoce las potestades del Estado argentino para restringir los derechos individuales de índole constitucional por razones de protección de la salud pública y en ejercicio de su poder de policía, no obstante, la decisión no puede superar los límites impuestos por los principios de legalidad y razonabilidad (artículos 19 y 28 de la CN), y en el presente ambos se ven vulnerados.

El primero ante la ausencia de una ley de alcance general, que no puede ser suplida por disposiciones emanadas de los organismos inferiores del Poder Ejecutivo. El segundo porque no debió haberse hecho efectiva la medida en el caso concreto, por cuanto el matrimonio en cuestión ya ha sido vacunado contra el COVID 19 y, por ende, no pueden estimarse que constituyan en un "riesgo sanitario para el Estado Nacional".

Tras dejar sentado que en el hipotético caso de que se autorizase su ingreso, se comprometen a mantener las medidas de prevención que se les exijan a su arribo, solicitó que se garantice el inmediato retorno del matrimonio; como así también se implementen las diligencias consulares que aseguren su estadía -mientras dure- en el extranjero.

Aportó las tarjetas de embarque de ambos, una constancia informatizada de cambio de reserva, que habría expedido la aerolínea Iberia a nombre de R. O., de la que surge la cancelación del tramo Madrid- Buenos Aires ya referido y una copia parcial de la libreta de matrimonio.

Con fecha 22 de julio pasado el magistrado de la instancia anterior resolvió: "I.- RECHAZAR SIN COSTAS la presente ACCIÓN DE HABEAS CORPUS promovida por JULIAN MAXIMILIANO OLIVIERI, presentado en favor de sus padres N. C. y R. O., que lleva el N° 31.442/2021 en razón de lo previsto en los artículos 10, 3 y 4 a contrario sensu de la Ley 23.098", y elevó las actuaciones "EN CONSULTA" a esta Alzada en los términos del artículo 10, párrafo 2º, ley 23.098.

II. La jueza Magdalena Laíño dijo: Estimo que la decisión adoptada por el magistrado instructor de rechazar sin más trámite la denuncia es prematura.

Ello es así pues el eje de debate se centra en la inteligencia y alcances de las medidas adoptadas por las autoridades de la Dirección Nacional de Migraciones que podrían afectar la libertad ambulatoria, asegurada en el Bloque de Convencionalidad en los artículos 14 y 43 de la Constitución Nacional, 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 22.2, 22.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo que la eventual lesión de la libertad ambulatoria, aunque sea de manera parcial, debe ser mitigada -de verificarse- a través de la acción de habeas corpus regulada en la Ley 23.098 (1) En virtud de lo expuesto, propicio revocar la decisión venida en apelación, declarando la competencia del fuero Nacional en lo Criminal y Correccional (cfr. art. 8.1 de la Ley N° 23.098), debiendo devolverse las actuaciones a la instancia de origen a fin

de celebrar la audiencia prescripta en el artículo 14 de la mencionada ley, con la debida intervención del Estado Nacional -Jefatura de Gabinete de Ministros- y la Dirección Nacional de Migraciones.

Tal es mi voto.

III.- El juez Jorge Luis Rimondi dijo: De acuerdo a los parámetros fijados por la Corte Suprema en el precedente "Corrales" (2) y, particularmente, en la contienda de competencia del habeas corpus "González" (3) de la sala 1ra. de este tribunal, estimo que este fuero no es competente en razón de la materia para intervenir en la presente acción de hábeas corpus.

El Máximo Tribunal sostuvo en dichos pronunciamientos que la justicia federal es competente dentro de la Ley nro. 23.098 cuando se presenten 3 circunstancias: a) que el acto emane de autoridad nacional (en este caso, las decisiones administrativas de la Jefatura de Gabinete de Ministros que limitaron el ingreso al país), b) que afecte un colectivo de personas (en este caso, los popularmente conocidos como "varados") y c) que la incidencia del acto denunciado exceda la competencia territorial de esta ciudad (en este caso claramente se supera ya que, más allá de denunciarse domicilio en CABA, los beneficiarios se encontrarían actualmente en Dinamarca, les habrían cancelado un vuelo hacia Bs. As. desde Madrid (España) y, en consecuencia, debía aterrizar (o sea, ingresar al país) en el aeropuerto internacional Ministro Pistarini de la localidad de Ezeiza, pcia. de Bs. As.).

En síntesis, considero que no resulto competente para revisar la desestimación elevada en consulta, debiendo remitirse a la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal a efectos de que continúe conociendo en autos.

IV. El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Tal como sostuve en el precedente (4), considero que la acción de hábeas corpus es la vía idónea para tratar la situación planteada, dado que la cuestión se vincula directamente con la afectación a la libertad ambulatoria de los presentantes. Es que, tal como prescribe el artículo 3, inciso 1º de la ley 23.098 la situación fáctica que hace procedente el hábeas corpus debe implicar un acto u omisión de autoridad pública que signifique una limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria. De esta manera, que cualquier habitante de nuestro país se vea impedido de ingresar al territorio argentino, constituye una limitación a la libertad ambulatoria, aunque sea de manera parcial, que debe ser reparada -de comprobarse- a través de la acción de hábeas corpus, cuya competencia corresponde a la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional (conf. artículos 2, 8 y 25 de la ley 23.098).

De ahí que comparto la solución propuesta por la jueza Magdalena Laíño y así voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto elevado en consulta y DAR CUMPLIMIENTO a la celebración de la audiencia prescripta en el artículo 14 de la mencionada ley, con la debida intervención del Estado Nacional -Jefatura de Gabinete de Ministros- y la Dirección Nacional de Migraciones. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rimondi (en disidencia), Pociello Argerich. (Prosec. Cám: Silva).

c. 31442/21., OLIVIERI, Ricardo y otra s/Hábeas corpus.

Rta.: 23/07/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., mutatis mutandi, "Solari Yrigoyen, Hipólito", rto.: 11/03/1983, Fallos: 305:269, Considerando 4º y D 238 XXXIII, "De La Torre, Juan Carlos s/ hábeas corpus-causa 550", rto.: 22/12/1998, Fallos 321:3646, disidencia del Ministro Bossert. Bidart Campos, Germán. Manual de la Constitución reformada. Buenos Aires: Ediar, 2006, Tomo II, pág. 397. Gelli, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada. Buenos Aires: La Ley, 2008, pág. 663. Ledesma, Angela E. Juicio de habeas corpus. Buenos Aires: Hammurabi, 2014, págs. 61. (2) C.S.J.N., CCC 007614/2015/CS001, "Corrales, Guillermo Gustavo y otro s/ hábeas corpus", rto.: 09/12/2015, Fallos: 338:1517. (3) C.S.J.N., Competencia CCC 5662/2016/CS1, "González, Hugo Omar s/ hábeas corpus", rto.: 10/9/2020. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 29847, "González, Aníbal s/habeas corpus", rta.: 17/07/2021.

## HABEAS CORPUS.

Rechazado y elevado en consulta. Acción presentada en favor de persona que se encuentra en el extranjero sin poder volver al país y que invocó razones de urgencia vinculadas con su estado de salud. Necesidad de llevar adelante la audiencia prescripta en el art. 14 de la ley 23.098 con la debida intervención del Estado Nacional, marco en el cual habrá de ventilarse la situación particular del beneficiario, que ha invocado razones de urgencia vinculadas con su estado de salud. Revocación.

(...) El Tribunal entiende que en el caso resulta pertinente celebrar la audiencia prescripta en el art. 14 de la ley 23.098 con la debida intervención del Estado Nacional, marco en el cual habrá de ventilarse la situación particular del beneficiario, que ha invocado razones de urgencia vinculadas con su estado de salud (1).

Cabe entonces revocar lo resuelto en la instancia anterior. ASÍ SE DECIDE. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Sposetti).

c. 31.494/21., FLORES, Daniel Fernando s/ hábeas corpus.

Rta.: 23/07/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 28.442/21, "Masarik, Cristian y otros s/hábeas corpus", rta.: 05/07/2021.

## HABEAS CORPUS.

Magistrado que hizo lugar a la acción promovida. Resolución recurrida por los letrados apoderados del Servicio Penitencia Federal. Decisión impugnada que fue adoptada sin escuchar a la parte recurrente, privándola de su derecho a ser oída y exponer los fundamentos de su posición. Audiencia prevista en el art. 14 de la Ley 23.098. Nulidad.

(...) En la instancia anterior se resolvió hacer lugar a la acción de hábeas corpus promovida por J. L. S. -alojado en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a disposición del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3-, decisión que fue apelada por los letrados apoderados del Servicio Penitenciaro Federal, quienes solicitaron la revocación del resolutorio y, ante esta instancia, con motivo del emplazamiento previsto en el artículo 20 de la ley 23.098, presentaron la fundamentación del recurso interpuesto.

Tal como lo sostuvo la parte recurrente al expresar sus agravios, de las constancias del legajo se extrae que la resolución impugnada fue adoptada sin escuchar a aquélla -Servicio Penitenciaro Federal-, privándola de ese modo de su derecho a ser oída y exponer los fundamentos de su posición.

En virtud de ello, corresponde declarar la nulidad del auto que hizo lugar a la acción de hábeas corpus y devolver las actuaciones a la instancia de origen a fin de que, previo a adoptar una decisión sobre el fondo del asunto, se celebre la audiencia prescripta en el art. 14 de la ley 23.098.

En consecuencia, esta Sala RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución que hizo lugar a la acción de hábeas corpus promovida por J. L. S. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Pociello Argerich. (Prosec. Cám.: Sposetti).

c. 31.307/21., SANABRIA, Jorge Luis s/ hábeas corpus.

Rta.: 23/07/2021

## HABEAS CORPUS.

Magistrado que hizo lugar a la acción, por considerar que se encontraban agravadas las condiciones de detención del accionante en la medida que no se dio cumplimiento al traslado de unidad ordenado por el juez de ejecución, y dispuso la inmediata ejecución de lo ordenado pero a la Unidad N° 33 previa colocación de un dispositivo de

vigilancia electrónica. Resolución apelada por los letrados apoderados del Servicio Penitenciario Federal. Agravio: decisión que ocasiona un grave perjuicio al normal y regular desenvolvimiento de la administración penitenciaria. Cuestión que corresponde que sea ventilada ante el juez natural. Unidad N° 19 que si bien presenta un régimen semi-abierto, aloja solamente internos comunes -presentante exmiembro de la Policía Federal Argentina-. Unidad N° 33 que permite el alojamiento de internos exintegrantes de alguna de las fuerzas de seguridad, siempre y cuando se encuentre previamente incorporado al régimen de salidas transitorias, instituto que el propio juez de ejecución le denegó al accionante recientemente. Colocación de un dispositivo electrónico de control ordenado mientras permanezca alojado en la Unidad n° 33 que ha sido dispuesto sin previamente verificar la viabilidad de la articulación del sistema de monitoreo en ese lugar. Provisión que no depende del Servicio Penitenciario Federal. Directora de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que presentó una nota en la que hizo saber que lo ordenado por el magistrado no se condecía con lo previsto en la Resolución 808/2016 MJyDH que regula el "Protocolo para la Asignación Prioritaria del Dispositivo Electrónico de Control" ya que, en el caso, continuaría alojado en la Unidad 33 y no bajo arresto domiciliario. Cuestión que se encuentra sometida a conocimiento del magistrado de ejecución. Mecanismo excepcional que no autoriza a sustituir al juez natural de la causa en las decisiones que le incumben. Alternativas debatidas en la audiencia que, frente a las singularidades que exhibe la situación del solicitante, corresponde que sean puestas en conocimiento del magistrado de ejecución. Revocación.

(...) G. J. S., actualmente alojado en módulo 3, pabellón 51, del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a disposición del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 4, interpuso la presente acción, invocando un agravamiento de las condiciones de detención. Concretamente consideró que a su respecto se estaría violando el artículo 6 de la Ley 24.660 ya que el magistrado de ejecución, con fecha 15 de junio del presente año, insistió en su traslado a la Unidad n° 19 del SPF, que no se ha cumplido.

El magistrado de la instancia de origen requirió informes tanto al Juzgado de Ejecución n° 4 como al Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y llevó a cabo la audiencia que prescribe el art. 14 de la ley 23.098 en la que participaron todos los involucrados. Seguidamente resolvió hacer lugar a la acción por considerar que se encontraban agravadas las condiciones de detención en la medida que no se dio cumplimiento a lo ordenado por el juez de ejecución y ordenó el traslado de S. a la Unidad n° 33, previa colocación de un dispositivo de vigilancia electrónica.

Dicha resolución fue apelada por los letrados apoderados del Servicio Penitenciario Federal quienes solicitaron la revocación del resolutorio y el rechazo de la acción por considerar que lo decidido ocasiona un grave perjuicio al normal y regular desenvolvimiento de la administración penitenciaria. Indicaron que la vía intentada era inidónea por ser una cuestión que corresponde que sea ventilada ante el juez natural y agregaron que admitir su procedencia conllevaba el riesgo de que existan decisiones contradictorias. Seguidamente hicieron referencia a que la Unidad n° 19 si bien presenta un régimen semi-abierto, aloja solamente internos comunes y S. resulta ser exmiembro de la Policía Federal Argentina. Mencionaron a su vez que la Unidad n° 33 permite el alojamiento de internos exintegrantes de alguna de las fuerzas de seguridad, siempre y cuando se encuentre previamente incorporado al régimen de salidas transitorias y el propio juez de ejecución el 15 de junio ppdo. le ha denegado expresamente la petición de ser incorporado a dicho régimen y el pedido de libertad condicional. Agregaron que el magistrado ha ordenado la colocación de un dispositivo electrónico de control mientras permanezca alojado en la Unidad n° 33 sin previamente verificar la viabilidad de la articulación del sistema de monitoreo en ese lugar, debiéndose agregar a ello que la provisión de los dispositivos electrónicos de control no dependen del Servicio Penitenciario Federal.

Por último, en el día de ayer se incorporó una nota enviada por la Directora de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en la que hace saber que no resulta viable la incorporación de S. porque en el caso continuaría alojado en la Unidad 33 y no bajo arresto domiciliario, destacando que "(...) de conformidad con lo previsto en la Resolución 808/2016 MJyDH, que regula el "Protocolo para la Asignación Prioritaria del Dispositivo Electrónico de Control", la incorporación a la DIRECCIÓN DE ASISTENCIA DE PERSONAS BAJO VIGILANCIA ELECTRONICA, estará disponible para aquellas personas que

se encuentren privadas de su libertad en una unidad penitenciaria y que además estén en condiciones de acceder al arresto domiciliario".

Luego de examinar el caso planteado, dado que la cuestión se encuentra sometida a conocimiento del Juzgado de Ejecución Penal nº 4, la Sala entiende que resulta aplicable la doctrina según la cual este mecanismo excepcional no autoriza a sustituir al juez natural de la causa en las decisiones que le incumben, sin perjuicio de lo cual corresponde ponerlo en conocimiento de las alternativas debatidas en la audiencia frente a las singularidades que exhibe la situación del solicitante. Cabe entonces revocar lo resuelto en la instancia anterior. ASÍ SE DECIDE. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala II de Hábeas Corpus, Divito, Rodríguez Varela. (Sec.: Rebagliati).

c. 29.935/21., SOMOHANO, Gastón Javier s/ Hábeas Corpus.

Rta.: 17/07/2021

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado y elevado en consulta. Detenido alojado desde hace tres meses en una alcaidía de la ciudad que fue trasladado por reformas a otra y solicita su realojamiento para poder estar cerca de su familia. Vocal Laíño: Imposibilidad de admitirse la permanencia del accionante en ninguna alcaidía de la Policía de la Ciudad. Discrecionalidad de la administración que corresponde que sea delimitada por el control judicial, el cual debe valorar si las razones esgrimidas por el órgano penitenciario se ajustan a los cánones legales. Detenido que debe ser trasladado de manera urgente a una de las unidades de alojamiento definitivo, debiendo el magistrado continuar con el control hasta tanto verifique el efectivo traslado, conforme precedente Sala VI, Causa Nº 43936/2020, "Álvarez, Guido Ezequiel y otro", rto. el 14/10/2020 y Sala de Turno, Causa Nº 44584/2020, "Beyreuther, Carlos Iván" rta. el 17/10/20. Vocal Pinto: Desestimación improcedente. Actual detención en función del tiempo transcurrido en un ámbito que no garantiza las condiciones de detención que amerita que el hábeas como remedio constitucional de la acción sea tramitado (Art. 43 de la C.N. y doctrina del fallo "Haro" de la CSJN). Revocación. Disidencia: Alcaidía en la cual pretende ser alojado que no tiene cupo. Caso en el que no se verifica una demora injustificada. Magistrado a cuya disposición el accionante se encuentra detenido que ya ha sido informado. Confirmación.

(...) I.- B. O. N. alojado en la Alcaidía nº 12 de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, a disposición del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 22, presentó esta acción de hábeas corpus, exponiendo "que el motivo puntual de la misma es solicitar que hasta tanto la Alcaidía nº 14 finalice con sus refacciones edilicias, sea trasladado a la Alcaidía nº 15 ubicada en la calle Guzmán en el barrio de Chacarita -o, en su defecto, a alguna Alcaidía del barrio de Villa Crespo o sus alrededores- a fin de permanecer cerca de su madre, quien sufre de varias enfermedades. Manifestó que se encontraba alojado en la Alcaidía nº 14, pero que actualmente se encuentra transitoriamente en la Alcaidía nº 12 a raíz de que en la 14 -ubicada en el barrio de Palermo- había mucha humedad y la estaban refaccionando. Que al finalizar con dichas mejoras, los internos que estaban previamente alojados allí, volverían a estarlo. Detalló que a la Alcaidía nº 12 ingresó en el día de ayer, mientras que a la nº 14 lo hizo el 04 o 06 de agosto.

Consultado acerca de si ya había solicitado dicho traslado al juzgado a cuya disposición allí se encuentra, manifestó que no lo hizo ya que no tuvo tiempo" (ver acta de videollamada).

II.- La Prosecretaria M. M. A. del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 22 informó que N. estaba detenido en la causa nº 33581/2021 iniciada el 3 de agosto pasado, en orden al delito de robo simple en concurso real con el delito de robo agravado por su comisión con un arma impropia, en la que se fijó audiencia de debate para el próximo 21 de octubre. Aclaró que el nombrado no había solicitado un traslado de Alcaidía; pero sí su prisión domiciliaria "in pauperis" forma, la que fue sustentada jurídicamente por su defensa el pasado 6 de octubre.

La Oficial E. S. de la Alcaidía nº 12 de la Policía de la Ciudad, hizo saber telefónicamente "que, según surge de sus registros, B. O. N. ingresó el 3 de agosto del 2021 a la Alcaidía nº 14 de la Policía de la Ciudad y que en el

día de ayer (11 de octubre) fue trasladado a la Alcaidía n° 12, conforme el informe que se adjunta a la presente. Asimismo, me hizo saber que todo ello fue comunicado en el día de ayer a las 17:56 horas, mediante correo electrónico, al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 22, judicatura a cuya disposición se encuentra detenido el nombrado N. en el marco de la causa n° 33.581/2021. Consultada sobre ello, me manifestó que el motivo de dicho traslado, según le fuese informado por la Central de Mesa Operativa (tel: ...), fue que la Alcaidía n° 14 se encontraba en refacciones edilicias, por lo que trasladaron a todos los internos que allí se alojaban a distintas alcaidías y que, una vez finalizadas las remodelaciones, volverían a ingresar allí".

El Oficial Primero C. la Central de Mesa Operativa del sector Judiciales de Alcaidías aludió que la Alcaidía n° 15 del barrio de Chacarita -requerida por N. para estar cerca de su madre- no contaba con cupo, aclarando que las reformas de la Alcaidía n° 14 no llevarían más de dos o tres días.

El juez a quo, tras rechazar el hábeas corpus presentado, ordenó "II.- LIBRAR OFICIO al Sector Judiciales de la Mesa Operativa de Alcaidías a fin de que a la mayor brevedad y por razones de acercamiento familiar, se contemple la posibilidad de realojar al aquí peticionante en la Alcaidía que considere pertinente, en cercanías de los barrios de Palermo, Villa Crespo o Chacarita, hasta tanto finalicen las refacciones en la Alcaidía n° 14. III.- REMITIR, mediante DEO, copias de las piezas que resulten de interés al Sr. Presidente del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 22 a cuya disposición se encuentra detenido B. O. N., para que tome conocimiento de su pretensión y adopte las medidas que estime pertinentes".

III.- La jueza Magdalena Laíño dijo: Como he sostenido en "Alvarez" (1), no desconozco el estado actual de las cárceles de nuestro país, las que se hallan superpobladas y carecen de la estructura necesaria para albergar a todas aquellas personas privadas de su libertad. Esa grave situación determinó que el 25 de marzo de 2019 se declarara la Emergencia en Materia Penitenciaria por el término de TRES (3) AÑOS (Resol-2019-184-APN-MJ).

A ello se suma la situación generada por el aumento de personas detenidas en las Alcaidías y Comisarías de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que fue objeto de tratamiento en dos acciones de habeas corpus. (2) Ya el Máximo Tribunal, con cita en un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que "quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, y que es el Estado el que se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de su libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna". (3) En esta empresa debe tenerse como norte que el ingreso de una persona en el ámbito carcelario no lo despoja de la protección de la ley y, menos aún, de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de la misma jerarquía.

Por ello, en base a los lineamientos emanados de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fijada en el fallo "Verbitsky" (4), sin desatender el contexto actual de pandemia COVID-19, y más allá del deseo personal del peticionante, considero que no puede admitirse la permanencia de B. O. N. en la Alcaidía n° 12 de la Policía de la Ciudad ni en ninguna otra.

Es que la discrecionalidad de la administración en este tipo de cuestiones se ve claramente delimitada por el control judicial, el cual debe valorar si las razones esgrimidas por el órgano penitenciario se ajustan a los cánones legales. Al respecto, se ha sostenido que "la facultad de la administración de fijar los cupos de los complejos penitenciarios no significa admitir que el Poder Judicial no tiene intervención o control sobre lo que sucede en el ámbito carcelario, pues es el garante del respeto de los derechos constitucionales de las personas que allí se alojan". (5) Por ello corresponde revocar la decisión elevada en consulta en cuanto rechazó la acción de habeas corpus debiendo tramitar la petición (conforme Ley 23.098), ordenando al SPF traslade inmediatamente a N. a una de las unidades de alojamiento definitivo, debiendo el Sr. Juez Nacional de Menores a cargo del Juzgado n° 2 continuar con el control hasta tanto verifique el efectivo cumplimiento de la orden. (6) Tal es mi voto.

III.- El Juez Julio Marcelo Lucini dijo: Conforme surge de lo actuado la Alcaidía n° 15 en la cual se quiere alojar N. no tiene cupo y su estadía en la n° 12 es circunstancial, no duraría más de tres días y se debió a las reformas estructurales del edificio en el cual se hallaba previamente.

En esas condiciones, no se verifica una demora injustificada en su pedido que configure alguno de los supuestos previstos en el artículo 3 de la Ley 23098.

Así, habiéndose dispuesto informar de lo actuado al juez natural, para que adopte las medidas necesarias, propongo convalidar la decisión elevada en consulta.

IV.- El juez Ricardo Matías Pinto dijo: La índole de la cuestión planteada, demuestra que la desestimación de la acción elevada en consulta es improcedente.

En este aspecto, la actual detención en función del tiempo transcurrido en un ámbito que no garantiza las condiciones de detención del accionante amerita que el hábeas como remedio constitucional de la acción sea tramitado (Art. 43 de la C.N. y doctrina del fallo "Haro" de la CSJN). (7) Por este motivo, y por compartir las consideraciones de la Jueza Laíño adhiero a su voto. (8) Así voto.

V. En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto elevado en consulta con los alcances que surgen de los considerandos. (...).

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

c. 45.064/21., N., B. O. s/ Hábeas Corpus.

Rta.: 13/10/2021

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 43936/2020, "Álvarez, Guido Ezequiel y otro s/ habeas corpus", rta.: 14/10/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 20004/2020, "Benítez, Gisela Romina y otro s/habeas corpus", rta.: 15/4/20; c. 30739/2020, "Procuración Penitenciaria de la Nación s/habeas corpus colectivo", rta.: 21/7/20 y Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3, c. CAU J-01-00027206-6/2020-0, Expediente 11260/2020-0, Sumario 11396, "Ministerio Público de la Defensa s/ habeas corpus". (3) C.S.J.N., G. 383. XL. ORI "Gatica, Susana Mercedes c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", rto.: 22/12/2009, Fallos: 332:2842. (4) C.S.J.N., V. 856. XXXVIII. "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus", rto.: 03/05/2005, Fallos 328:1146. (5) Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, hábeas corpus correctivo del Juzgado Federal de Santa Rosa, La Pampa, legajo FGR 17515-2018; en similar sentido C.S.J.N. Fallos D. 1867 XXXVIII, "Defensor Oficial ante los Juzgados Federales de Jujuy s/ acción del art. 43 de la Constitución Nacional", rto.: 23/12/04. (6) C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 43936/2020, "Álvarez, Guido Ezequiel y otro s/ habeas corpus", rta.: 14/10/20 y C.N.crim y Correc., Sala Integrada I de Habeas corpus, c. 44584/2020, "Beyreuther, Carlos Iván s/ habeas corpus", rta.: el 17/10/20.

(7) C.S.J.N., H. 338. XLII. REX, "Haro Eduardo Mariano s / Inc. de habeas corpus correctivo", rto.: 29/05/2007, Fallos: 330:2429. (8) C.N.Crim.y Correc., Sala VI, c. 43936/2020 "Álvarez, Guido Ezequiel y otro s/ habeas corpus", rta.: 14/10/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazada y elevada en consulta. Acción oportunamente tramitada debido a la imposibilidad de descartar un agravamiento de las condiciones de detención de un detenido alojado en una alcaidía de la ciudad. Vocal Pinto: Diligencias llevadas a cabo por el juez natural que ha ordenado el alojamiento provisorio hasta que se efectivice el traslado definitivo. Conformidad al respecto prestada por el accionante. Elevación en consulta improcedente por haberse superado la etapa consultiva que prevé el artículo 10 de la ley 23.098. Magistrado que debió rechazar o hacer lugar a la acción, en los términos del artículo 17 de la ley 23.098. Vocal Pociello Argerich: Acción que luego de la intervención de la Sala VI del Tribunal se ha encaminado y se encuentra resuelta. Consulta con motivo del rechazo errónea por improcedente.

(...) Convoca al Tribunal el rechazo de la acción de hábeas corpus promovida por B. O. N., que ha sido elevado en consulta.

El juez Ricardo M. Pinto dijo: En mi anterior intervención estimé necesario dar trámite a la acción promovida, al ponderar el alojamiento del interno N. en una Alcaidía de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires y la imposibilidad de descartar un agravamiento de las condiciones en que cumple su detención.

En la actualidad, advierto que se realizaron diligencias tendientes a reubicar al detenido y que intervino el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 22, a cuya disposición se encuentra, disponiendo cuál será el alojamiento provisorio hasta que se efectivice el traslado definitivo, decisión que, por otra parte, ha contado con la conformidad de aquél, según la presentación formalizada por su defensa-.

En tales condiciones, la elevación en consulta resulta improcedente, porque se ha superado la etapa consultiva que prevé el artículo 10 de la ley 23.098 y en razón de las medidas realizadas, el juzgado debió rechazar o hacer lugar a la acción, en los términos del artículo 17 de la ley 23.098. Por tanto, sólo en el caso de apelación del accionante, su defensa o el fiscal, tendría jurisdicción esta Cámara para conocer en el asunto - art. 19 de la ley 23098-.

Por ello, voto por declarar improcedente la consulta planteada.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: Advierto que tras la intervención de la Sala VI del Tribunal, se han encaminado diligencias para alojar al detenido N. y, en ese marco, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 22, a cuya disposición se encuentra, dispuso su alojamiento provisorio, donde -además- ha solicitado permanecer.

De tal suerte, como la acción ya ha sido resuelta, adhiero a la solución propiciada por mi colega y en el mismo sentido extendiendo mi voto.

En consecuencia, esta Sala RESUELVE: DECLARAR ERRÓNEA, por ser improcedente, la consulta dispuesta con motivo del rechazo de la acción de hábeas corpus promovida por B. O. N. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII de Habeas Corpus, Pociello Argerich, Pinto. (Sec.: Sánchez).

c. 45.064/21., N., B. O. s/ Hábeas Corpus.

Rta.: 16/10/2021

## **HABEAS CORPUS.**

Representante del Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros - Dirección General de Asuntos Jurídicos - Dirección de Asuntos Contenciosos) que recurre el punto dispositivo I, de la resolución por el que no se hace lugar a la incompetencia planteada solicitada en el marco de la audiencia de hábeas corpus y no haberse expedido sobre las costas. Accionante que recurre el punto dispositivo II de la misma resolución por el que se rechazó el hábeas corpus interpuesto. Accionante que refiere que viajó al exterior con su hija menor de edad y que se le ha impedido el regreso al país debido a las dos decisiones administrativas del Poder Ejecutivo Nacional. Invocación de vulneración de derechos y garantías protegidos por la Constitución Nacional. Problemas de salud que ambas padecerían. Planteo de inconstitucionalidad de las disposiciones 643/2021 y 683/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Representantes de la Jefatura de Gabinete de Ministros que entienden que el asunto traído a conocimiento no es materia a considerar a través de un hábeas corpus, toda vez que la pretensión es propia de una acción de amparo de conocimiento material del fuero Contenciosos Administrativo Federal. Asimismo se agravaron porque la magistrada omitió expedirse sobre las costas. Vía idónea para decidir respecto de la situación denunciada. Eje del debate que se centra en una posible afectación a la libertad ambulatoria, asegurada en el Bloque de Convencionalidad en los artículos 14 y 43 de la Constitución Nacional, 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 22.2, 22.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Eventual lesión de la libertad ambulatoria, aunque sea de manera parcial, que debe ser mitigada -de verificarse- a través de la acción de habeas corpus regulada en la Ley 23.098. Legitimidad de los Decretos de Necesidad y Urgencia para disponer, en el contexto de la epidemia de COVID 19, medidas restrictivas de los

derechos consagrados en el artículo 14 de la Constitución Nacional. Recurrente que no ha asumido la carga de demostrar el presunto conflicto constitucional que se presentaría. Accionante que no ha logrado construir un caso concreto y serio de inconstitucionalidad, pues se limita exponer simples cuestionamientos, los que no son desarrollados debidamente. Disposiciones atacadas que no prohíben el ingreso de pasajeros al país, sino que lo restringen a una cantidad que no resulta fija sino dinámica, previa intervención de la autoridad sanitaria nacional, en función de diversas variables que se mencionan en el cuerpo de fundamentación de las decisiones examinadas. Normas que preveen que, por razones humanitarias, la Dirección Nacional de Migraciones puede autorizar ingresos de personas al territorio nacional. Situación de salud de la accionante y de su hija en la que no se advierten razones urgentes ni humanitarias que ameriten un tratamiento distintos al decidido. Riesgo conjetural mencionado que no logra desvirtuar la decisión recurrida. Magistrado que deberá expedirse respecto de las costas. Eximición de las costas de la alzada ya que del relato de los hechos y los disímiles criterios en torno a la competencia atribuida se advierte que pudieron razonablemente creerse en el derecho de hacerlo. Confirmación sin costas. Magistrado que deberá expedirse respecto de las costas en esa instancia. Disidencia: Caso en estudio en donde se encuentran presentes las tres circunstancias necesarias para excitar la competencia de excepción (acto que emana de la autoridad nacional -decisión administrativa 643/2021 y su prórroga-, afectación de un colectivo de personas -en este caso, los popularmente conocidos como "varados"- e incidencia del acto denunciado que no sólo excede la competencia territorial de esta ciudad sino que ni siquiera la abarcarían porque las beneficiarias se encuentran en Miami (EEUU)). Revocación. Competencia de Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal.

(...) AUTOS Y VISTOS: (...) I- Abogados a resolver los recursos de apelación interpuestos por A. M. P., representación del Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros - Dirección General de Asuntos Jurídicos - Dirección de Asuntos Contenciosos) contra el punto dispositivo I, de la resolución del 19 de julio del 2021, por el que no se hace lugar a la incompetencia planteada por los representantes de la Jefatura de Gabinete de Ministros solicitada en el marco de la audiencia de hábeas corpus y no haberse expedido sobre las costas; y el de A. M. N. D. L. R., con el patrocinio letrado de los Dres. Fabian Bergenfeld y Agustina Pighin, contra el punto dispositivo II de la citada decisión, por el que se rechazó el hábeas corpus interpuesto por esa parte por no darse ninguno de los supuestos del art. 3 de la ley 23098.

II- Ambos impugnantes cumplieron con el emplazamiento de ley, conforme surge de sus presentaciones en el sistema Lex 100, por lo que el tribunal pasa a dar solución a los planteos.

Y CONSIDERANDO: I- Se desprende de la resolución en revisión que la presente acción fue interpuesta por A. M. N. D. L. R., por sí y en representación de su hija A. A., de quince años de edad, con el patrocinio del Dr. Fabián Bergenfeld y la Dra. María Agustina Pighin. Señaló que a través de dos decisiones administrativas del Poder Ejecutivo Nacional se les impide regresar a la República Argentina y con ello se vulnera un conjunto de derechos y garantías protegidos por la Constitución Nacional, motivo por el cual se configura el supuesto establecido en el inciso primero del art. 3 de la ley 23098, al estar gravemente limitada especialmente la libertad ambulatoria, máxime cuando A.M. D. L. R. padece púrpura trombocitopénica autoinmune y sufre depresión por la que se encuentra medicada con Alplax y Meridian. A su vez, su hija A. A., se encuentra deprimida y angustiada, sin ánimo. Agregó que atento al tiempo transcurrido próximamente quedarán en la calle y deberán recurrir a refugios que deberán compartir con homeless, con los riesgos que ello implica. Detalló que viajó a EEUU por dos motivos, en primer lugar, para cumplir los deseos de su hija quien cumplió 15 años y, en segundo lugar, ante la necesidad de vacunarse contra el Covid 19. Aclaró que debía regresar a Buenos Aires el 29/6/2021 pero a raíz de la decisión administrativa 643/21 y su prórroga (683/2021) ambas dictadas por el Gabinete de Ministros de la Nación su vuelo fue cancelado. Por otra parte su regreso fue reprogramado -en un primer momento- para el 15 de julio y un día antes fue suspendido y reprogramado para el 27 de julio, sin embargo desconoce si será susceptible de nuevos cambios. Refiere que las decisiones administrativas citadas así como aquéllas tomadas por la Dirección General de Migraciones con el pretexto de evitar la propagación de la variante Delta del Covid 19 afectan sus derechos. Y que si bien firmó una DDJJ al momento de salir del país mediante la cual el Estado Nacional la previno sobre posibles restricciones a su regreso al país, considera que no era previsible que le impidieran el ingreso.

En síntesis, cuestionó la constitucionalidad de las disposiciones 643/2021 y 683/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros y solicitó que se le haga lugar a la acción disponiéndose que el Jefe de Gabinetes de Ministros arbitre los mecanismos necesarios, para que a través de Aerolíneas Argentinas u otra línea aérea, cuente con dos asientos para que puedan retornar al país. II- El 16 de julio del 2021 la jueza de grado se declaró incompetente y dispuso su remisión a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (conforme lo dispone el artículo 43 de la Constitución Nacional y los artículos 20 de la ley nro. 27 y 45 de la ley nro.13998).

Dicha decisión fue revocada por esta sala -en composición unipersonal- por prematura, siendo que con posterioridad la magistrada volvió a resolver, tras incorporar información requerida a la accionante y dispuso nuevamente la incompetencia en favor de la justicia contenciosa administrativa federal.

Elevada en consulta, el 17 de julio de 2021 la Sala integrada de hábeas corpus de fin de semana revocó la decisión y ordenó se lleve a cabo la audiencia dispuesta por el art. 14 de la ley 23.098. Cumplido el acto, la magistrada a quo resolvió rechazar el planteo de incompetencia efectuado por la Jefatura de Gabinete de Ministros y rechazó la presente acción, resolución cuya apelación viene ahora a nuestro conocimiento. III-a- La Jefatura de Gabinete de Ministros, a través de sus representantes, se agravia al considerar que la presente debe transitar por los estrados que atienden la materia contenciosa administrativa federal. En concreto, entiende que la actora interpuso acción de hábeas corpus manifestando la arbitrariedad e ilegitimidad de las decisiones administrativas nros. 643/2021 y 683/21, requiriendo la inconstitucionalidad de estas normas ante el fuero Nacional en lo Criminal y Correccional. A su juicio, dicha pretensión resulta la propia de una meramente declarativa de inconstitucionalidad. Se utilizó la acción de hábeas corpus para poder dirigir la pretensión a la justicia penal, y así encubrir el desplazamiento del Juez natural de una pretensión meramente declarativa, propia del fuero Contencioso Administrativo Federal. Afirmó que en autos se deben aplicar normas de derecho público, más precisamente del derecho administrativo y en esa inteligencia, aparece indiscutible la competencia del fuero Contencioso Administrativo Federal. En definitiva, que no se considera que la materia traída a conocimiento de este fuero resulte propia de un hábeas corpus, ya que "como se sostuvo todo el tiempo, la pretensión resulta propia de una acción de amparo y de conocimiento material del fuero Contenciosos Administrativo Federal." En cuanto a las costas, indicó que la jueza a quo omitió expedirse al respecto.

Asimismo, que rige en la materia lo previsto por el art. 531 del CPPN, sin que la ley 23.098 disponga en contrario, por lo que, habiéndose rechazado la pretensión de la accionante, corresponde a ésta imponerle las costas. Además, sostiene que hubo temeridad al interponer una petición propia de un amparo a través de un hábeas corpus. b- A su turno, A. M. N. D. L. R. sostuvo que, a diferencia de lo argumentado por la jueza de grado, las afecciones padecidas por ella quedaron acreditadas por las constancias aportadas. Agregó que resulta ajeno al criterio de la magistrada el poder ameritar qué enfermedades/patologías son más peligrosas que otras, para lo cual necesitaría de la asistencia de un perito médico, designación que dentro del estrecho marco cognoscitivo de este proceso resulta inviable.

Asimismo, argumentó que si bien al día de la fecha no se le ha indicado una medicación diaria de modo regular, de acuerdo a los estudios periódicos que ya tendría que haberse realizado debe tomar una medicación para evitar las hemorragias. Agregó que ante cualquier situación que para una persona sin su afección pueda ser un simple "accidente", se torna para la accionante un riesgo grave. Ese riesgo se potencia, por no someterla desde hace más de dos meses, a sus análisis periódicos de los cuales surge el verdadero estado en que actualmente se encuentra su patología. Se aduna que, al encontrarse fuera del país, no sólo cuenta con una asistencia médica más limitada a lo que accedería en Argentina, sino que además no tiene en su poder su vasta historia clínica, para poder ser atendida conforme lo requiere su estado de salud. Se remitió a lo que surge de los certificados médicos acompañados, de los que surge que "La enfermedad purpura trombocitopénica autoinmune, la genera el propio organismo y funciona bajo condiciones de estrés como toda enfermedad autoinmune, la cual puede tener estabilidad por periodos, o por alguna situación complicarse." Es el organismo que destruye las plaquetas que son las encargadas de la coagulación de la sangre, por lo cual cualquier situación que genere una mínima extracción de sangre constituye un grave riesgo, debido a que la sangre no tiene coagulación por faltas de plaquetas. Argumenta que existe un riesgo latente de salud que se puede desencadenar en forma vertiginosa, con consecuencias impredecibles que dejen a su hija menor de edad sola y aún más expuesta de lo que ya lo

está, por las circunstancias fácticas vinculadas a nuestra carencia de medios para continuar pagando la habitación que ocupan. Afirma también que se agotan los recursos y tiene el temor de quedar ambas en situación de calle y con el riesgo que se cierne sobre su salud, todo lo cual genera una situación dramática y de estrés que aumenta el riesgo de salud señalado. Por otro lado, sostiene que se encuentra limitada la libertad ambulatoria de ambas y que las restricciones que pudieran imponerse con motivo del Covid 19, no pueden afectar o restringir el goce y ejercicio de los derechos humanos; por lo que insiste en la inconstitucionalidad de las decisiones administrativas planteada al iniciar esta acción. En oportunidad del emplazamiento, el impugnante reiteró los agravios de su recurso y agregó que el paso de las horas agrava los riesgos a los que están expuestas madre e hija, lo cual torna aplicable al criterio de excepcionalidad que surge del propio acto administrativo atacado. La misma resolución administrativa nro. 643/2021 que limita el ingreso al país, ha contemplado en su art. 4 que: "excepcionalmente la Dirección Nacional de Migraciones, podrá autorizar el ingreso de personas al territorio nacional, por medio de otros pasos fronterizos, cuando concurren especiales y acreditadas razones humanitarias que así lo ameriten..." Por lo que solicitó se haga lugar a la acción a fin de que se disponga lo necesario para que se concrete el regreso en forma inmediata.

IV- El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Como cuestión de previo y especial pronunciamiento (art. 339 inc. 1º, CPPN) debo analizar si resulto competente para revisar la decisión recurrida dentro del trámite previsto por la ley 23.098. Considero que esta cuestión no fue resuelta en las intervenciones previas de la cámara, ya que revocaron los pronunciamientos anteriores de la instancia por ausencia de requisitos formales. Aclarado ello, entiendo que no pueden soslayarse los precedentes de la Corte Suprema de Justicia que delimitan la competencia en las acciones de hábeas corpus. Me refiero al fallo "Corrales" (1) y, más concretamente, a la contienda de competencia del hábeas corpus "Gonzalez" (2). En síntesis, el Máximo Tribunal sostuvo en dichos pronunciamientos que la justicia federal es competente dentro de la Ley nro.23.098 cuando se presenten 3 circunstancias: a) que el acto emane de autoridad nacional (federal), b) que afecte un colectivo de personas y c) que la incidencia del acto denunciado exceda la competencia territorial de esta ciudad. Analizado este caso bajo dichos parámetros, encuentro las tres circunstancias señaladas para excitar la competencia de excepción. Así, el acto lesivo denunciado emanada de una autoridad federal, concretamente la decisión administrativa nro. 643/21 y su prórroga (683/2021) ambas dictadas por la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación (a). Dicho acto no afecta solo a las beneficiarias de esta acción, sino al colectivo conocido popularmente como "varados" (b). Por último, la incidencia del acto no solo excede los límites de esta ciudad, sino que los hechos aquí denunciados ni siquiera la abarcarían. Las beneficiarias se encuentran en Miami (EEUU), pretenderían transitar libremente hasta su domicilio que, conforme fuera denunciado, sería en la ciudad de Bahía Blanca, pcia. de Bs.As., por vía aérea, transporte que debería aterrizar en el aeropuerto Internacional Ministro Pistarini, sito en Ezeiza, pcia. de Bs. As. (c). Consecuentemente con la doctrina de la Corte Suprema, considero que no soy competente para conocer en la presente acción de hábeas corpus, por lo que propongo al acuerdo la declaración de incompetencia y remisión a la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal a efectos de que continúe con el trámite.

La jueza Magdalena Laiño dijo: a-A diferencia del juez Rimondi, entiendo que sí soy competente para resolver la cuestión traída a estudio. Sobre el particular, ya he tenido oportunidad de expresarme en "Portino González" (3) ya citada, en la que consideré al igual que lo hicieran los integrantes de la Sala VII en "Masarik" (4) y a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad y doy aquí por reproducidos, que es el hábeas corpus y no el amparo, la vía idónea para decidir respecto de la situación denunciada. Ello así pues el eje del debate se centra en una posible afectación a la libertad ambulatoria, asegurada en el Bloque de Convencionalidad en los artículos 14 y 43 de la Constitución Nacional, 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 22.2, 22.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como bien se puntualizó en el fallo aludido, en estos supuestos, la eventual lesión de la libertad ambulatoria, aunque sea de manera parcial, debe ser mitigada -de verificarse- a través de la acción de habeas corpus regulada en la Ley 23.098 (5). Por tales motivos, entiendo corresponde homologar el punto dispositivo I del auto en revisión, en cuanto rechaza la incompetencia planteada por el recurrente. bSuperada así la cuestión de competencia material, sobre la vinculada a las decisiones administrativas que restringen el cupo de plazas diarias para el reingreso al territorio nacional de

los argentinos, las argentinas y residentes que se encuentren en el exterior, comparto el rechazo sostenido por la magistrada de grado en la decisión impugnada. En primer lugar, debo dejar sentado que reafirmo cuanto sostuviera al expedirme el pasado 30 de abril en los autos "Aimar Framatico, Antonio y otros" (6) en derredor de la legitimidad de los Decretos de Necesidad y Urgencia para disponer, en el contexto de la epidemia de COVID 19, medidas restrictivas de los derechos consagrados en el artículo 14 de la Constitución Nacional. Dicho esto, en lo que concierne a la pretendida declaración de inconstitucionalidad, debo destacar que es criterio inveretado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "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" (7).

Ahora bien, luego de examinar los argumentos expuestos por el impugnante sobre este extremo, advierto -con sujeción a dicha jurisprudencia- que el recurrente no ha asumido la carga de demostrar el presunto conflicto constitucional que se presentaría. Es que la accionante no ha logrado construir un caso concreto y serio de inconstitucionalidad, pues se limita exponer simples cuestionamientos, los que no son desarrollados debidamente. Sentado ello, debo señalar que las disposiciones atacadas no prohíben el ingreso de pasajeros al país, sino que en lo sustancial lo restringen a una cantidad que no resulta fija sino dinámica -se puede ampliar/ limitar o eliminar- previa intervención de la autoridad sanitaria nacional, en función de diversas variables que se mencionan en el cuerpo de fundamentación de las decisiones examinadas. De relevancia, se señalan el actual contexto epidemiológico, el riesgo de introducción de nuevas variantes del SARS-CoV-2, aún más transmisibles que las precedentes, las que podrían generar un aumento brusco y elevado de casos, que llevaría indefectiblemente a una mayor mortalidad; la existencia de tensión en el sistema de salud de varios conglomerados urbanos y departamentos; la activa campaña de vacunación que se está llevando a cabo para contrarrestar el virus citado, cuya efectividad para la variante "Delta" se desconoce. Incluso, como lo señalara la accionante en su escrito de emplazamiento, las normas en crisis prevén que, por razones humanitarias, la Dirección Nacional de Migraciones autorice ingresos de personas al territorio nacional. Tales consideraciones permiten descartar en el caso la pretendida inconstitucionalidad, sin perjuicio de advertirse la necesidad de avanzar en el análisis en virtud de la situación concreta presentada por la accionante. Con relación a la salud de la accionante, más allá de la patología que informa a través de los certificados aportados, comparto con la jueza de grado que en este caso no se advierten razones de urgencia, ni humanitarias, que ameriten un tratamiento diverso al decidido. Similares consideraciones cabe efectuar respecto de lo alegado en torno a su hija menor de edad, y sus apreciaciones acerca de su estado de ánimo y a la compra de anticonceptivos, sin aportar ningún elemento objetivo que justifique la vía excepcional y expedita elegida. A su vez, de los términos de la impugnación se desprende un riesgo conjetural que no logra desvirtuar la decisión recurrida, por lo que la pretensión de la recurrente no puede ser canalizada por la vía intentada. Ello en tanto no revelan una situación que amerite excepcionar el marco general que contempla la norma. En virtud de ello, considero también corresponde homologar el punto dispositivo II, que rechaza la presente acción de hábeas corpus. c- En cuanto a las costas, cierto es que la jueza de grado ha omitido expedirse al respecto y de acuerdo a lo resuelto por la CSJN, las costas del proceso no se pueden considerar implícitamente impuestas. Por ello, devuelto el asunto deberá la instancia de origen expedirse expresamente sobre tal cuestión. En lo que hace a esta alzada, teniendo presente el relato de los hechos por los cuales se han interpuestos los recursos y a la existencia de disímiles criterios en torno, por ejemplo, a la competencia atribuida, es que denota que pudieron razonablemente creerse en el derecho de hacerlo, por lo que corresponde eximir las en esta instancia, arts. 530 y 531 del CPPN.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: En primer lugar corresponde señalar, como ya lo he expuesto en el legajo "González, Aníbal Matías" (8) del tribunal y a cuyos argumentos me remito en razón de brevedad, que la acción

de hábeas corpus es la vía idónea para tratar la situación planteada, dado que la cuestión se vincula directamente con la afectación a la libertad ambulatoria de los presentantes. De allí que entiendo que este fuero resulta competente para revisar la cuestión planteada. Sobre el resto de los cuestionamientos efectuados, adhiero, en virtud del fallo citado y por no darse en la especie la urgencia invocada conforme se detalla en el voto precedente, a la solución propiciada por la magistrada Laíño. En virtud del acuerdo que surge de los votos que anteceden, el tribunal, por mayoría, RESUELVE: I-CONFIRMAR, sin costas de alzada, los puntos dispositivos I y II de la resolución del 19 de julio pasado en todo cuanto fueron materia de recurso. II-Devuelto el legajo, deberá la jueza de grado expedirse sobre las costas de esa instancia, a la luz del art. 17 inc. 5 de la ley 23.098. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Laíño, Pociello Argerich. (Sec.: Biuso).  
c. 30.642/21., DE LOS RÍOS, Ana María Noemí s / Hábeas Corpus.  
Rta.: 23/07/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., CCC 007614/2015/CS001, "Corrales, Guillermo Gustavo s/ Habeas Corpus", rto.: 9/12/2015, Fallos 338:1517. (2) C.S.J.N., Competencia CCC 5662/2016/CS1, "González, Hugo Omar s/ hábeas corpus", rto.: 10/09/2020. (3) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 29063/2021, "Portino González, Miguel Mateo s/ Habeas Corpus", rta.: 10/07/2021. (4) C.N.Crim. y Correc. Sala VII, c. 28442/2021, "Masarik, Cristian s/ Habeas Corpus", rta.: 5/07/2021. (5) C.S.J.N. mutatis mutandi "Solarí Yrigoyen, Hipólito s/habeas corpus", considerando 4, rto.: 11/03/1983, Fallos: 305:269 y "De La Torre, Juan Carlos s/habeas corpus", disidencia del Ministro Bossert, rto.: 22/12/1998, Fallos 321:3646; confrontar asimismo Bidart Campos, Germán. Manual de la Constitución reformada. Bs. As.: Ediar, 2006, t. II, p. 397. Gelli, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada. La Ley, 2008, p.663. Ledesma, Angela E. Juicio de habeas corpus. Bs. As.: Hammurabi, 2014, p. 61. (6) C.N.Crim. y Correc. Sala VI, c. 16115/2021, "Aimar Framatico, Antonio y otros s/hábeas corpus", rta.: 21/04/2021. (7) C.S.J.N., "Servicios Aéreos Cuzeiro Do Sul Ltda. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/cobro de pesos", rto.: 17/9/1953, Fallos: 226:688; "Degó, Félix Antonio s/ Demanda de Inconstitucionalidad", rto.: 20/10/1958, Fallos: 242:73; "Puerta, Julio Reynaldo y otros c/ S.A. Farloc Argentina", rto.: 02/05/1973, Fallos: 285:369; "Loter - Chaco c/ Provincia de Buenos Aires", rto.: 21/03/1978, Fallos: 300:241; "Barbarella S.A.C.I.F.I. s/concurso preventivo", rto. 17/10/1978, Fallos 300:1087 y P. 199. XXIII. "Pupelis, María Cristina y otros s/ robo con armas causa n° 6491", rto.: 14/05/1991, Fallos 314:424. (8) C.N.Crim. y Correc. Sala V, c. 29.847/2021, "González, Aníbal Matías s/ Habeas Corpus", rta.: 17/7/2021.

## **HABEAS CORPUS.**

Elevado en consulta debido a que el magistrado se declaró incompetente. Planteo formulado y extremos invocados vinculados con la salud de la accionante que determina que resulte pertinente celebrar la audiencia prescripta en el art. 14 de la ley 23.098, con la debida intervención del Estado Nacional -Jefatura de Gabinete de Ministros (ver Sala VII c.28442/21 "MASARIK", rto: 5/7/2021). Revocación.

(...) Frente al planteo formulado y los extremos invocados vinculados con la salud de A. M. N. D. I. R., el Tribunal entiende que en el caso resulta pertinente celebrar la audiencia prescripta en el art. 14 de la ley 23.098, con la debida intervención del Estado Nacional -Jefatura de Gabinete de Ministros (1). Cabe entonces revocar lo resuelto en la instancia anterior. ASÍ SE DECIDE. Devuélvase al juzgado de turno en el día de la fecha y sirva lo proveído de respetuosa nota de envío (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala II de Hábeas Corpus, Divito, Rodríguez Varela. (Sec.: Rebagliati).  
c. 30.642/21., DE LOS RÍOS, Ana María Noemí s/ Habeas Corpus.  
Rta.: 17/07/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala VII, c. 28.442/21, "MASARIK, Cristian y otros s/ Hábeas corpus", rta.: 05/07/2021.

## HABEAS CORPUS.

Magistrado que elevó en consulta las actuaciones al declararse incompetente para intervenir y ordenar la remisión a un par por conexidad objetiva con un expediente. Detenido que reclama por esta vía su admisión como alumno condicional al CBC de la UBA (artículo 142, Ley 26.695), pese a que adeuda algunas materias del ciclo secundario y manifestó, en ocasión de participar de la audiencia, que estaba en conocimiento de la existencia de otra acción en trámite por lo que solicitaba la acumulación de su reclamo. Servicio Penitenciario Federal que puso en conocimiento la explicación brindada por el Coordinador de la Unidad Académica de la Universidad de Buenos Aires -CBC, UBA XXII sobre la problemática. Acción colectiva que tramita en el otro juzgado que fue iniciada por el Secretario Académico del Grupo Universitario de Devoto, en favor de los alumnos en condiciones de ser inscriptos como "condicionales" en el CBC de alguna carrera de la oferta Académica del Programa UBA XXII y de los regulares, que fue rechazada. Motivos de agravio en ambas actuaciones que integran el mismo objeto procesal. Íntima vinculación entre los asuntos que aconseja su abordaje por parte del juzgado que primero entendió en el tema, en aras de una eficaz y adecuada administración de justicia, mayor economía procesal y mejor defensa de los intereses de los accionantes. Confirmación.

(...) Llega en consulta la declaración de incompetencia del magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 54 para intervenir en la acción de habeas corpus interpuesta por propio derecho por E. R. A. a favor de su par del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 46 por conexidad objetiva con el expediente número 31.283/ 2021 (artículo 24 bis, inciso 1º, CPPN).

I- E. R. A., alojado en el Complejo Penitenciario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en carácter de procesado a disposición del Juzgado Federal Nº 2 de San Martín, PBA, reclama por esta vía su admisión como alumno condicional al CBC de la UBA (artículo 142, Ley 26.695), pese a que adeuda algunas materias del ciclo secundario, por estimar que lo contrario constituye una agravación de las condiciones de detención (artículo 3, inciso 2º, Ley 23.098). Asimismo, en la audiencia celebrada en el juzgado de origen, agregó: "que, conociendo que existe una acción de igual tenor a la presente por cuestiones relacionadas con los cupos del CUD en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 46, (...), requiere la remisión de la presente a ese juzgado para su acumulación y decisión conjunta...".

II- El SPF hizo saber que César Planes, Coordinador de la Unidad Académica de la Universidad de Buenos Aires -CBC, UBA XXII-, puso en conocimiento que, para casos como este, los criterios de prioridad para la asistencia de los estudiantes al CBC se encuentran salvados, habiéndose dispuesto que los interesados van a ser incorporados al programa en el mes de agosto de este año, luego de coordinarse una reunión virtual en la que serán explicadas las implicancias y requisitos de la vida universitaria, destacando que las inscripciones están en pleno proceso para que los internos interesados cumplan con los requisitos académicos y puedan iniciar el ciclo el próximo 2 de agosto.

III- Tras haber certificado que, en el expediente número (...) del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 46, ayer se resolvió rechazar un habeas corpus colectivo iniciado por el interno G. A. Á., en su propio derecho y en su carácter de Secretario Académico del Grupo Universitario de Devoto, en favor de los alumnos en condiciones de ser inscriptos como "condicionales" en el CBC de alguna carrera de la oferta Académica del Programa UBA XXII y de los regulares, quienes ven una limitación al solicitar inscribirse en materias, el tribunal de origen de la presente acción concluyó que los motivos de agravio en ambas actuaciones integran el mismo objeto procesal, de modo que correspondía declararse incompetente.

IV- Comparto el criterio del a quo, ya que es evidente que la íntima vinculación entre los asuntos aconseja su abordaje por parte del juzgado que primero entendió en el tema, en aras de una eficaz y adecuada administración de justicia, mayor economía procesal y mejor defensa de los intereses de los accionantes.

Por lo expuesto, RESUELVO: CONFIRMAR la decisión elevada en consulta. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, López. (Prosec. Cám.: Brandoni Allende).

c. 32.446/21., RODRÍGUEZ ALCANTARA, Ezequiel s/ Hábeas Corpus.

Rta.: 29/07/2021

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado y elevado en consulta. Acción presentada por una persona en favor de ella y de 89 personas más que se encuentran en Brasil y se ven impedidas de regresar al país debido a las decisiones dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional. Situación de la presentante que fue resuelta en ocasión de una acción anteriormente interpuesta en donde se rechazó el planteo debido a que no registraba una prohibición puntual de ingreso al país, sino que debía hacerlo por los medios y vías autorizadas -forma aérea y con destino a Ezeiza- teniendo la posibilidad de ingreso por vía terrestre, previo trámite de la debida autorización que previamente atienda su especial situación y condición. Circunstancias a su respecto que no han variado. Magistrado que no ha llevado a cabo ninguna diligencia respecto de los restantes accionantes para determinar en qué situación se encuentran y, en definitiva, si existe o no algún acto lesivo que implique una restricción actual o inminente de su libertad ambulatoria. Confirmación parcial. Revocación parcial.

(...) AUTOS Y VISTOS: Viene en consulta el rechazo del habeas corpus colectivo interpuesto preventivamente por D. N., en nombre propio y "el de la totalidad de las personas argentinas (...) que no p(ueden) ingresar a(l) país debido a la amenaza cierta e inminente de ser detenidas en los pasos fronterizos (...)".

Y CONSIDERANDO: I. N. sostuvo que en virtud de las medidas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional y sus prórrogas, vinculadas a la pandemia por COVID- 19, se ha vulnerado el derecho a libertad ambulatoria de ella y los demás beneficiarios de esta acción. Precisó que se encuentra en Brasil desde el 4 de julio y que al intentar reingresar al territorio argentino se vio impedida de hacerlo, situación que también aquejaba a otras ochenta y siete personas, cuyos datos proporcionó a través de un listado incorporado al expediente digital. Asimismo entendió que la vía articulada era la idónea para tratar la situación planteada.

II. En lo que atañe a la situación de la presentante, se debe resaltar que recientemente ha tramitado la causa n.º 31.654/21 -con intervención de la Sala VI de esta Cámara- (cuyas partes de interés se encuentran glosadas a la presente como "documentos digitales").

En ella, con fecha 26 de julio del corriente año 2021, los suscriptos (como integrantes de esa Sala), hemos sostenido que D. N. no registraba una prohibición puntual de ingreso al país, sino que debía hacerlo por los medios y vías autorizadas, esto es, de forma aérea y con destino a Ezeiza. También que la posibilidad de ingreso por vía terrestre (a través del paso internacional entre la ciudad de Paso de los Libres, en la provincia de Corrientes, y la ciudad de Uruguayana, en la República del Brasil) como se pretendía, no estaba totalmente vedada, en tanto está sujeta al trámite de la debida autorización que previamente atienda su especial situación y condición.

Finalmente, se concluyó que en atención a lo actuado en ese expediente, "no se direcciona a una restricción parcial o total a la libertad ambulatoria en los términos del artículo 23.098, en tanto procuraría una forma de solución distinta a las exigencias actualmente establecidas para regresar al país, pero que parece tener adecuada respuesta si se tramita primero la autorización pertinente, la cual incluso (...) ya fue iniciada" y, en definitiva, se confirmó la decisión apelada que disponía rechazar el habeas corpus, para que se sustanciara en el ámbito administrativo el requerimiento de N.

III. De lo expuesto y su confrontación con las presentes actuaciones, se concluye que la nombrada ha reiterado ahora la misma situación de hecho que en aquella oportunidad.

De tal modo, y sin que las circunstancias hayan variado de modo tal que amerite una revisión de lo resuelto en el proceso anterior, corresponde homologar la decisión elevada en consulta.

IV. Sin perjuicio de ello, en lo que concierne al resto de las personas en nombre de las cuales ha efectuado el planteo, toda vez que ninguna diligencia se ha practicado a efectos de determinar en qué situación se encuentran y, en definitiva, si existe o no algún acto lesivo que implique una restricción actual o inminente de su libertad ambulatoria, habrá de revocarse parcialmente el auto en análisis y disponer que se devuelva al juzgado de habeas corpus en turno a efectos de que se disponga lo pertinente.

En razón de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión que rechazó el hábeas corpus interpuesto por D. N., en nombre propio; II. REVOCAR PARCIALMENTE la misma resolución en lo atinente a las demás personas en nombre de quienes ha sido presentada la acción y III. DISPONER se dé cumplimiento a lo que surge de la última parte de los considerandos. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala III de Hábeas corpus, Lucini, Seijas. (Sec.: Sosa).

c. 32.714/2021., NOVAES, Dayane s/ hábeas corpus.

Rta.: 31/07/2021

## **HABEAS CORPUS.**

Elevado en consulta debido a que el magistrado se declaró incompetente. Magistrado que no dio debido tratamiento la acreditación de los extremos invocados vinculados con la salud de uno de los accionantes. Necesidad de dilucidar la urgencia sanitaria (último párrafo del art. 10 de la ley 23.098). Revocación.

(...) Vienen en consulta la declaración de incompetencia dispuesta por el juzgado de origen en el marco de la acción de hábeas corpus entablada por los Dres. Fabián Bergenfeld y Ma. Agustina Pighin en favor de A. M. N. D. L. R. y su hija A. A..Corresponde la intervención unipersonal del suscripto en función del sorteo efectuado a la luz del art. 24 bis inc. 1 del CPPN.

Compulsado el legajo, se advierte que la decisión en consulta resulta prematura, razón por la cual habrá de ser revocada. En esa línea, más allá del desarrollo de los motivos por los que se entendió que el caso no resulta captado por la ley 23098, se advierte que no ha recibido debido tratamiento la acreditación de los extremos invocados vinculados con la salud de M. N. D. I.R. y por los que, incluso a juicio de la magistrada, el asunto debería ingresar bajo la vía expedida de la acción de amparo. En tal sentido, en clave del último párrafo del artículo 10 de la citada ley, una vez dilucidada la urgencia sanitaria, la jueza de grado podrá resolver, según su criterio, si realmente se trata de un amparo o de un hábeas corpus o, incluso, de ninguna de las dos hipótesis; amén de que, de entender que se trata de un hábeas corpus, podrá analizar si la justicia nacional penal de esta ciudad de Buenos Aires es competente en razón de la materia y/o territorio, en orden a la calidad federal del órgano requerido y a la luz del domicilio de las accionantes y/o el lugar de ingreso en su retorno al país. Por ello, corresponde y así RESUELVO: REVOCAR la decisión que declaró la incompetencia en la presente acción, en todo cuanto fuera materia de consulta. (...).

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

c. 30.642/21., DE LOS RÍOS, María Noemí y otro s/ Habeas corpus.

Rta.: 16/07/2021

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado. Acción presentada en favor de una persona que se encuentra en el exterior y se ve impedida de regresar al país debido a lo establecido en las disposiciones administrativas 643/2021 y 683/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, viéndose agravaba su situación debido a que padece varios problemas de salud que individualizó, respecto de los cuales debía llevar controles médicos que no pudo materializar. Presentante que agregó que el seguro internacional de asistencia al viajero venció por lo que debió adquirir los medicamento que debía ingerir en forma diaria, en farmacias de la ciudad en que se encuentra -erogación económica no prevista-, desconociendo si le producirán efectos colaterales. Audiencia prevista en el art.14 de la ley 23.098 que se llevó a cabo con la participación de los involucrados. Magistrado que rechazó la acción. Partes que fueron emplazadas conforme el artículo 20 de la Ley 23.098, manteniendo el apelante el recurso y expresando la Direcciona Nacional de Migraciones los motivos por los cuales lo recurrido debía ser confirmado. Audiencia en los términos del art. 20, párrafo tercero, que fue prescindida por no haber cuestiones novedosas y por contar el

Tribunal con los antecedentes necesarios para expedirse. Legitimidad de los Decretos de Necesidad y Urgencia para disponer, durante la epidemia COVID-19, medidas restrictivas de los derechos consagrados en el artículo 14 de la Constitución Nacional. Disposiciones administrativas 643/2021 y 683/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros que no prohíben el reingreso al territorio nacional de los argentinos y residentes que se encuentren en el exterior, sino que lo restringen a una cantidad que no es fija, sino dinámica que se puede ampliar, limitar o eliminar e, incluso, preveen la posibilidad de ciertas excepciones, cuando existieran fundadas razones. Necesidad gubernamental de adoptar medidas tendientes a demorar el contagio de la nueva variante "Delta" que no puede ser invocada frente a un supuesto excepcional en donde es urgente el reingreso al territorio nacional. Circunstancia de haber suscripto la declaración jurada que el gobierno implementara que no modifica la situación. Intereses en pugna que deben ser conciliados. Situación de salud de la accionante que se enmarca dentro de las razones humanitarias que justifica la excepción prevista en las mencionadas normas. Peligro que eventualmente correría la población frente a su regreso que se vería morigerado por la propia conducta de protección que expresó la accionante. Oposición que pretende hacer valer el Estado nacional a través de sus representantes y del Ministerio Público Fiscal que carece de solvencia para dejar de contemplar la crisis que transita un paciente oncológico que lleva más de setenta (70) días fuera del país, con las consecuencias en su salud que ello puede traer aparejado, como un claro supuesto de cuestión humanitaria que permita una excepción al límite de ingreso al país, cuando en la actualidad parece sólo limitado a un arbitrario número fijado por la autoridad Aeronáutica, ya que la Migratoria y la Jefatura de Gabinete de Ministros aseguraron ser ajena a ello (artículo 1.2 de las disposiciones administrativas 643/2021 y 683/2021). Patología invocada que fue acreditada. Jefatura de Gabinete de Ministros que mediante la intervención de los organismos pertinentes y dentro del término de 24 horas de notificada, deberá proceder a coordinar las medidas que autorice el urgente ingreso al país de la accionante quien deberá someterse a los controles -previos y posteriores al viaje- que indique la autoridad administrativa y particularmente la sanitaria y, una vez en el país, cumplir con el aislamiento estricto que pudiere corresponder debidamente supervisado por quienes tengan a su cargo tal responsabilidad. Revocación.

(...) I.- Intervenimos en la apelación deducida por el doctor Fabián Bergenfeld, en su carácter de gestor procesal de V. P. C., contra el punto dispositivo III de la resolución del 30 de julio de 2021, que rechazó el hábeas corpus articulado.

II.- Del trámite del legajo a.-) Fabián Bergenfeld y María Agustina Pighin interpusieron la presente acción en beneficio de V. P. C. -de 54 años de edad-, quien se encuentra en Phoenix, Arizona, Estados Unidos, porque se afectaba su libertad ambulatoria (artículos 14 de la Constitución Nacional y 22 de la Comisión Americana de Derechos Humanos), al no poder regresar a la República Argentina en función de lo establecido en las disposiciones administrativas 643/2021 y 683/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación. Afirmaron que su situación se agravaba debido a que padece de hipertensión arterial, hipotiroidismo, insuficiencia renal y carcinoma de células claras (cáncer renal).

Precisaron que el 20 de mayo de 2020 C. fue intervenida quirúrgicamente para extirpar un riñón, motivo por el cual debía ser luego controlada cada seis meses, pero atento a que su vuelo de Aerolíneas Argentinas había sido reprogramado en cuatro oportunidades -11, 12 y 19 de julio y 8 de agosto- teniendo recién fecha probable de regreso para el próximo 24 de agosto, tuvo que cancelar los turnos médicos convenidos que tenía y debía hacer lo propio con el asignado en el mes de agosto, pues era el mismo día en que viajaría.

Además, que en Estados Unidos se aplicó las dos dosis de la vacuna "Pfizer" -el 29 de mayo y el 21 de junio-, conforme le había sido recomendado por su médico tratante, debido a las contradicciones que las disponibles en la Argentina presentaban para su cuadro.

Agregaron que toda vez que tenía previsto retornar al país el 11 de julio ya se le había vencido su seguro internacional de asistencia al viajero y que tuvo que adquirir los medicamento que debía ingerir en forma diaria, en farmacias de la ciudad en que se encuentra -erogación económica no prevista-, desconociendo si le producirán efectos colaterales.

Con esos antecedentes, requería reingresar a la República Argentina de manera urgente, para continuar el específico tratamiento que su dolencia requiere.

b.-) El 30 de julio se celebró de modo virtual la audiencia prescripta en el artículo 14 de la Ley 23.098, a la que asistieron V. P. C. con su abogado patrocinante, el fiscal Edgardo Rosende a cargo de la Fiscalía Criminal y Correccional n° 48, los doctores Iván Posternak y Leandro Salvi por la Dirección Nacional de Migraciones y la doctora Carolina Maidana por la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación.

En ella el recurrente reiteró las razones por las que solicitaba que retornara de manera inmediata al país. Incluso propuso realizar una cuarentena más extensa a la dispuesta por las autoridades de ser necesario, y con la supervisión de los profesionales que la asisten, para evitar así un posible contagio del COVID-19 a sus allegados y al resto de la población.

Agregó como otra cuestión a atender que está situación la afectaba psicológicamente, lo que también podría repercutir negativamente en su estado de salud.

Iván Posternak afirmó que no se le negaba el regreso al país, sino que el mismo estaba regulado en función del estado actual de la pandemia y que C. sabía que su retorno estaba sujeto a ello, pues antes de viajar a Estados Unidos suscribió una declaración jurada donde así se le informaba.

También que se establecían cupos progresivos, que en la actualidad eran de 7000 plazas y que la Administración Nacional de Aviación Civil -ANAC- era la competente para ampliar, disminuir o eliminar los ingresos diarios y la aerolínea aérea pertinente, la encargada de asignar los asientos, no teniendo ninguna injerencia el organismo que representa.

Por último, tras esa aclaración solicitó que no se hiciera lugar a la acción por no verificarse los requisitos establecidos en los artículos 3 y 4 de la Ley 23.098.

Por su parte, Carolina Maidana afirmó que C. debió canalizar su reclamo mediante una acción de amparo y no por ésta vía. Aclaró que el ingreso limitado de los ciudadanos argentinos desde el extranjero tenía un fin netamente sanitario, como es evitar que el resto de la población se contagiara de la nueva variante "Delta". Por tal razón, no se trataba de una decisión arbitraria del Poder Ejecutivo Nacional.

El fiscal Rosende expresó que la nombrada no podía desconocer cuando salió del país que se podía modificar las condiciones de su reingreso, que en muchos países del mundo se estaban disponiendo nuevamente cuarentenas y que se debía velar por la salud de todos los habitantes. Por ello, las disposiciones del Estado Nacional en este contexto eran razonables.

d.-) En función de los certificados médicos aportados por V. P.C., los profesionales del Cuerpo Médico Forense aseguraron que "Las patologías crónicas que presenta requieren que continúe con el tratamiento farmacológico y con controles médicos", aunque no surgía "...de la documental médica aportada que los mismos se deban efectuar de manera urgente...", pero que necesitaban de constancias de atención posteriores a la cirugía para dar una repuesta acabada.

e.-) Ese mismo día el magistrado resolvió rechazar la acción presentada.

f.-) Tras ser emplazadas las partes conforme el artículo 20 de la Ley 23.098, el apelante mantuvo el recurso y reiteró que V.P. C. estaba dispuesta a afrontar los gastos de un hotel conforme a sus ingresos para realizar la cuarentena.

Por su parte, el representante de la Dirección Nacional de Migraciones expresó los motivos por los que estimaba que debía confirmarse el temperamento atacado.

Así, no surgiendo cuestiones novedosas y contando el Tribunal con los antecedentes necesarios para expedirse, prescindimos de continuar con la audiencia en los términos del artículo 20, párrafo tercero de la Ley 23.098.

III.- Del fondo del asunto En primer lugar reafirmamos cuanto sostuviéramos el pasado 30 de abril en el expediente n° 16115/2021 "Aimar Framatico, Antonio y otros s/ hábeas corpus" en derredor de la legitimidad de los Decretos de Necesidad y Urgencia para disponer, durante la epidemia COVID-19, medidas restrictivas de los derechos consagrados en el artículo 14 de la Constitución Nacional.

Aclarado ello, corresponde establecer si en el caso podría existir una restricción a la libertad ambulatoria de la Sra. C. que torne procedente la vía intentada.

El contexto que rodea el caso en examen impone que la decisión atacada sea revocada.

Las disposiciones administrativas 643/2021 y 683/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros no prohíben el reingreso al territorio nacional de los argentinos y residentes que se encuentren en el exterior, sino que lo

restringen a una cantidad que no es fija, sino dinámica -se puede ampliar, limitar o eliminar- previa intervención de la autoridad sanitaria nacional, en función de las variables que se mencionan en el cuerpo de fundamentación de aquéllas.

Entre ellas: el actual contexto epidemiológico; el riesgo de introducción de nuevas variantes del SARS- CoV-2, más transmisible que las cepas anteriores, que podrían generar un aumento brusco y elevado de los casos y, en consecuencia, mayor mortalidad; la tensión en el sistema de salud de varios conglomerados urbanos y departamentos; la campaña de vacunación que se está desarrollando para contrarrestar el virus, debiendo ser necesario incrementar el número de ciudadanos con dos dosis aplicadas para morigerar el riesgo de contagio de la variante "Delta".

Además, el artículo 4 de las mencionadas disposiciones contempló, para los supuestos de los pasos fronterizos, que la Dirección Nacional de Migraciones puede autorizar el ingreso "cuando ocurran especiales y acreditadas razones humanitarias que así lo ameriten, dando la debida intervención a la autoridad sanitaria y al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. En todos los casos, las personas deberán cumplir con los requisitos migratorios y sanitarios vigentes...".

Una interpretación armónica nos autoriza concluir que se consideró la posibilidad de ciertas excepciones, cuando existieran fundadas razones, lo cual indudablemente lleva a que deba analizarse cada caso en concreto y tamizado con los parámetros antes indicados.

De detectarse uno de esos especiales supuestos, y no obstante la necesidad gubernamental de adoptar medidas tendientes a demorar el contagio de la nueva variante "Delta", éstas no pueden ser invocadas frente a la urgencia de reingresar al territorio nacional que deriva de un padecimiento grave de salud y que no pueda ser debidamente tratado en el exterior, o difícil de costear.

Una inteligencia distinta afectaría, de manera irrazonable, a los habitantes cuya permanencia en el extranjero implica un serio riesgo para su salud, porque no cuentan, en los lugares en que se hallan con posibilidades de acceder al tratamiento médico o farmacológico que sus respectivos cuadros requieren, sin que el regreso de tales personas, en razón del carácter excepcional de la medida, se vislumbre como un menoscabo del propósito de protección de la salud general de la población. Dicha conclusión, basada en la necesidad de resguardar la salud de quienes han viajado al exterior y enfrentan -en el caso de no retornar- el riesgo de que se vean agravadas sus dolencias, no se ve modificada por la circunstancia de que las personas involucradas hubieran suscripto la declaración jurada que el gobierno implementara (1) Entonces, frente al estado de pandemia se deben conciliar los intereses en pugna. El de la beneficiaria a recibir un tratamiento adecuado en la República Argentina con sus médicos de confianza, para paliar las consecuencias que su enfermedad podría ocasionar, salvaguardando así el derecho de regresar al país respetando sus disposiciones constitucionales (art. 14 CN) y, por otra parte, la protección de la salud de la población -génesis de la limitación- (arts. 4.1 y 5.1 de la CADH y 6.1 del PIDPyC).

Sobre esa premisa se debe entonces primero verificar si la situación de salud V. P. C. se enmarca dentro de las razones humanitarias que justifica la excepción prevista en las mencionadas normas.

Recordemos que viajó el pasado 26 de mayo a los Estados Unidos de Norteamérica para aplicarse las dos dosis de la vacuna "Pfizer" de acuerdo a lo aconsejado por su médico por sus dolencias, la que por ese momento no estaba disponible en el país.

Además, recién ese mismo día se iniciaba la inscripción en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que las personas mayores de 50 años de edad -la beneficiaria tiene 54 años- con "condiciones de riesgos" recibieran la primera dosis de la vacuna contra el COVID-19. Por ende, lejos estamos de un viaje exclusivamente de placer.

No es un dato menor que tendría que haber regresado al territorio nacional el pasado 11 de julio, pero debido a las decisiones gubernamentales adoptadas con posterioridad a su partida, su vuelo fue reprogramado en cuatro oportunidades, desconociéndose si efectivamente podrá hacerlo el próximo 24 de agosto, esto es cuarenta y cinco días después de la fecha original lo que podría generar un probable agravamiento en su estado de salud.

El urólogo Jorge Ares del Hospital Británico afirmó que C. requería "controles estrictos" de esa especialidad, nefrología y cardiología (ver documentación acompañada), lo que no está en discusión pues, más allá que los especialistas del Cuerpo Médico Forense sostuvieron que no surgía la urgencia de aquellos, si reafirmaron su

necesidad y que debían contar con más antecedentes para ser más precisos, lo que no es aconsejable -ni necesario- para resolver este legajo.

Y en razón al tiempo transcurrido desde la fecha en que debería retornar a la República Argentina tuvo que adquirir los fármacos que diariamente debe administrarse en Estados Unidos y de un laboratorio diferente, desconociéndose si le ocasionaran algún efecto adverso de acuerdo a su patología.

Por otra parte, pese haber contratado un seguro internacional de viaje con una fecha que excedía la fijada para su primer vuelo programado, aquél ya venció, lo que genera un plus de complicación para cualquier atención médica o estudio que debiera practicarse, lo que además tendría que solventarlo con su patrimonio.

De este modo, a nuestro entender, se acreditó objetivamente que C. requiere de controles clínicos periódicos, los que comprende el uso diario de medicamentos y sólo puede garantizarse en nuestro territorio.

Por último, valoramos que C. manifestó que no se oponía a realizarse los test que dispusiera la autoridad administrativa, tanto al egresar de Estados Unidos como al ingresar al país y propuso incluso someterse a una cuarentena más extensa a la dispuesta por el Estado Nacional y a su costo, pero con la supervisión de sus médicos, para evitar el contagio de sus allegados y del resto de los habitantes.

De este modo, el peligro que eventualmente correría la población frente a su regreso sería morigerado por su propia conducta de protección.

En este punto nos detenemos para evaluar la argumentación que dieran los restantes intervinientes en la audiencia.

Por un lado, Iván Posternak representando a la autoridad migratoria aseguró que su regreso dependía de lo que el Estado reglamentaba en función a la crisis sanitaria derivada del COVID-19 y que la accionante así lo consintió al suscribir, previo a viajar, una declaración jurada que expresamente lo consignaba.

Aseguró que la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) se ocupaba de disponer de manera variable los cupos de ingreso y finalmente la aerolínea respectiva asignaba los asientos, sin ninguna injerencia en ese trámite de la Dirección a la que pertenece.

Por su parte, Carolina Maidana opinó que el planteó original debió canalizarse por vía de un amparo y que los límites impuestos a los ciudadanos argentinos demorados en el extranjero son meramente sanitarios, principalmente tendientes a evitar la irrupción de la denominada variante "Delta", por lo que no es una decisión arbitraria del Poder Ejecutivo.

Y finalmente la Fiscalía interviniente sólo insistió en que no podía desconocerse las cuarentenas dispuestas y que es prioritario velar por la salud de la población.

Sin embargo, estas partes ni siquiera ponderaron ligeramente una hipótesis sanitaria, muchos menos mencionan como se hace la selección de los argentinos a los que se permite viajar para que podamos, con seriedad -y tranquilidad- alejarla de toda posible arbitrariedad.

Tampoco dicen porque no podría concretarse con éxito la finalidad por ellos propuesta con una estricta cuarentena en un hotel como propone la beneficiaria, más cuando la presencia de la nueva variante en el país ya sería un hecho.

Así, podemos concluir que la oposición que pretende hacer valer el Estado nacional a través de sus representantes y del Ministerio Público Fiscal carecen de solvencia para dejar de contemplar la crisis que también transita un paciente oncológico que lleva más de setenta (70) días fuera del país, con las consecuencias en su salud que ello puede traer aparejado, como un claro supuesto de cuestión humanitaria que permita una excepción al límite de ingreso al país, cuando en la actualidad parece sólo limitado a un arbitrario número fijado por la autoridad Aeronáutica, ya que la Migratoria y la Jefatura de Gabinete de Ministros aseguraron ser ajena a ello (artículo 1.2 de las disposiciones administrativas 643/2021 y 683/2021).

Entonces, dado que la patología invocada fue acreditada en la extensión que exige el acotado trámite de esta acción, se dispondrá que la Jefatura de Gabinete de Ministros, mediante la intervención de los organismos pertinentes y dentro del término de 24 horas de notificada, proceda a coordinar las medidas que autorice el urgente ingreso al territorio argentino de V. P. C., quien deberá someterse a los controles -previos y posteriores al viaje- que indique la autoridad administrativa y particularmente la sanitaria y, una vez en el país, cumplir con el

aislamiento estricto que pudiere corresponder debidamente supervisado por quienes tengan a su cargo tal responsabilidad.

Por lo tanto, el Tribunal RESUELVE: I.- REVOCAR el punto III de la decisión del 30 de julio de 2021. II.- HACER LUGAR a la acción de habeas corpus interpuesta en favor de V. P. C., disponiendo que la Jefatura de Gabinete de Ministros, mediante la intervención de los organismos pertinentes, dentro del término de 24 horas de notificada, proceda a coordinar las medidas que autoricen su urgente ingreso al territorio argentino, quien deberá someterse a los controles -previos y posteriores al viaje- que indique la autoridad administrativa y particularmente la sanitaria y cumplir con el aislamiento estricto que pudiere corresponder debidamente supervisado por quienes tengan a su cargo tal responsabilidad. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucini. (Sec.: Carande).

c. 32.621/21., CACCAMO, Valeria Paula s/ Hábeas Corpus.

Rta.: 04/08/2021

Se citó: (1) C.N.Crim y Correc., Sala VII, c., 28442 "Masarik, Cristian Carlos y otros s/ Incompetencia- Hábeas Corpus", rta.: 08/07/2021.

## **HABEAS CORPUS.**

1) Magistrado que declinó su competencia en razón de la materia a favor de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, luego que se llevara a cabo la audiencia prevista en el art. 14 de la ley 23.098. Acción presentada en favor de personas que se encuentran en el extranjero y que, pese a que tenían boleto de regreso hacia la República Argentina, no pueden volver al haber sido notificados de la cancelación de los vuelos con motivo de lo dispuesto en la Decisión Administrativa 589/2021, del Jefe de Gabinete de Ministros. Accionantes que puntualizaron que dos de ellos, por distintos motivos, se encuentran medicados, aportando certificados médicos, por lo que en caso de prologarse las estadías se verían privados de la medicación por la imposibilidad de adquirirla al no contar con una prescripción médica válida ni tampoco poder obtenerla. Peticionantes que por ello plantean la inconstitucionalidad de la Decisión Administrativa 589/2021, de la Decisión Administrativa 643/2021, como también de cualquier otra norma que impida el regreso. Primera intervención de la Sala -al revocar la desestimación y ordenar la realización de la audiencia prevista en el art. 14 de la ley 23.098- en la que tácitamente se dio por sentado que este fuero era el que resultaba competente para intervenir, por lo que debe revocarse la declinatoria venida en apelación. Instituto procesal que, en el marco de la legislación vigente, es el adecuado para atender la posibilidad -en abstracto- de que un habitante de nuestra Nación se vea impedido de ingresar al país (art. 14 y 33 de la Constitución Nacional; art. 13, punto 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 22, punto 2 y 5 y art. 25, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y Ley 23.098). 2) Examen de la Disposición Administrativa en el que se advierte que el regreso de los habitantes al país no se encuentra -en rigor- prohibido sino limitado, mediante el establecimiento de un cupo que puede ser ampliado, disminuido o eliminado previa intervención de la autoridad sanitaria nacional. Situación en la que corresponde conciliar los intereses en juego, por un lado, la protección de la salud de la población en general -motivo de la limitación aludida- (arts. 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y, por el otro, el interés particular de los beneficiarios cuya salud puede quedar en riesgo y que al propio tiempo son acreedores del derecho de regresar al país, acorde a las disposiciones constitucionales. Norma cuestionada que en su art. 4 contempla la posibilidad, como excepción, fundada en razones humanitarias, de que la Dirección Nacional de Migraciones autorice el ingreso. Examen de manera separada de la situación de cada uno de los solicitantes. Necesidad gubernamental de adoptar medidas que, en resguardo de la salud pública, contribuyan a demorar el ingreso de las nuevas cepas del COVID que justifica el dictado de limitaciones de carácter general como las asumidas mediante la Decisión Administrativa 643/2021 pero no puede ser invocada frente a la urgencia en reingresar al territorio nacional que deriva de un padecimiento grave de salud. Conclusión que no se ve modificada frente a la circunstancia de que las personas

involucradas hubieran suscripto la declaración jurada que el gobierno implementara, ya que estarían urgidos a hacerlo por razones de salud, sin perjuicio de su sometimiento a los controles y el aislamiento que pudieran corresponder una vez que arriben. Situación de dos de los accionantes que ha sido suficientemente acreditada y en relación con la cual el Estado Nacional no ha controvertido su seriedad. Jefatura de Gabinete de Ministros que deberá, mediante la intervención de los ministerios u organismos que correspondan, dentro del término de 24 horas de notificada, proceder a coordinar el urgente ingreso al territorio argentino, sin perjuicio de lo cual deberán someterse a los controles -previos y posteriores al viaje- que disponga la autoridad administrativa y, una vez en el país, cumplir con el aislamiento que pudiera corresponder. Acción que debe rechazarse respecto del resto de los accionantes. 3) No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de la Decisión Administrativa nº 643/2021, revocar y declarar la competencia del fuero nacional en lo criminal y correccional, hacer lugar a la acción interpuesta en favor de dos de las personas debiendo coordinar la Jefatura de Gabinete de Ministros, dentro del término de 24 horas de notificada, el urgente ingreso al territorio argentino y rechazar la acción respecto de las restantes personas.

(...) I. Llegan a estudio del Tribunal los recursos de apelación interpuestos tanto por el letrado Juan Pablo Martini, en representación de C. C. M., N. G. F. y T. M., como por G. H.S., contra la decisión fechada el 6 de julio último, mediante la cual el juez de la instancia anterior declinó su competencia en razón de la materia a favor de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, conforme a lo dispuesto por el artículo 43 de la Constitución Nacional y los artículos 20 de la ley 27 y 45 de la ley 13.998.

II. Las acciones de hábeas corpus. El doctor Martini presentó la acción en beneficio de C. C. M., N. G. F. y el menor T. M., quienes actualmente se encuentran en los Estados Unidos de América y, pese a que tenían boleto de regreso hacia la República Argentina para el 3 de julio último, se los notificó de la cancelación de los vuelos desde y hacia este país con motivo de lo dispuesto en la Decisión Administrativa 589/2021, del Jefe de Gabinete de Ministros.

Agregó que la aerolínea les informó que el Gobierno Nacional sólo autorizó un vuelo de regreso a la República Argentina para la primera quincena de julio, sin aportar información alguna respecto de la segunda quincena en adelante.

Puntualizó que C. C. M. es un enfermo cardíaco crónico y que se encuentra medicado con "Corbis" (isoprolo) a causa de arritmias cardíacas, oportunidad en la que acompañó un certificado médico suscripto por la doctora Carolina Granada Ayala, que da cuenta de que el nombrado se encuentra bajo control y tratamiento crónico por dicha patología.

En ese sentido, manifestó que, en el caso de prolongarse la estadía del nombrado en el exterior, M. se vería privado de su medicación ya que no puede adquirirla en los Estados Unidos de América porque no cuenta con una prescripción médica válida ni tampoco podría obtenerla allí pues no conoce a ningún médico y, en su caso, se le dificultaría solventar el pago de una consulta cardiológica en el extranjero.

En función de ello, el peticionante solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la Decisión Administrativa 589/2021 como también de cualquier otra norma que impida el regreso de los nombrados a la República Argentina, ya que lo decidido por las autoridades nacionales violaría -a su entender- lo dispuesto en el artículo 22, inciso 5º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por su parte, G. H. S. solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la Decisión Administrativa 643/2021 del Jefe de Gabinete de Ministros, por cuanto -según sostuvo- viola tanto los derechos protegidos en la Constitución Nacional como la libertad ambulatoria y de tránsito, ya que impide el regreso a la República Argentina del nombrado y de su cónyuge.

Agregó que la decisión cuestionada no explicita cuáles son los criterios científicos que sustentan la medida en un marco de razonabilidad y que, además, la circunstancia de no poder regresar al país le impide continuar con su tratamiento médico.

En esa senda, explicó que se encuentra en los Estados Unidos de América y que tenía pasajes para regresar al país el 3 de julio pasado, pese a lo cual, con motivo de lo decidido por las autoridades argentinas, su vuelo fue cancelado sin contar con la fecha de reprogramación.

Con respecto a su estado de salud, S. hizo saber que es un paciente con antecedente de hematoma cerebral secundario a cavernoma cerebral, que se encuentra con tratamiento neurológico estricto, ya que fue sometido a dos intervenciones quirúrgicas durante los años 2010 y 2011, y que debe tomar tres dosis por día de la medicación "Fenitoina".

A los fines de acreditar sus dichos, acompañó un certificado médico del "Sanatorio de la Trinidad Mitre" suscripto por el doctor Rodolfo Recalde y la prescripción del medicamento aludido.

III. Los recursos de apelación Luego de realizar la audiencia ordenada por esta Sala, en la que también participó el Ministerio Público Fiscal -que sostuvo que la cuestión importaba una acción de amparo-, el magistrado a quo declinó su competencia a favor de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

El doctor Juan Pablo Martini se agravió de la decisión adoptada y afirmó que la acción de hábeas corpus es la vía idónea para tratar la cuestión debatida en estos actuados, mientras que la declaración de incompetencia resulta ser un acto arbitrario, ya que el artículo 8 de la ley 23.098 establece que el fuero nacional en lo criminal y correccional resulta competente para conocer y resolver las acciones "cuando el acto denunciado como lesivo emane de autoridad nacional".

Con respecto a la Decisión Administrativa cuestionada dijo que "prohibir o limitar indefinidamente a mis mandantes el regreso a su patria equivale a privarlos de la ciudadanía, confinándolos en un país extranjero y afectando su libertad ambulatoria en violación del artículo 22, inciso 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". Asimismo, sostuvo que ninguna sentencia puede considerarse un acto jurisdiccional válido si soslaya o desconoce la plena vigencia de esa norma y si no le confiere el carácter operativo exigido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la tutela de los derechos humanos.

Por último, señaló que no se ponderó el agravamiento de la condición cardíaca de C. C. M. y que la falta de medicación pone en riesgo su vida, lo que torna arbitraria la decisión asumida en la instancia anterior, pues esa circunstancia fue puesta en conocimiento al tiempo de celebrarse la audiencia.

En definitiva, sostuvo que se encuentra probado que sus representados no pueden volver a la República Argentina, que desconocen la fecha en la que podrían hacerlo y que también se acreditó con la documentación aportada la condición de salud que padece M.

En el marco del recurso, acompañó un correo electrónico enviado el 5 de julio último por C. C. M., en el que éste hace saber que se le terminó la medicación que toma para sus arritmias supraventriculares (Anexo I) y un artículo relacionado con la patología que el nombrado sufre (Anexo II).

A su turno, G. H. S. manifestó que no comparte que la vía para resolver la cuestión aquí planteada sea la de la acción de amparo, pues existe una limitación ambulatoria en los términos del artículo 3, inciso 1º, de la ley 23.098, al no poder regresar al país. Agregó que el planteo formulado por los representantes del Estado Argentino era extemporáneo.

Añadió que en el auto recurrido no se valoró su delicado estado de salud, que se encuentra debidamente acreditado con la documental que aportó y que, eventualmente, podría requerirse su historia clínica. Asimismo, refirió que "resulta imposible afrontar, tanto desde lo fáctico como desde lo económico, los gastos que conllevaría asistir a una clínica en USA para que le hagan los estudios correspondientes para así poder llegar a obtener un informe actual de su estado de salud".

Así, señaló que el Estado Argentino está poniendo en riesgo su salud mediante una Decisión Administrativa que resulta inconstitucional porque viola normas y tratados que forman parte de nuestra Carta Magna, la cual, además, se aplicó retroactivamente respecto de personas que ya no se encontraban en el país al momento de su publicación.

IV. El trámite ante esta alzada.

Con motivo del emplazamiento previsto en el artículo 20 de la ley 23.098, ante esta instancia, se presentaron las fundamentaciones de los recursos interpuestos oportunamente, mientras que, en representación del Estado Nacional, formularon sus presentaciones tanto la Jefatura de Gabinete de Ministros como la Dirección Nacional de Migraciones.

El doctor Juan Pablo Martini, en representación de C. C. M., N.G. F. y T. M., acompañó las declaraciones juradas rubricadas por los nombrados, de las cuales -según dijo- no se desprende que aquéllos suscribieran una

aceptación de una eventual prohibición de regreso al país, y recordó que se estaría violando la garantía del artículo 22, inciso 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En cuanto a C. C. M., el letrado señaló que sus dolencias constituyen materia de la acción de hábeas corpus y que el caso encuadra en el instituto establecido por el artículo 43 de la Constitución Nacional y regulado por la ley 23.098.

Por su parte, los letrados de G. H. S. enfatizaron la condición de salud de éste y la imposibilidad de adquirir en los Estados Unidos la medicación que necesita para evitar las convulsiones derivadas de su enfermedad. Recordó que con la Decisión Administrativa cuestionada se está limitando su derecho a la libertad ambulatoria, al no poder regresar al país.

Los letrados de la Jefatura de Gabinete de Ministros alegaron que la decisión del juez de la instancia anterior se limitó a declarar la incompetencia del fuero Nacional en lo Criminal y Correccional pero sin emitir opinión respecto del fondo del asunto, pues se consideró que la pretensión revestía el carácter de una acción de amparo.

Asimismo, refirieron que la materia federal surge del carácter interjurisdiccional de la Decisión Administrativa N° 643/2021 y los Decretos de Necesidad y Urgencia números 287/2021 y 411/2021, cuyas previsiones alcanzan a toda la Nación, en cuanto a la materia sanitaria, y que el alcance de la norma es interjurisdiccional para prevenir efectos sanitarios a nivel nacional.

Destacaron que si bien los actores interpusieron acciones de hábeas corpus con la pretensión de que se declare inconstitucional la Decisión Administrativa N° 643/2021, ante este fuero, dicha pretensión resulta propia de una acción meramente declarativa de inconstitucionalidad, es decir, que se utilizó esta acción para dirigirla a la justicia penal y encubrir de ese modo el desplazamiento del juez natural de la pretensión, que resulta propia del fuero Contencioso Administrativo Federal.

Por otro lado, refirieron que no existió en sí mismo un rechazo de la pretensión y que la entrada al país no se halla prohibida, pues lo que se ha establecido es una regulación que simplemente reduce la cantidad de vuelos que ingresan del extranjero, de modo que no se encuentra impedida la libertad ambulatoria de los peticionantes ni su posibilidad de ingresar al país en caso de arribar a éste.

Finalmente, cuestionaron la documentación aportada por los peticionantes relativa a su estado de salud, que eventualmente -según alegaron- deberá ser tratada en el fuero correspondiente.

Por su parte, el abogado de la Dirección Nacional de Migraciones sostuvo que la Decisión Administrativa N° 643/21 fija un plazo, el cual se encuentra pronto a vencer -rige hasta el 9 del corriente- y que debió darse intervención a la Administración Nacional de Aviación Civil -ANAC-, dado que se encuentra justamente entre sus competencias la de ampliar, disminuir o eliminar el cupo de pasajeros diarios a ingresar al territorio nacional. Asimismo, cuestionó la documentación aportada relativa a la salud de los nombrados, que no demuestra ni el estado actual de su situación de salud ni su alcance y mucho menos la imposibilidad de obtener un adecuado tratamiento en el exterior, todo lo cual da cuenta de la orfandad probatoria del caso de autos.

Finalmente, señaló que los accionantes se encuentran en el exterior por una decisión voluntaria, que ninguna autoridad los retiene ni amenaza retenerlos y que su regreso al territorio nacional de ningún modo se encuentra prohibido, pues solamente se reglamentó de modo razonable la cantidad de ingresos en función de las nuevas cepas que amenazan el mundo y la capacidad de control con la que cuenta en la actualidad el país, a efectos de evitar su introducción y propagación, todo en aras de proteger la salud de todas las personas que habitan el territorio nacional, incluso, la de los propios involucrados en autos.

En función de lo expuesto, las cuestiones planteadas se encuentran en condiciones de ser resueltas por la Sala, sin perjuicio de señalar, frente a lo puntualizado en esta instancia mediante un escrito separado por la Jefatura de Gabinete de Ministros, que en lo relativo a la acción interpuesta por el Dr. Martini el agravio no luce abstracto, siempre que, aun cuando aludiera a una decisión administrativa anterior, también hizo referencia a las posteriores que pudieren aplicarse.

V. Competencia El juzgado de la instancia anterior recogió lo argumentado en la audiencia por los abogados que intervienen por la Jefatura de Gabinete de Ministros -criterio que ha sido compartido por la representación de la Dirección Nacional de Migraciones- y al declinar la competencia entendió que debía conocer en las cuestiones aquí ventiladas el fuero en lo Contencioso Administrativo Federal de esta ciudad, a cuyo fin citó un precedente de

la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata -Sala I-, que encauzó el hábeas corpus respetivo por la vía del amparo.

Por fuera de señalar que la primera intervención de esta Sala suponía tácitamente que este fuero nacional resultaba competente para intervenir en el caso, debe revocarse la declinatoria venida en apelación.

En efecto, el tema a decidir se vincula con la posibilidad -en abstracto- de que un habitante de nuestra Nación se vea impedido de ingresar al país y, a partir de ello, verificar cuál es el instituto procesal que, en el marco de la legislación vigente, es el adecuado para atender la situación planteada.

A ese respecto, cabe recordar que el art. 14 de la Constitución Nacional prescribe que "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio...de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino...". En rigor, se trata de derechos preexistentes, según la regla fijada en el art. 33 del citado texto, a partir del eminente significado que adquiere la libertad ambulatoria.

A su vez, la Declaración Universal de los Derechos Humanos prevé en su art. 13, punto 2, que "Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país".

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 22, punto 2, establece que "Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio", en tanto que en el punto 5 prescribe que "Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo" y en el art. 25, bajo el epígrafe de "Protección judicial", prevé que "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales".

Precisamente, nuestro constituyente de 1994 incorporó el instituto del hábeas corpus en el texto magno, "...cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física" (art. 43, último párrafo). Nótese que la fórmula luce -incluso- más amplia que el texto de la ley 23.098 -anterior a dicha reforma constitucional- que alude a la "Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente" (art. 3, inciso 1º).

Ya desde sus orígenes, la acción de hábeas corpus tuvo por objetivo -entre otros- la protección relativa al desplazamiento de las personas. Precisamente, se ha sostenido que "la interpretación de la legitimidad de los arrestos y la protección contra limitaciones o amenazas contra la libertad ambulatoria o de desplazamiento, en la Argentina, marcó la evolución de la garantía hacia su ampliación, consagrada normativamente en la ley 23.098" (1).

Así, una de las modalidades previstas es el hábeas corpus restringido, ante todo acto u omisión de autoridad pública que sin privar de la libertad genere alteraciones en ella (2).

Más allá de la denominación que en la doctrina se ha asignado a las variadas situaciones que ofrece el instituto del hábeas corpus, cabe traer a colación el precedente "Solari Yrigoyen", quien aun sin encontrarse detenido no podía ingresar a la República Argentina pues a su respecto pesaba una orden restrictiva de la libertad.

En el caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "...la limitación a la libertad personal que importa la prohibición de ingresar al territorio nacional ha sido considerada por el tribunal materia propia de la acción de hábeas corpus (...)" -3- y en el voto del juez Renom, puntualmente, se sostuvo que "el hábeas corpus procede, no sólo cuando una persona está detenida, sino también cuando el ejercicio pleno de la libertad física se encuentra restringido sin derecho. La prohibición de ingresar al espacio nacional importa en sí misma una limitación a la libertad personal, en tanto impide hacer uso del derecho constitucional de entrar y permanecer en el territorio de la República Argentina (art. 14, Constitución Nacional)..." (ver al respecto el comentario favorable a la visión del caso desde la perspectiva del instituto del hábeas corpus, -4-).

En rigor, la Corte Federal ya había intervenido en casos de individuos no inmigrantes a quienes la Dirección General de Inmigración intentaba impedir su ingreso al país (5). Según el citado autor, además, si un individuo pretende entrar al país y se encuentra detenido, se tratará de un hábeas corpus reparador, en tanto que será preventivo, "si todavía no ha llegado al país, pero es su intención hacerlo".

Ello así y en tanto previsión constitucional bifronte ("entrar [y] salir del territorio argentino"), consiguientemente, la jurisprudencia ha cobijado bajo el instituto del hábeas corpus los agravios relativos a la imposibilidad de salir del país, por caso, derivados de la mora en la obtención del respectivo pasaporte (6). Análogamente, Sagües entiende que sería objeto de hábeas corpus el impedimento de salida del país frente a las trabas puestas por la administración, en el caso, fiscales (7).

Por lo demás y a cuenta del precedente que citó el magistrado para fundar la incompetencia material, cabe apuntar que la Cámara Federal de Corrientes ha intervenido en una acción de hábeas corpus -en el caso, haciendo lugar a lo peticionado-, en el marco de la pandemia y en una situación donde se ventilaba la restricción al derecho de un habitante de salir y regresar al país (8).

Ello superado, el cuestionamiento relativo a la actuación de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional no puede prosperar.

Por fuera de puntualizar que, durante la actual pandemia, innumerables intervenciones ha tenido este fuero en materia de hábeas corpus, y particularmente bajo su examen se han encontrado los sucesivos Decretos de Necesidad y Urgencia emitidos por el Poder Ejecutivo Nacional (sólo por caso y por tratarse de las acciones iniciales, -9-), la competencia de la justicia nacional se encuentra expresamente asignada por las normas legales respectivas -arts. 2, 8 y 25 de la ley 23.098(10) y pese a que diversas instituciones procesales y órganos judiciales han sido objeto de reformas, no ha ocurrido lo propio con la citada ley de hábeas corpus.

VI. El fondo del asunto Cabe entonces abordar el fondo del tema debatido, ya superada la cuestión de competencia material, en la medida en que se ha desarrollado la audiencia que prevé el art. 14 de la ley 23.098 y que el señor juez de la instancia anterior no sólo ha argumentado en torno a la razonabilidad de la Disposición Administrativa 643/21, sino que ha sostenido que en el caso no se verificaba una situación encuadrable en las disposiciones de la mentada ley, extremo que habilita al Tribunal a pronunciarse al respecto.

Liminarmente, en este aspecto, es claro que el Poder Ejecutivo ha pretendido, mediante las sucesivas intervenciones que se han reportado en la resolución apelada -a las que cabe remitir en razón de brevedad- dar respuesta a la grave situación originada por el virus Covid-19 y, en tal sentido, numerosos pronunciamientos de esta Cámara -algunos de los cuales ya se han mencionado en esta resolución- han verificado la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas que persiguen la protección de la salud de la población, al igual que la evitación del colapso del sistema sanitario, además de apuntar que tales disposiciones fueron establecidas por plazos determinados (11).

Al propio tiempo, debe recordarse que la declaración de inconstitucionalidad constituye una decisión de gravedad institucional a la que solamente cabe recurrir -como último recurso- cuando no exista una interpretación posible del ordenamiento jurídico que permita mantener la validez de la norma impugnada de contrariar derechos fundamentales, de suerte tal que sólo procede cuando la repugnancia con las respectivas cláusulas constitucionales sea manifiesta, clara e indudable (12).

En el caso y a partir del examen de la Disposición Administrativa en estudio, se advierte que el regreso de los habitantes al país no se encuentra -en rigor- prohibido sino limitado, mediante el establecimiento de un cupo de seiscientas plazas diarias que dispondrá la Administración Nacional de Aviación Civil, según lo establece su art. 1, punto 2, que además prevé que "El organismo precedentemente citado podrá ampliar, disminuir o eliminar el citado cupo, previa intervención de la autoridad sanitaria nacional".

Dichas consideraciones permiten, en el caso, descartar la pretendida inconstitucionalidad de la Decisión Administrativa cuestionada, sin perjuicio de cuanto se expondrá seguidamente en relación con la situación de los accionantes que, concretamente, se han presentado a reclamar contra las restricciones derivadas de aquélla.

En este punto, es dable conciliar los intereses en juego, por un lado, la protección de la salud de la población en general -motivo de la limitación aludida- (arts. 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) con el interés particular de los beneficiarios cuya salud puede quedar en riesgo y que, claro está, al propio tiempo son acreedores del derecho de regresar al país, acorde a las disposiciones constitucionales ya reportadas.

Como se ha sostenido en la doctrina, "se impone, pues, evitar la depreciación de algún derecho -que también llevaría consigo el detrimento de los demás- buscando criterios de armonización...El punto de partida, pues, de

la interpretación de los derechos constitucionales debe ser su armonización y no su contradicción", derivación hermenéutica que se sustenta en la regla general de interpretación constitucional sistemática (13).

En el caso, nótese que una interpretación contextual de la norma en trato deja ver que ha contemplado en su art. 4 -ciertamente, para los supuestos relativos a los pasos fronterizos- que la Dirección Nacional de Migraciones autorice el ingreso al territorio nacional "cuando concurren especiales y acreditadas razones humanitarias que así lo ameriten, dando la debida intervención a la autoridad sanitaria y al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. En todos los casos, las personas deberán cumplir con los requisitos migratorios y sanitarios vigentes...".

Lo expuesto permite concluir en que la propia norma cuestionada contempla la posibilidad de ciertas excepciones, fundadas en razones humanitarias, extremo que debe someterse al escrutinio de la concreta situación que se ventila en estos autos.

En ese marco, como quedara dicho, los recursos que debe resolver la Sala atañen -por un lado- a C. C. M., N. G. F. y T. M., y -por otro- a G. H. S. -quien se encuentra con su cónyuge-.

Encuadrados -según lo expresado- los planteos como una materia que puede ser tratada por este tribunal, y dado que el derecho de regresar al país, consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional, tal como surge del texto anteriormente transcripto, puede ser objeto de reglamentación, es menester examinar si, en el caso, la regulación deja lugar a posibilitar, mediante esta vía excepcional y sobre la base de las razones humanitarias que recoge la propia norma, el regreso pretendido.

Ello impone, claro está, examinar separadamente la situación de cada uno de los solicitantes y, en particular, la existencia -o no- de circunstancias puntuales que -a diferencia del resto de las personas que han sido afectadas por las restricciones vigentes- pudieran tornar insostenible la prolongación de su estadía en el extranjero.

Desde esa perspectiva, se entiende que la necesidad gubernamental de adoptar medidas que, en resguardo de la salud pública, contribuyan a demorar el ingreso de las nuevas cepas del COVID, aunque justifica el dictado de limitaciones de carácter general como las asumidas mediante la Decisión Administrativa 643/2021, no puede ser invocada frente a la urgencia en reingresar al territorio nacional que deriva de un padecimiento grave de salud.

Una inteligencia distinta afectaría, de manera irrazonable, a los habitantes cuya permanencia en el extranjero implica un serio riesgo para su salud, porque no cuentan, en los lugares en que se hallan, con posibilidades de acceder al tratamiento médico o farmacológico que sus respectivos cuadros requieren, sin que el regreso de tales personas, en razón del carácter excepcional de la medida, se vislumbre como un menoscabo del propósito de protección de la salud general de la población.

Dicha conclusión, basada en la necesidad de resguardar la salud de quienes han viajado al exterior y enfrentan -en el caso de no retornar- el riesgo de que se vean agravadas sus dolencias, no se ve modificada por la circunstancia de que las personas involucradas hubieran suscripto la declaración jurada que el gobierno implementara.

Ello se entiende así pues, más allá de que ésta podría ser válidamente opuesta, de manera general, frente a reclamos motivados, por caso, en los gastos y las complicaciones que aquéllas tuvieran que afrontar en el exterior, en modo alguno constituye un argumento suficiente para impedir el regreso de quienes se hallan urgidos a hacerlo por razones de salud, sin perjuicio -claro está- de su sometimiento a los controles y el aislamiento que pudieran corresponder.

En función de ello, habrá de hacerse lugar a la pretensión de G. H. S., quien -de acuerdo con las constancias aportadas- presenta un antecedente de hematoma cerebral secundario a cavernoma cerebral, por lo que se encuentra bajo un tratamiento neurológico estricto y debe consumir diariamente la medicación prescrita, ya que fue sometido a sendas intervenciones quirúrgicas -durante los años 2010 y 2011-, dolencia que -en el marco acotado que supone esta acción- ha sido suficientemente acreditada y en relación con la cual el Estado Nacional no ha controvertido su seriedad.

Por las mismas razones, corresponde acceder a la solicitud formulada a favor de C. C. M., ya que -según el certificado médico acompañado- sufre una arritmia supraventricular por la que se halla bajo control y tratamiento crónico, dolencia que -en el marco acotado que supone esta acción- ha sido suficientemente acreditada y en relación con la cual el Estado Nacional tampoco ha controvertido su seriedad.

Consecuentemente, respecto de los nombrados, se dispondrá que la Jefatura de Gabinete de Ministros, mediante la intervención de los ministerios u organismos que correspondan, dentro del término de 24 horas de notificada, proceda a coordinar su urgente ingreso al territorio argentino, sin perjuicio de lo cual ambos deberán someterse a los controles -previos y posteriores al viaje- que disponga la autoridad administrativa y, una vez en el país, cumplir con el aislamiento que pudiera corresponder.

En cambio, la acción será rechazada en relación con N. G. F. y T. M., ya que no se han invocado -ni se advierten- razones de salud que importen una situación de urgencia que pudiera justificar -a su respecto- la adopción de un tratamiento excepcional, por fuera de los lineamientos generales que rigen para todas aquellas personas que han resultado afectadas por la Decisión Administrativa 643/2021.

Por último, se entiende que nada corresponde decidir en relación con la cónyuge de S., pues -más allá de que éste la ha mencionado en sus presentaciones- no se ha formulado una petición expresa a su respecto, ni se invocó que se encuentre en alguna situación que habilite la adopción de medidas de excepción, como las que aquí se disponen.

En consecuencia, la Sala RESUELVE: I. NO HACER LUGAR a la solicitud de que se declare la inconstitucionalidad de la Decisión Administrativa N° 643/2021. II. REVOCAR el auto apelado, en cuanto fuera materia de recurso, y DECLARAR LA COMPETENCIA de este fuero nacional en lo criminal y correccional para conocer en el caso. III. HACER LUGAR a la acción de hábeas corpus interpuesta en favor de G. H. S., disponiendo que la Jefatura de Gabinete de Ministros, mediante la intervención de los ministerios u organismos que correspondan, dentro del término de 24 horas de notificada, proceda a coordinar el urgente ingreso al territorio argentino del nombrado, quien deberá someterse a los controles -previos y posteriores al viaje- que disponga la autoridad administrativa y, una vez en el país, cumplir con el aislamiento que pudiere corresponder. IV. HACER LUGAR a la acción de hábeas corpus interpuesta en favor de C. C. M., disponiendo que la Jefatura de Gabinete de Ministros, mediante la intervención de los ministerios u organismos que correspondan, dentro del término de 24 horas de notificada, proceda a coordinar el urgente ingreso al territorio argentino del nombrado, quien deberá someterse a los controles -previos y posteriores al viaje- que disponga la autoridad administrativa y, una vez en el país, cumplir con el aislamiento que pudiera corresponder. V. RECHAZAR la acción de hábeas corpus interpuesta en favor de N. G. F. y T. M. (...).

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

c. 28.442/21., MASARIK, Cristian Carlos y otros s/ Incompetencia. Hábeas corpus.

Rta.: 08/07/2021

Se citó: (1) Gelli, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina. Bs. As., 2001, p. 365 y ss. (2) Gelli, ob. cit., p. 370/371. (3) C.S.J.N., Fallos 151:211, "Maciá, Francisco y Gassol, Ventura s/hábeas corpus", rta.: 16/05/1928 y Fallos 164:290, "Bertone, Antonio s/hábeas corpus", rta.: 13/04/1932 citados en C.S.J.N., Fallos 305:269, "Solari Yrigoyen, Hipólito s/hábeas corpus", rta.: 11/03/1983. (4) Sagües, Néstor Pedro. Hábeas corpus: ley 23.098. Bs. As.: Astrea, 1998, 3ra. ed., p. 225/226. (5) Sagües. Ob. cit., p. 145, con cita C.S.J.N., Fallos: 164:290, "Bertone, Antonio s/hábeas corpus", rta.: 13/04/1932. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala I, causa "D., D. M.", rta.: 16/05/2001, voto de los jueces Navarro y Donna, comentado por De Luca, Javier Augusto. Un hábeas corpus...para poder ¡salir del país!. L.L. 2001-D-243, autor que descarta en tales supuestos la vía del amparo y C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 1125, "López, Beatriz del Valle s/habeas corpus", rta.: 14/08/2003. (7) Ob., cit., p. 146, con mención de su artículo Hábeas corpus para salir del país, con motivo de restricciones fiscales. J.A., 1990-III-785. (8) C.F.Corrientes, c. 1059/2021/CA1, "Lisi, Martín", rta.: 10/05/2021. (9) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 19.200/20, "Kingston, Patricio s/habeas corpus", rta.: 21/03/2020; c. 19223/20, "Zanon Rossi Dos Santos, Leonardo s/habeas corpus", rta.: 24/03/2020; c. 19831/20, "Baeza, Aníbal s/habeas corpus", rta.: 09/04/2020 y c. 20005/20, "Rubio, Matías Adolfo s/ habeas corpus", rta.: 15/04/2020. (10) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 80.525/2019, "Díaz, César", rta.: 01/11/2019. (11) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 24.341/20, "Magioncalda, J. y otros s/ Hábeas corpus", rta.: 03/06/2020. (12) C.S.J.N., Fallos 264:364, "Malenky, Rubén s/art. 302 del C.P.", rta.: 13/05/1966; Fallos 288:325, "Bonfante, Alberto", rta.: 02/05/1974; Fallos 295:455, "Baldini, Gabriela s/pensión", rta.:

05/08/1976; Fallos 314:424, "Pupelis, Marían C. s/robo con armas", rta.: 14/05/1991 y Fallos 319:179. (13) Serna, Pedro y Toller, Fernando. La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos. Bs. As.: La Ley, 2000, p. 37/40.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado y elevado en consulta. Acción interpuesta en favor de una menor de edad aislada en un hotel de la Cdad. de Buenos Aires tras resultar positiva la prueba de Covid a su arribo al país. Accionantes que señalaron que la menor padece de anorexia nerviosa diagnosticada y adjuntaron certificados dando cuenta del control estricto que de su conducta debe llevar un familiar directo y de las condiciones emocionales en las que se encuentra que le impiden afrontar un aislamiento lejos de sus vínculos afectivos familiares, solicitando por ello que el aislamiento se lleve a cabo en el domicilio particular. Situación que difiere de los casos en que el aislamiento puede cumplirse en los domicilios particulares (Decisión Administrativa 643/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional, emitida el 25/06/2021). Limitación ambulatoria que no resulta ilegítima. Poder Ejecutivo Nacional que ha pretendido dar respuesta a la grave situación originada por el virus Covid-19 y mitigar, particularmente, la introducción de las denominadas variantes "Delta" y "Beta". Razonabilidad y proporcionalidad de las medidas que persiguen la protección de la salud de la población. Aislamiento que la menor está cumpliendo en compañía de su padre, quien se encuentra hospedado en un dúplex con su hija, debidamente separados entre ellos mediante una puerta, cerrada sin llaves. Ausencia de razones que importen una situación de urgencia que pudiera justificar la adopción de un tratamiento excepcional. Confirmación.

(...) I. D. M. M., mediante los abogados Juan Pablo Vigliero y Juan Sebastián Serra, formuló esta acción de habeas corpus en favor de su hija menor de edad, M. M., quien se encuentra aislada en el "Hotel Presidente", ubicado en Cerrito 850, de esta ciudad, tras resultar positiva la prueba de COVID-19 que se realizara en el aeropuerto de San Fernando, provincia de Buenos Aires, a su arribo al país -el 1º de agosto pasado, a las 7:30- en un vuelo procedente de la ciudad de Miami, Estados Unidos de América.

Según se expuso, la joven y su grupo familiar -su padre, su madre K. I. P. y su hermana C.- se sometieron al test PCR previo a abordar el vuelo, con resultado negativo, en tanto al arribar al territorio nacional y practicarse una nueva prueba, esta vez mediante la técnica de antígenos, resultó positiva únicamente la de M.

Entonces, la hisoparon para enviar la muestra al Instituto Malbrán y realizar la secuenciación genómica a efectos de determinar la cepa correspondiente, y se les comunicó que ella debía cursar un aislamiento durante diez días en un hotel de la ciudad de Buenos Aires, extremo que se cumple hasta la actualidad.

Puntualmente, los presentantes señalaron que, además de ser menor de edad, la joven padece de anorexia nerviosa diagnosticada y se encuentra en tratamiento médico y psicológico.

Acreditaron tal patología mediante un certificado médico de fecha 1º de agosto pasado, emitido por el médico pediatra J. C., en el que se asentó que M. M. debe estar sometida a "control estricto de su conducta alimentaria por un familiar directo" (ver Anexo 1, agregado como documento digital) y otro emitido por la psicóloga G. R. que indica que la menor "no se encuentra en condiciones emocionales para afrontar un aislamiento lejos de sus vínculos afectivos familiares, ya que no solo necesita de un control estricto de alimentación, sino que modificaciones abruptas de su entorno generan inestabilidad en su frágil equilibrio emocional" (ver Anexo 2, agregado como documento digital).

Frente a ello, los presentantes ofrecieron que la nombrada cumpla con el aislamiento en el domicilio de la calle D. M. (...), piso (...), departamento "B" de esta ciudad o, alternativamente, en otra vivienda familiar ubicada en Rincón de Milberg, del partido de Tigre, provincia de Buenos Aires, que -según aclararon- cuentan con las comodidades necesarias para cumplir el aislamiento alejada de otros miembros de la familia pero fundamentalmente con la debida contención emocional que necesita, indicando que nada de lo propuesto fue atendido por las autoridades.

II. Al respecto, debe -ante todo- recordarse que la Decisión Administrativa 643/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional, emitida el 25 de junio último -que entró en vigencia al día siguiente-, estableció que "Los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podrán establecer los

lugares en los que, quienes ingresen al territorio nacional entre el 1º de julio y el 31 de agosto del corriente año, deberán realizar la cuarentena, de conformidad con lo establecido por el inciso c) del artículo 6º de la Decisión Administrativa N° 268/21, modificada por la presente.

El costo asociado a la estadía en el lugar destinado a realizar la cuarentena deberá ser asumido por la persona que ingresa al país" (artículo 3º).

Por su parte, en esta última disposición, en lo pertinente, se estableció que se ampliaban "los requisitos establecidos por el artículo 2º de la Decisión Administrativa N° 2252/20 y por el artículo 3º de la Decisión Administrativa N° 2/21 y sus prórrogas y complementarias, a cuyo efecto las personas autorizadas a ingresar al país, además de observar las previsiones del artículo 7º, inciso d) del Decreto N° 260/20 y su prórroga, modificatorios y normas complementarias, deberán cumplir con los siguientes requisitos: a) Realizar una prueba para SARS-CoV-2 al arribo al país y otra al séptimo día del ingreso como condición de finalización del aislamiento obligatorio. El costo de ambas pruebas deberá ser asumido por la persona que ingresa al país, y deberá efectivizarse en la forma que establezcan las autoridades competentes; b) Quienes resulten positivo en la prueba para SARS-CoV-2 al ingreso al país mencionada en el inciso a) del presente artículo, deberán realizar a continuación el test de PCR para su secuenciación genómica, según indicación del Laboratorio Nacional de Referencia. Adicionalmente, quienes hubieren resultado positivo en dicha prueba y sus 'contactos estrechos' deberán cumplir el aislamiento en los lugares dispuestos por las autoridades nacionales correspondientes y destinados a tal fin, hasta tanto se efectúe el traslado seguro hasta su localidad de residencia, si correspondiera. La estadía en los citados lugares de aislamiento será a cargo de la persona que ingresa al país, y deberá efectivizarse en la forma que establezcan las autoridades competentes" (artículo 6º).

La situación de M. M. difiere, como se verá, de los casos en que el aislamiento puede cumplirse en los domicilios particulares, que se limitan a los pasajeros respecto de los cuales el test efectuado al arribo al territorio nacional hubiera arrojado resultado negativo (situación contemplada en el inciso c: "Quienes resulten negativo en la prueba realizada al arribo, mencionada en el inciso a) del presente artículo, deberán cumplir con el aislamiento obligatorio en los respectivos domicilios denunciados a tal fin en su declaración jurada de ingreso al país, en los términos del artículo 7º, inciso d) del Decreto N° 260/20, sus modificatorios y normas complementarias, por el término de 7 días desde la toma de la muestra del test realizado al momento de ingreso al país. De resultar positivo el test practicado al séptimo día de arribo al país mencionado en el inciso a) del presente artículo, deberá el laboratorio interviniente arbitrar los recaudos para que la autoridad nacional competente secuencie genómicamente la muestra de laboratorio y la autoridad sanitaria local realice el inmediato rastreo de los contactos estrechos de ese viajero o esa viajera, sobre la base de los mecanismos previstos para la trazabilidad de su ingreso y de traslado al lugar de aislamiento").

En función de lo expuesto, y teniendo en cuenta las circunstancias del particular caso planteado, se entiende que la limitación de la libertad ambulatoria de M. M. no resulta ilegítima.

Liminarmente, en este aspecto, debe recordarse que el Poder Ejecutivo Nacional ha pretendido, mediante las sucesivas intervenciones que se han aquí reportado, dar respuesta a la grave situación originada por el virus Covid-19 y, en tal sentido, numerosos pronunciamientos de esta Cámara han avalado la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas que persiguen la protección de la salud de la población, al igual que la evitación del colapso del sistema sanitario, además de apuntar que tales disposiciones fueron establecidas por plazos determinados (1).

En ese marco, la Sala no advierte irrazonabilidad en la concreta decisión administrativa que fundamenta el cuestionado aislamiento, mediante la que se pretende mitigar, particularmente, la introducción de las denominadas variantes "Delta" y "Beta", pues -según se expuso- en sus considerandos: "...a la fecha del dictado de la presente medida, la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) ha reconocido CUATRO (4) Variantes de Preocupación (VOC) del SARS-CoV-2 y que a partir del 31 de mayo del corriente año gozan de una nueva nomenclatura global definida por ese organismo internacional: Gamma: VOC 20J/501Y.V3 (linaje P.1, originalmente detectada en Manaus, REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL); Alpha: VOC 20I/501.V1 (linaje B.1.1.7, originalmente detectada en el REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE); Beta: VOC 20H/501Y.V2 (linaje B.1.351, originalmente detectada en la REPÚBLICA DE SUDÁFRICA) y Delta: VOC

B.1.617.2 (originalmente detectada en la REPÚBLICA DE LA INDIA), con más transmisibilidad y, potencialmente, más gravedad...Que se han aislado variantes Delta y Beta en viajeros, pero no se registra transmisión comunitaria. Que en el actual contexto epidemiológico, el riesgo de introducción de nuevas variantes, aún más transmisibles, podría generar un aumento brusco y elevado de casos, lo que llevaría indefectiblemente a una mayor mortalidad".

Sin perjuicio de ello, debe recordarse que la declaración de inconstitucionalidad constituye una decisión de gravedad institucional a la que solamente cabe recurrir -como último recurso- cuando no exista una interpretación posible del ordenamiento jurídico que permita mantener la validez de la norma impugnada de contrariar derechos fundamentales, de suerte tal que sólo procede cuando la repugnancia con las respectivas cláusulas constitucionales sea manifiesta, clara e indudable (2).

En el caso, de conformidad con la Disposición Administrativa en estudio, cabe destacar que la menor M. M. se encuentra cumpliendo el aislamiento con motivo de la detección del virus y ante la indeterminación de la variante a la que pertenece.

En ese sentido, conforme a lo que se desprende de la nota actuarial agregada al sistema de gestión, María Eugenia Lachalde, perteneciente a la Asesoría Operativa Permanente de la Dirección Nacional de Migraciones, hizo saber que "al arribo de la familia M. al aeropuerto de San Fernando, se encontraba personal de la Dirección Nacional de Migraciones, quienes se limitaron a realizar el control migratorio. Que, por protocolo, se dió intervención a la Dirección Nacional de Registro, Habilitación y Sanidad de Fronteras dependiente del Ministerio de Salud de la Nación cuyo inspector sanitario se encargó de chequear que tengan el certificado PCR negativo de origen".

Por otra parte, se documentó la comunicación con dicha Dirección, ocasión en la que Rubén Guzmán, Responsable de la Unidad Sanitaria del Aeropuerto de San Fernando, señaló que "el Municipio de San Fernando efectuó el testeado de antígenos al arribo del avión. Que la familia M. dio resultado negativo a excepción de la hija de 17 años de edad, M., quien dio positivo.

Ante ello, se le realizó nuevamente un hisopado cuya muestra fue enviada al Instituto Malbrán para que produzcan un nuevo PCR a fin de comprobar a qué cepa corresponde, mediante la secuenciación genómica. Este resultado tarda aproximadamente siete días. Por tal motivo se aisló a M., trasladándola a un hotel ubicado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme lo establecido en la resolución 268/21 del Ministerio de Salud de la Nación (convenio que tiene CABA con Nación para este tipo de situaciones)".

De suerte tal, dicho aislamiento encuentra fundamentación suficiente en criterios epidemiológicos cuya irrazonabilidad no se advierte, con mayor razón al ponderar que, en particular, se desarrolla en compañía de su padre, quien se encuentra hospedado en un dúplex con su hija, debidamente separados entre ellos mediante una puerta, cerrada sin llaves, situación análoga a la que debiera estar cumpliendo la familia si se encontrara en su domicilio particular, motivo por el cual, desde esta perspectiva, debe desestimarse el agravio puntual vinculado con las condiciones en que se cumple el aislamiento.

Por lo demás, en punto a la salud psicofísica de la joven, debe recordarse cuanto surge de la nota agregada al sistema de gestión. En comunicación con la médica Tamara Lozada, perteneciente al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, señaló que a la joven "se le efectúa monitoreo de síntomas y seguimientos diarios. En el día de hoy habló en tres oportunidades con M. y la están atendiendo constantemente".

También se cuenta con la constancia de la comunicación telefónica con D. M. M., quien hizo saber que su hija se encuentra muy angustiada, por no tener contacto con sus amigas ni su familia, "como hace cualquier adolescente de diecisiete años", y que se encontraba preocupado por ella, más en cuanto al aspecto psicológico. Reconoció que M. contaba con dispositivos electrónicos -su teléfono celular y computadora personal- "pero en el lugar no hay buena conexión de WIFI lo que le dificulta el contacto con el exterior". Señaló también que la joven podía comunicarse telefónicamente con su psicóloga.

En tal contexto, en la medida en que las comunicaciones que pudiera entablar la joven con sus afectos y con la profesional que la asiste se desarrollarían de manera virtual aun si fuera trasladada a su domicilio, en función del aislamiento que debe respetar, no se advierten razones que importen una situación de urgencia que pudiera

justificar la adopción de un tratamiento excepcional, por fuera de los lineamientos generales que rigen para todas aquellas personas que han resultado afectadas por la Decisión Administrativa 643/2021.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que rechazó la presente acción de habeas corpus, en cuanto fuera materia de consulta. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto. (Sec.: Franco). (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 33.065/21., M., D. s/ Habeas corpus.

Rta.: 04/08/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 24.341/20, "Magioncalda, J. y otros s/ Hábeas corpus", rta.: 03/06/2020 citada en c. 28442, "Masarik, Cristian Carlos s/habeas corpus", rta.: 08/07/21. (2) C.S.J.N., "Malenky, Rubén s/art. 302 del C.P.", rto.: 13/05/1966, Fallos 264:364; "Bonfante, Alberto c/Junta Nacional de Carnes s/ordinario", rto.: 02/05/1974, Fallos 288:325; "Baldini, Gabriela Rosario s/pensión", rto.: 05/08/1976, Fallos 295:455; P. 199. XXIII. "Pupelis, Marían Cristina y otros s/ robo con armas causa n° 6491 ", rto.: 14/05/1991, Fallos 314:424 y S. 950. XXIX., "Saldaña, Juan Ramón; Galarza, Oscar Orlando y Berón, José Ricardo s/ robo de automotor – recurso de casación", rto.: 05/03/1996, Fallos 319:178.

## HABEAS CORPUS.

Magistrado que rechazo el planteo de quien accionara en representación de "la totalidad de las personas argentinas (...) que no pueden ingresar al país debido a la amenaza cierta e inminente de ser detenidas en los pasos fronterizos". Actuaciones en donde no se llevó a cabo ninguna medida para determinar, respecto de los representados, el efectivo interés en iniciar la acción, las razones ciertas de sus agravios y, particularmente, si mediaban cuestiones de salud, no siendo ni siquiera convocados a ratificar la presentación para comprobar la existencia de un acto lesivo actual que restrinja la libertad ambulatoria. Diligencias realizadas que no cumplen con lo requerido. Revocación.

(...) I. Llega nuevamente en consulta el rechazo del habeas corpus interpuesto por D. N., en representación de "la totalidad de las personas argentinas (...) que no p(ueden) ingresar a(l) país debido a la amenaza cierta e inminente de ser detenidas en los pasos fronterizos (...)".

II. En la anterior intervención de esta Alzada -con una integración parcialmente distinta- se confirmó la decisión que rechazó la acción interpuesta por aquélla en nombre propio y se revocó respecto de las demás personas, ya que ninguna medida se había efectuado para determinar su efectivo interés en iniciarla, las razones ciertas de sus agravios y, particularmente, si mediaban cuestiones de salud. Ni siquiera se los convocó a ratificar para comprobar así la existencia de un acto lesivo actual que restrinja la libertad ambulatoria.

Las diligencias realizadas en ese sentido -un intercambio informal de mails con N.-, en modo alguno cumple con lo requerido y quita seriedad al instituto que, bajo ningún punto de vista, puede ser tramitado con la precariedad advertida. No puede dejarse al arbitrio de la presentante la selección de los beneficiarios del habeas corpus, máxime teniendo en cuenta que, tácitamente, se había ordenado verificar si tenía un propósito colectivo.

En razón de ello, debe ampliarse su inicial presentación a través de la plataforma virtual que el magistrado considere pertinente para que dé cuenta cómo conformó la lista de personas remitida primigeniamente, qué grado de interés tienen en la acción, cuál es el agravio concreto y si subsiste a la fecha; lo que deberá ser cumplido a la brevedad. Todo ello sin perjuicio de los emails enviados por alguno de ellos.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto elevado en consulta para que se proceda como se indica en los considerandos. (...).

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

c. 32.714/21., NOVAES, Dayane s/ Hábeas Corpus.

Rta.: 03/08/2021

## HABEAS CORPUS.

Representante de la Dirección Nacional de Migraciones que recurre el punto II y representantes del Estado Nacional que cuestionan el punto I y el II de la resolución por la cual el magistrado no hizo lugar al planteo de incompetencia e improcedencia de la vía de habeas corpus, hizo lugar a la acción interpuesta en favor de dos personas que se encuentran impedidas de regresar al país y dispuso que la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, mediante la intervención de los organismos pertinentes, proceda a coordinar las medidas que permitan el regreso al país con carácter urgente de ambos accionantes del dentro del término de cinco (5) días de notificada. Acción interpuesta en favor de dos personas debido a la afectación a la libertad ambulatoria que ocasionaron las decisiones administrativas dictadas por la Jefatura de Gabinete de Ministros por el establecimiento de cupos de personas para el ingreso al país y la consiguiente necesidad de repatriación de ambas por ser mayores y tener dificultades para obtener la medicación que requieren. Caso en estudio en donde se encuentran presentes las tres circunstancias necesarias para excitar la competencia de excepción ( a) acto que emana de la autoridad nacional -decisión administrativa 643/2021 y su prórroga-, b) si bien la acción fue interpuesta en favor de dos personas, el acto lesivo de la autoridad requerida que se denuncia afecta al colectivo de personas popularmente conocido como "varados" y c) incidencia del acto que no solo excede los límites de esta ciudad, sino que van más allá de las fronteras argentinas (Beneficiarios que se encuentran en Italia que ingresarían vía aérea aterrizando en el aeropuerto Internacional Ministro Pistarini, sito en Ezeiza, pcia. de Bs. As. y que pretenderían transitar hasta su domicilio en la ciudad de Autónoma de Buenos Aires)). Competencia de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal y fondo de la cuestión en cuanto la viabilidad o no del instituto que debe ser allí analizada. Revocación. Competencia de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal.

(...) Interviene el tribunal en virtud del recurso de la Dra. Sandra Viviana Carrafiello en representación de la Dirección Nacional de Migraciones contra el punto II de la resolución de fecha 10 de agosto del año en curso y por los Dres. Carolina Soledad Maidana, Santiago Juan Manuel Herrera, Axel Monsech Paez y Natalia Johanna Spampinato en representación del Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros) contra los puntos I y II de la misma decisión, que dispuso: I) NO HACER LUGAR al planteo de incompetencia e improcedencia de la vía de habeas corpus, y II) HACER LUGAR a la acción de habeas corpus, interpuesta por el Dr. Alejandro Jorge Geretto en favor de C. E.S. P. y L. H. F.; y en consecuencia DISPONER que la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, mediante la intervención de los organismos pertinentes (Cfr. DA 793/21), dentro del término de cinco (5) días de notificada, proceda a coordinar las medidas que permitan el regreso al país con carácter urgente de E. S. P. y L. H. F. (quienes cuentan con vuelo de salida (UX1048) desde el aeropuerto de Fiumicino, Roma, Italia, con conexión con el aeropuerto de Barajas, Madrid, España, con el vuelo (UX41) con destino al aeropuerto Ministro Pistarini, Bs. As. con servicio de la aerolínea "Air Europa"), debiendo cumplir los nombrados con los controles y aislamientos que pudiere corresponder conforme a los protocolos vigentes, y una vez que este concretada la fecha de retorno al país de los accionantes se informe a ese Tribunal. Los representantes del Estado Nacional cumplieron con el emplazamiento de ley, conforme surge de su presentación en el sistema Lex 100, por lo que el tribunal está en condiciones de expedirse.

I. a) Se desprende de la resolución en revisión que la presente acción fue interpuesta por el Dr. Alejandro Jorge Geretto, en favor de C. E. S. P. y L. H. F. En prieta síntesis el motivo de la presentación radica en la afectación a la libertad ambulatoria que ocasionaría a sus representados las decisiones administrativas dictadas por la Jefatura de Gabinete de Ministros, que establecen la autorización de cupos de personas para el ingreso al país y la consiguiente necesidad de repatriación de las dos personas mayores que representa, que tienen dificultades para obtener la medicación que requieren y se encuentran varadas en Italia. Si bien la jueza interviniente rechazó en un primer momento la acción en tanto consideró que el agravio era hipotético, el 8 de agosto la Sala integrada de Habeas Corpus de esta Cámara entendió que en función de las afecciones de salud documentadas y que no había confirmación del vuelo de regreso, debía celebrarse la audiencia prevista en el artículo 14 de la ley 23.098. Durante la realización de esta audiencia quedaron delimitadas las posturas, tras lo que la magistrada resolvió, en primer lugar, que la acción de habeas corpus es la vía idónea para tratar la cuestión debatida en estos actuados y que el fuero Nacional en lo Criminal y Correccional resulta competente para conocer y resolver estas acciones.

Entendió que no había un agravio federal y citó varios precedentes donde la Cámara del Fuero interpretó distintos decretos dictados con motivo de la imposición de las restricciones ambulatorias en el marco de la pandemia. En cuanto al fondo de las cuestiones debatidas, sostuvo que las restricciones que surgen de las disposiciones administrativas dictadas por la Jefatura de Gabinete de Ministros resultan medidas razonables para la protección de la salud de la población, en particular para contener el ingreso del virus en su variante Delta, mientras avanza el plan de vacunación, y así evitar el colapso del sistema sanitario. Por otro lado, la propia normativa prevé la posibilidad de hacer ciertas excepciones fundadas en razones humanitarias, que entendió se daban en el caso, concretamente el artículo 1º, punto 2., párrafo tercero de la reciente Decisión Administrativa 793/21 dispone que "Dentro de las plazas referidas en el primer párrafo del presente inciso, un total semanal de SETECIENTOS (700) pasajeros podrán ser priorizados por el Estado Nacional por razones de urgencia o para atender cuestiones esenciales impostergables o de representación oficial o diplomática, a los efectos de facilitar su viaje al país en las mismas líneas aéreas que tenían contratados sus pasajes con destino a la REPÚBLICA ARGENTINA. A dicho efecto, las autoridades nacionales, en el marco de sus respectivas competencias, relevarán las solicitudes, que deberán contener la documentación que acredite las causales que justifiquen su eventual priorización, y las remitirán a la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE AVIACIÓN CIVIL a los efectos de que se notifique a las líneas aéreas correspondientes". Sobre la base esta disposición entendió que los organismos respectivos debían implementar acciones concretas en favor de los accionantes para hacer efectiva esta excepción, por lo que ordenó a la Jefatura de Gabinete de Ministros que dentro de los 5 días proceda a coordinar las medidas que permitan el regreso al país con carácter urgente de C. E. S. P.y L. H. F.

b) La Jefatura de Gabinete de Ministros, a través de sus representantes, se agravia al considerar que la presente debe transitar por los estrados que atienden la materia contenciosa administrativa federal. A su juicio, dicha pretensión resulta la propia de una meramente declarativa de inconstitucionalidad. Se utilizó la acción de habeas corpus para poder dirigir la pretensión a la justicia penal, y así encubrir el desplazamiento del Juez natural de una pretensión meramente declarativa, propia del fuero Contencioso Administrativo Federal. Afirmó que en autos se deben aplicar normas de derecho público, más precisamente del derecho administrativo y en esa inteligencia, aparece indiscutible la competencia del fuero Contencioso Administrativo Federal. Controvirtió también que los tiempos perentorios de una acción como la interpuesta permitan verificar los extremos en los que finalmente se apoyó la decisión cuestionada vinculada a las cuestiones humanitarias, dando por cierto que los actores no contaban con recursos, que no pudieran acceder a servicios de salud en el extranjero o incluso las cuestiones de salud aducidas. Concluyó que la decisión recaída resulta una afectación de gravedad institucional, pues avasallaba las competencias de las autoridades sanitarias y técnicas de la administración, poniendo en riesgo el manejo general de las políticas sanitarias en medio de una emergencia de salud sin precedentes.

c) También presentó sus agravios la Dra. Sandra Viviana Carrafiello, apoderada de la Dirección Nacional de Migraciones, cuestionando lo referido a la admisión de la acción de habeas corpus interpuesta. Entendió que la decisión carecía de fundamentación suficiente pues no se encontraban acreditados ninguno de los supuestos previstos por el artículo 3 de la Ley 23.098. Señaló que no había amenaza a la libertad ambulatoria sino restricciones razonables al ejercicio de los derechos ante la emergencia pública en materia sanitaria que nuestro país se encuentra atravesando. En otra línea de argumentos señaló que en la decisión cuestionada no se había identificado el acto denunciado como lesivo, de la autoridad que lo emitió y de la persona que lo sufre. Atribuyó esta omisión a que se trata de un conflicto de tinte contractual con la aerolínea, quien es quien decide qué pasajeros abordan las aeronaves. Agregó que si bien su mandante posee la competencia para disponer de corredores seguros para el reingreso de sus nacionales, no la tenía para disponer qué pasajeros ingresan y quienes no a los aviones de cada aerolíneas. Por último, adujo que la jueza interviniente omitió considerar la jurisprudencia vigente en el contexto de la emergencia sanitaria. II. Como cuestión de previo y especial pronunciamiento (art. 339 inc. 1º, CPPN) corresponde, en primer lugar, analizar la cuestión de competencia interpuesta, pues marca la suerte del resto de los agravios presentados. Al respecto, entendemos que no pueden soslayarse los precedentes de la Corte Suprema de Justicia que delimitan la competencia en las acciones de hábeas corpus. Nos referimos al fallo (1) y, más concretamente, a la contienda de competencia del hábeas corpus (2). En síntesis, el Máximo Tribunal sostuvo en dichos pronunciamientos que la justicia federal es competente

dentro de la Ley nro. 23.098 cuando se presenten 3 circunstancias: a) que el acto emane de autoridad nacional (federal), b) que afecte un colectivo de personas y c) que la incidencia del acto denunciado exceda la competencia territorial de esta ciudad.

Analizado este caso bajo dichos parámetros, encontramos que reúne las tres circunstancias señaladas para excitar la competencia de excepción. Así, el acto lesivo denunciado emanada de una autoridad federal, concretamente la decisión administrativa nro. 643/21 y sus prórrogas dictadas por la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación (a). Asimismo, si bien la acción fue interpuesta en favor de C. E. S. P. y L. H.F., el acto lesivo de la autoridad requerida que se denuncia afecta al colectivo de personas popularmente conocido como "varados" (b). Por último, la incidencia del acto no solo excede los límites de esta ciudad, sino que van más allá de las fronteras argentinas. Las personas beneficiarias se encuentran en Italia, pretenderían transitar hasta su domicilio que, conforme fuera denunciado, sería en la ciudad de Autónoma de Buenos Aires por vía aérea, transporte que debería aterrizar en el aeropuerto Internacional Ministro Pistarini, sito en Ezeiza, pcia. de Bs. As. (c). Consecuentemente con la doctrina de la Corte Suprema, consideramos que no somos competentes para conocer en la presente acción de hábeas corpus, por lo que, sin entrar en el fondo de la cuestión en cuanto la viabilidad o no del instituto en el caso concreto, corresponde la remisión a la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal a efectos de que continúe con el trámite, lo que así se RESUELVE. Líbrese DEO al tribunal de origen a efectos de que tome nota de lo decidido. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Lucero. (Prosec. Cám.: AcseIrad).

c. 33.695/21., DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES y otro s/ Incompetencia.

Rta.: 13/08/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., 007614/2015/CS001, "Corrales, Guillermo Gustavo s/ Habeas Corpus", rto.: 9/12/2015. Fallos: 338:1517. (2) C.S.J.N., Competencia CCC 5662/2016/CS1, "González, Hugo Omar s/ hábeas corpus", rto.: 10/09/2020.

## **HABEAS CORPUS.**

Magistrado que no hizo lugar al planteo de incompetencia introducido por el Auxiliar fiscal; rechazó la propuesta de invalidez constitucional de la exigencia impuesta por la Dirección Nacional de Migraciones a los ciudadanos de la Provincia de Buenos Aires para que cumplan un internamiento compulsivo de cuatro días en un hotel sobre la base de lo dispuesto en la resolución conjunta 192/2021 dictada por el Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires; no hizo lugar a la pretendida inoponibilidad a los amparados del artículo 5º de la Resolución Conjunta 192/21 referida y rechazó la acción de habeas corpus interpuesta. Vía idónea para resolver lo planteado. Presentantes que alegan una afectación a la libertad ambulatoria. Agravios dirigidos contra la resolución conjunta N° 192-2021 dictada por el Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y el Ministro de Salud, ambos de la Provincia de Buenos Aires (n° 192-MJGM-2021). Accionante que no ha manifestado reparos constitucionales ni agravios respecto de los decretos de carácter nacional, pues ha señalado su expresa voluntad de cumplir con el aislamiento obligatorio y preventivo ordenado por el Poder Ejecutivo Nacional. Disposición cuestionada con alcance local sin que dicho extremo se vea modificado porque la Dirección Nacional de Migraciones en los formularios correspondientes a las declaraciones juradas electrónicas de ingreso al territorio nacional solicite a los ingresantes que informen el hotel que eligieron para su hospedaje. Tribunal que no resulta competente para resolver debiendo intervenir en el caso la Cámara de Apelaciones y de Garantías en lo Penal de San Isidro, Provincia de Buenos, con jurisdicción en la localidad de Pilar, por ser allí el lugar donde se encuentran alojados los agraviados y por ende se estaría cometiendo el acto lesivo que denuncian. Planteo en donde no se avizoran medidas urgentes que adoptar. Incompetencia. Remisión de las actuaciones a la Cámara de Apelaciones y de Garantías en lo Penal de San Isidro, Provincia de Buenos.

(...) I. La jueza de la instancia de origen dispuso no hacer lugar al planteo de incompetencia introducido por el Auxiliar fiscal; rechazar la propuesta de invalidez constitucional de la exigencia impuesta por la Dirección Nacional

de Migraciones a los ciudadanos de la Provincia de Buenos Aires para que cumplan un internamiento compulsivo de cuatro días en un hotel sobre la base de lo dispuesto en la resolución conjunta 192/2021 dictada por el Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires; no hacer lugar a la pretendida inoponibilidad a los amparados del artículo 5º de la Resolución Conjunta 192/21 referida; rechazar la acción de habeas corpus interpuesta por el Dr. Mariano Silvestroni a favor de J. V. y su grupo familiar (puntos I, II, III y IV de la resolución impugnada).

Contra esa decisión, el accionante interpuso recurso de apelación, el cual fue incorporado al sistema de gestión Lex-100. La magistrada concedió la impugnación respecto de los puntos dispositivos mencionados precedentemente.

Una vez emplazados los interesados, el Dr. Silvestroni; los Dres. Iván Posternak y Leandro Salvi, en representación de la Dirección General de Migraciones; y el Dr. José Mario Bru, delegado Fiscal de la Provincia de Buenos Aires, hicieron sus presentaciones las cuales fueron incorporadas al sistema informático.

II. Cuestión preliminar: Los representantes de la Dirección General de Migraciones al momento de mejorar fundamentos ante esta Alzada, introdujeron una cuestión de competencia material, en tanto con cita del voto del Dr. Morín, integrante de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal (1), argumentaron que la cuestión aquí ventilada no puede subsumirse en la regla prevista en el artículo 3º de la ley 23.098 pues se trataría de una acción de amparo.

Sobre el punto, el Tribunal tuvo ocasión de expedirse en el precedente “González, Aníbal Matías” (2), a cuyos argumentos corresponde remitirse, en el cual se sostuvo que la acción de habeas corpus es la vía idónea, pues tanto en aquella situación como en la presente que se asimila, se alega una afectación a la libertad ambulatoria de los presentantes.

III. En lo sustancial el recurrente dirigió sus agravios contra la resolución conjunta n° 192-2021 dictada por el Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y el Ministro de Salud, ambos de la Provincia de Buenos Aires (n° 192-MJGM-2021), mediante la cual se reguló la forma y condiciones bajo las cuales los ciudadanos de esa provincia que arriben al país desde el exterior deben cumplir el aislamiento obligatorio y preventivo dispuesto por el artículo 7º del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 260/20 del Poder Ejecutivo Nacional -y modificatorias introducidas por el Decreto 167/21.

A fin de clarificar los aspectos normativos, debe tenerse en consideración que esa resolución conjunta tiene su origen en la Decisión Administrativa n° 643/21 -y sus prorrogas n° 683/21 y 793/21- de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional que establece que “Los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires podrán establecer los lugares en los que, quienes ingresan al territorio nacional entre el 1º de julio y el 31 de agosto del corriente año, deberán realizar la cuarentena, de conformidad con lo establecido por el inciso c) del artículo 6º de la Decisión Administrativa n° 268/21 modificada por la presente”.

En consonancia con ello fue emitida la decisión conjunta 192/2021 del gobierno provincial, la cual en su artículo 1º establece, en lo que aquí interesa, que “...aquellas personas que tengan domicilio o residencia permanente o transitoria en el territorio de la provincia de Buenos Aires y resulten negativo en la prueba para SARS- CoV-2 mencionada en el inciso a) del artículo 6º de la Decisión Administrativa N° 268/21, modificada por su similar N° 643/21, deberán cumplir con el aislamiento obligatorio por el término de CUATRO (4) días en los hoteles, albergues o establecimientos habilitados al efecto, completando dicho aislamiento en sus domicilios declarados por el término de TRES (3) días adicionales”.

Sentado el marco normativo general e ingresando en el análisis del caso concreto, cabe aclarar que el accionante no ha manifestado reparos constitucionales ni agravios respecto de los decretos de carácter nacional referidos, pues ha manifestado su expresa voluntad de cumplir con el aislamiento obligatorio y preventivo ordenado por el Poder Ejecutivo Nacional.

Todas sus argumentaciones se dirigen a cuestionar la modalidad de cumplimiento y su deseo de llevarlo adelante en su domicilio particular.

Aclarado ello, debe señalarse que la norma cuya validez, razonabilidad y constitucionalidad en tanto – a juicio del accionante- restringe o menoscaba el derecho a la libertad ambulatoria de J. V. y su familia, al obligarlo a permanecer alojado en un hotel durante cuatro días previos a regresar a su casa, tal como se adelantó, emana

de autoridades que integran el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires; es decir, se trata de una disposición con alcance local, sin que este extremo se vea modificado porque la Dirección Nacional de Migraciones en los formularios correspondientes a las declaraciones juradas electrónicas de ingreso al territorio nacional solicite a los ingresante que informen el hotel que eligieron para su hospedaje.

En virtud de ello, y ante la ausencia de un cuestionamiento a normas de carácter nacional o dictadas por las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resulta evidente que este Tribunal resulta incompetente para resolver la cuestión planteada y, en consecuencia, deberán remitirse las actuaciones a la Cámara de Apelaciones y de Garantías en lo Penal de San Isidro, Provincia de Buenos, con jurisdicción en la localidad de Pilar, lugar donde se encuentran alojados los agraviados y, por ende, se estaría cometiendo el acto lesivo que denuncian.

Para finalizar, corresponde señalar que no se avizoran medidas urgentes que adoptar, en tanto, tal como señaló la jueza de grado, se advierte que J. V. no padece afección alguna a su salud que demande una impostergable atención. Por su parte, con relación a la niña S. debe destacarse que se encuentra alojada junto a sus progenitores y no se incorporó prueba científica objetiva -más allá de la opinión del consultor técnico que propuso- que den cuenta de que actualmente padezca de un estrés post vacacional que ponga en riesgo su salud física o mental. Tampoco se advierte una afectación de relevancia a su educación la cual desde su alojamiento puede retomar vía remota.

En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: DECLARAR LA INCOMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL para intervenir en las presentes actuaciones, las que deberán ser remitidas con carácter de muy urgente a la Cámara de Apelaciones y de Garantías en lo Penal de San Isidro, Provincia de Buenos. (...).

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

c. 33.587/21., VIRGOLINI, Julio y otros s/ habeas corpus.

Rta.: 12/08/2021

Se citó: (1) C.Nac.Cas.Penal, Sala II, c. 28.442/2021, "Masarik, Cristian Carlos y otro s/ habeas corpus", rta.: 14/07/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 29.847/2021, "González, Aníbal M. y otra s/ habeas corpus", rta.: 17/07/2021.

## **HABEAS CORPUS.**

Rechazado y elevado en consulta. Detenido alojado en una unidad del Servicio Penitenciario Federal que se agravia por no haber sido afectado aún a un trabajo pese a haberlo solicitado hace un tiempo. Trámites para su alta laboral que se encuentran finalizados. Falta de cupo. Necesidad de evaluar la postura oportunamente sostenida al momento de expedirse en la causa nº 50800/2019, el 19-7-2019, "Procuración Penitenciaria de la Nación s/habeas corpus colectivo" en cuanto a que la situación obedecía a los altos índices de sobrepoblación que generaron el estado de emergencia penitenciaria declarado en 2019 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Resolución Nº 184/19), por lo que resultaba aconsejable que el planteo fuese resuelto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 3, Secretaría Nº 5, que se encontraba a cargo de la problemática en el marco del hábeas corpus colectivo que tramita bajo el Nº 81259/2018. Cambio de postura. Solución que no es la que mejor se concilia con los derechos de los involucrados, para lograr así una mejor administración de justicia. Expediente que transita a paso lento en el cual aún no se adoptó ningún temperamento de fondo. Situación que trae aparejado un perjuicio para los accionantes. Cambio de postura. Análisis del fondo. Caso en el que no se advierte una demora injustificada ni arbitraria. Confirmación.

(...) I. Llega elevada en consulta la acción de hábeas corpus interpuesta por A. S. O. -alojado en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a disposición del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 8-, quien se agravia de que aún no fue afectado a un trabajo pese a haberlo solicitado hace un tiempo.

De lo informado por la División Trabajo de ese Complejo surge que se han concluido los trámites para su alta laboral (expediente n° EX-2021-29580801- -APN-DTCABA#SPF) y se encuentra a la espera de que se produzca un cupo, los que se asignan en función de la situación procesal y de la fase de tratamiento que los internos transitan.

II. A partir del fallo "Procuración Penitenciaria de la Nación s/habeas corpus colectivo" (1) en reiteradas ocasiones hemos sostenido que la situación obedecía a los altos índices de sobrepoblación que generaron el estado de emergencia penitenciaria declarado en 2019 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Resolución N° 184/19), por lo que resultaba aconsejable que el planteo fuese resuelto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 3, Secretaría N° 5, que se encontraba a cargo de la problemática en el marco del hábeas corpus colectivo que tramita bajo el N° 81259/2018 (2).

III. Sin embargo, a más de dos años de esa postura es necesario realizar un nuevo análisis para ver si, en efecto, continúa siendo la solución que mejor se concilia con los derechos de los involucrados, para lograr así una mejor administración de justicia.

A lo largo de este considerable lapso la Sala pudo certificar que aquél expediente transita a paso lento. Basta repasar que aún no se adoptó ningún temperamento de fondo y, según la última certificación actuarial realizada en el marco de la acción n° 30188/2021, se ordenó un peritaje que pareciera no finalizar en el corto plazo.

De ahí que la premisa desde la que partimos en aquél entonces -"un solo magistrado a cargo de la problemática podrá resolver mejor la situación"- no se está reflejando en la realidad con el perjuicio que ello trae aparejado para los accionantes que ven que su planteo no tiene solución cuando echaron mano a un instituto que, precisamente, se caracteriza por su celeridad en atención a los intereses que están en juego.

En este marco, lo más justo es dejar de lado aquella postura y abocarnos al fondo de la cuestión pues "tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen fundamento... en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de la razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente...". (3) Si bien la cita se dio en el marco de una causa penal donde el imputado debía soportar la acusación, lo importante es que su esencia jurídica es el aseguramiento del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas (arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN; 8.1 CADH; art. 14.3.c PIDCyP; art. 11.2 DUDH).

Y todo sugiere que continuar con la misma postura implicaría, prácticamente, el naufragio del caso para que -tal vez- en algún momento tenga respuesta, lo que se aleja de la acción en danza.

IV. Sentado ello, en el presente caso no se advierte una demora injustificada ni arbitraria, por lo que debe descartarse un agravamiento en las condiciones en que cumple su detención en los términos de la Ley 23.098. Es que hace apenas unos días se culminaron los trámites pertinentes para la obtención del alta laboral, pues basta recordar que en la acción n° 36728/21 el presentante formuló idéntico planteo en cuyo marco esta Sala, con una composición parcialmente distinta, el 26 de agosto pasado confirmó la decisión de la instancia anterior tras certificar que restaba obtener la Clave de Alta Temprana.

En consecuencia, el rechazo dispuesto por el Juez a quo luce acertado más cuando informó lo actuado al director de la unidad carcelaria mencionada, por lo que el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto elevado en consulta. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucini. (Sec.: Mariño).

c. 40.478/21., ORIHUELA, Agustín Sebastián s/ Hábeas Corpus.

Rta.: 15/09/2021

Se citó.: (1) C.N.Crim y Correc., Sala VI, c., 50800/2019 "Procuración Penitenciaria de la Nación s/ Habeas corpus colectivo", rta.: 19/07/2019. (2) C.N.Crim y Correc., Sala VI, c., 45481/2020 "Celis, Osvaldo Andrés s/ Hábeas Corpus", rta.: 23/10/2020; c., 23622/2021, "Gigena, Jorge Raúl s/ Hábeas Corpus.", rta.: 02/06/2021 y C.N.Crim y Correc., Sala I, c., 42815/2020, "Gutiérrez, Alejandro. s/Habeas corpus", rta.: 06/10/2020 y c., 25938/2021 "Correa, David Ariel s/ Habeas corpus", rta.: 16/06/21 y Sala integrada de Hábeas Corpus I, c., 29604/2021 "Estigarribia,

Leandro Manuel s/Hábeas Corpus.", rta.: 09/07/2021. (3) C.S.J.N. "Mattei, Angel s/ contrabando en importación en Abasto", rto.: 29/11/1968, Fallos 272:188.

## **HÁBEAS CORPUS.**

Elevado en consulta debido a que el magistrado se declaró incompetente. Pronunciamiento que no se enmarca en aquellas declaraciones de incompetencia que recepta el artículo 10 de la Ley 23.098, en función del artículo 8 de esa misma norma, porque se trata de un simple planteo de conexidad. Elevación improcedente. Revocación.

(...) El pronunciamiento dictado por el juez de la anterior instancia no se enmarca en aquellas declaraciones de incompetencia que recepta el artículo 10 de la Ley N° 23.098, en función del artículo 8 de esa misma norma, porque se trata de un simple planteo de conexidad. En consecuencia, la elevación en consulta dispuesta resulta improcedente, lo que ASÍ SE RESUELVE. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Lucini. (Sec.: Fuertes).  
c. 32.445/21., TELLO, Luis Ricardo s/ Hábeas Corpus.  
Rta.: 29/07/2021

## **HÁBEAS CORPUS.**

Magistrado que eximió de costas al accionante. Resolución recurrida por los representantes del Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros Dirección General de Asuntos Jurídicos -Dirección de Asuntos Contenciosos). Accionante que de acuerdo al relato de los hechos, pudo razonablemente creerse en el derecho de llevar a cabo el planteo por considerar restringida su libertad ambulatoria. Singular situación generada por la pandemia, caracterizada por una permanente tensión entre los derechos individuales fundamentales y las medidas orientadas a contener el avance del COVID-19. Emergencia ésta en la que las herramientas de control de constitucionalidad adquieren particular trascendencia (CSJN 567/2021 "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional- s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad" del 4 de mayo de 2021), especialmente la acción de Hábeas Corpus. Improcedencia de aplicar de manera estricta el principio de la derrota. Decisión ajustada a derecho (art. 531 del C.P.P. y 23 de la ley 23.098). Confirmación.

(...) Viene a estudio la apelación interpuesta por los Dres. C. S. M., S. J. M. H. y A. M. P., en representación del Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros Dirección General de Asuntos Jurídicos-Dirección de Asuntos Contenciosos), contra la decisión que eximió de costas.

Se presentó el memorial y la respectiva réplica, de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo General de esta Cámara del 16 de marzo de 2020, de modo que la cuestión traída a nuestro conocimiento se encuentra en condiciones de ser resuelta.

En el caso, el relato de los hechos por los cuales el accionante interpuso la presente acción de habeas corpus - cuyo rechazo se encuentra firme- denota que pudo razonablemente creerse en el derecho de hacerlo, por considerar restringida su libertad ambulatoria.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la singular situación generada por la pandemia, caracterizada por una permanente tensión entre los derechos individuales fundamentales y las medidas orientadas a contener el avance del COVID-19. Emergencia ésta en la que las herramientas de control de constitucionalidad adquieren particular trascendencia (1), especialmente la acción de Habeas Corpus.

De manera que no parece razonable en tales circunstancias restringir o condicionar la plena vigencia del art 43 de la Constitución Nacional merced a la aplicación estricta del principio de la derrota, salvo el caso de planteos manifiestamente improcedentes y temerarios, que en autos no se presentan, como lo señaláramos anteriormente. De tal modo, la decisión apelada se estima ajustada a derecho y merece homologación (art. 531 del CPP y 23 de la ley 23098), lo que ASÍ SE RESUELVE. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela; López (Sec.: Godnjavec).

c. 29.594/21., FUNES DE RIOJA, Rodrigo s/queja.

Rta.: 15/07/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., CSJ 567/2021, "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional- s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", rto.: 04/05/2021, Fallos 344:809.

## **HÁBEAS CORPUS.**

Magistrado que se declaró incompetente y elevó las actuaciones en consulta. Supuestos actos lesivos que motivaron la deducción de la acción que habrían sido dispuestos en el ámbito de esta ciudad y en el marco de las actuaciones judiciales en las que se ordenó su internación en el Programa Interministerial de Salud Mental Argentino (PRISMA) del Complejo Penitenciario Federal I. Lugar donde se encuentra alojado que no resulta en este caso determinante en orden a la competencia territorial. Revocación.

(...) Los supuestos actos lesivos que motivaron la deducción de la presente acción de hábeas corpus por parte del Dr. Ricardo L. Tassat a favor de C. M. P. M. A. habrían sido dispuestos en el ámbito de esta ciudad y en el marco de las actuaciones judiciales en las que se ordenó su internación en el Programa Interministerial de Salud Mental Argentino (PRISMA) del Complejo Penitenciario Federal I.

De tal modo, el lugar en el cual se encuentra alojado M. A. no resulta en este caso determinante en orden a la competencia territorial (1), por lo que, en función de lo dispuesto en el artículo 8, inciso 1º de la Ley N° 23.098, se RESUELVE: REVOCAR el auto elevado en consulta. (...).

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

c. 30.971/21., M. A., M. P. s/ Hábeas Corpus.

Rta.: 19/07/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 64.906/15, "López Londoño, Henry de Jesús s/ Hábeas Corpus", rta.: 04/11/2015.

## **HÁBEAS CORPUS.**

Rechazado y elevado en consulta. Acción interpuesta en favor de un internado en el Programa Interministerial de Salud Mental Argentino (PRISMA) del Complejo Penitenciario Federal I, con el propósito de que se disponga su libertad, en razón de que fue declarado inimputable y sobreseído por un juzgado en lo criminal y correccional en el marco de una causa. Medida cautelar impuesta en razón de su peligrosidad. Control que se dispuso sea llevado a cabo por un juzgado de ejecución penal, habiendo sido confirmado dicho temperamento por ésta Cámara. Cámara Nacional de Casación Penal que revocó parcialmente la decisión, declaró la incompetencia de la Justicia Nacional de Ejecución Penal para continuar interviniendo en el control y seguimiento de la internación y dispuso la remisión de las actuaciones a un juzgado civil que no aceptó la competencia en el entendimiento de que debía actuar el juzgado de ese fuero con competencia en Ezeiza, donde se sitúa dicha institución. Beneficiario que desde entonces permanece internado a disposición del juzgado de ejecución que rechazó por "inoficioso" un pedido de libertad formulado hasta fuera zanjado el conflicto de competencia entre el tribunal y el juzgado civil. Certificación actuarial que dio cuenta que la cuestión fue resuelta en el día de la fecha por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil por la intervención del último de esos juzgados. Situación que no corresponde que sea resuelta por este medio. Cuestión a resolver por los jueces naturales. Confirmación.

(...) El Dr. Ricardo L. Tassat promovió una acción de hábeas corpus en favor de C. M. P. M. A., internado en el Programa Interministerial de Salud Mental Argentino (PRISMA) del Complejo Penitenciario Federal I, con el propósito de que se disponga su libertad, en razón de que el pasado 6 de mayo fue declarado inimputable y sobreseído por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 3 en el marco de la causa N° 25.517/20, decisión que fue confirmada por esta misma sala.

Cabe añadir que el pronunciamiento del último 6 de mayo comprendió la imposición de una medida cautelar, precisamente la internación de M. A. en el PRISMA, en razón de su peligrosidad, y su control por parte del Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 2, lo que también fue homologado por este tribunal.

El 7 de julio del año en curso la Cámara Nacional de Casación Penal revocó parcialmente dicha decisión, declaró la incompetencia de la Justicia Nacional de Ejecución Penal para continuar interviniendo en el control y seguimiento de su internación involuntaria y dispuso la remisión de las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Civil N° 86, que no la aceptó en el entendimiento de que debía actuar el juzgado de ese fuero con competencia en Ezeiza, donde se sitúa dicha institución.

Desde entonces, el beneficiario permanece internado a disposición del referido Juzgado de Ejecución Penal N° 2, que rechazó por "inoficioso" un pedido de libertad formulado por el Dr. Tassat hasta tanto fuera zanjado el conflicto de competencia entre dicho tribunal y el Juzgado Nacional en lo Civil N° 86.

Dicha cuestión, conforme la constancia actuarial que antecede, fue hoy mismo resuelta por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que se pronunció por la intervención del último de esos juzgados.

Dicho esto, coincidimos con el juez de grado en que la pretensión de M. A. no encuentra respuesta en los supuestos de procedencia previstos en la Ley N° 23.098, en tanto en la discusión sobre la validez de la medida de seguridad y la determinación del juez competente para controlarla deben entender los jueces naturales, puesto que este instituto no autoriza su desplazamiento y no se advierte que se hubieran adoptado decisiones manifiestamente arbitrarias (1).

De tal modo, y habiéndose ordenado comunicar lo aquí actuado a las mencionadas sedes judiciales, es que se RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento que ha sido materia de consulta. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Pinto. (Sec.: Fuertes).

c. 30.971/21., M. A., C. M. P. s/ Hábeas Corpus.

Rta.: 21/07/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala V, con integración parcialmente distinta, c. 17.841/21, "Chirivín, Kevin Nahuel s/ Hábeas Corpus", rta.: 24/04/2021.

## **HOMICIDIO.**

Culposo. Sobreseimiento. Imputado que habría estado a cargo de la supervisión de tareas y de los recaudos en una obra en construcción y que habría violado el deber objetivo de cuidado al no cumplir con las normas de seguridad para la industria de la construcción que emanan de la ley 19.587, de Higiene y Seguridad en el Trabajo y de su decreto reglamentario 911/96, en particular al haber omitido colocar barandas o protección sobre un hueco de la escalera, la falta de capacitación y control de los obreros y la provisión y adecuado uso de elementos de protección personal. Elementos reunidos con el grado de convicción que requiere esta etapa del proceso permiten sostener que el imputado, en su rol de empleador y supervisor de la obra, frente a una actividad de por sí riesgosa, no arbitró los medios necesarios tendientes a neutralizar el peligro. Magistrada que para desvincular al imputado entendió aplicable el principio de confianza. Análisis. Caso en el que no resulta acertado. Obligaciones emergentes de la ley y su decreto reglamentario que no recaían solamente en el imputado como encargado de la obra. Necesidad de analizar el rol que les pudo haber cabido a quienes se encontraban por sobre éste. Revocación. Procesamiento.

(...) De los hechos, la prueba y su valoración: I. En su declaración indagatoria se atribuyó a H. R. P. el suceso ocurrido el 13 de diciembre de 2018, aproximadamente a las 10:00, en la obra de construcción que se desarrollaba en la calle V. F. (...), de esta ciudad (con otro ingreso sobre B. ...), ocasión en la que J. C. G. cayó al vacío desde el primer piso a la planta baja por el hueco de una escalera. Como consecuencia de ello, sufrió lesiones que provocaron su deceso en el Hospital Santojanni, el 16 de diciembre de 2018.

Concretamente, se le imputó haber violado el deber objetivo de cuidado por inobservancia de las normas de seguridad para la industria de la construcción que emanan de la ley 19.587, de Higiene y Seguridad en el Trabajo y de su decreto reglamentario 911/96, en particular la omisión de colocar barandas o protección sobre el hueco de la escalera, la falta de capacitación y control de los obreros y la provisión y adecuado uso de elementos de protección personal. Tales obligaciones eran de su incumbencia dada su condición de empleador por haber contratado a G. y por estar a cargo de la supervisión de las tareas y de los recaudos que hubieran evitado el luctuoso desenlace.

La obra consistía en la colocación de placas de durlock para separaciones a efectos de emplazar una galería comercial y, en las circunstancias apuntadas, R. P. habría dejado sólo a J. C.G., sin supervisión, en un lugar con riesgo de caída respecto del cual no ordenó ni verificó la colocación de barandas o protecciones para prevenirlas. A su vez, habría omitido proveer arneses a todos los obreros y verificar que la víctima lo utilizara adecuadamente. Tampoco dispuso la señalización o identificación del lugar de la caída, ni capacitó y entrenó a los trabajadores en el uso y conservación de los elementos de protección.

II. La esencia de los delitos culposos se encuentra en el incumplimiento de las normas específicas y deberes generales de prudencia (art. 1724 del Código Civil y Comercial) vinculados a actividades riesgosas, precisamente para evitar consecuencias dañosas al prójimo, de tal manera que su inobservancia por quien se encuentran obligados amerita un reproche penal. En concreto, y a la luz de las previsiones del art. 84 del Código Penal, en el análisis de la tipicidad imprudente se requiere entonces la verificación de dos requisitos: a) la creación o incremento de un riesgo y b) que el resultado sea producto de aquél (1).

Desde esa perspectiva, consideramos que las pruebas reunidas hasta el momento acreditan, con el grado de convicción que requiere esta etapa del proceso, que H. R. P., en su rol de empleador y supervisor de la obra, frente a una actividad de por sí riesgosa al tener que realizarse a un nivel de altura distinto respecto del suelo, en un lugar en el que existía una oquedad prevista para la colocación de una escalera, no arbitró los medios necesarios tendientes a neutralizar el peligro.

Más precisamente, la violación al deber de cuidado determinante del resultado consistió en haber ordenado a G. realizar tareas en un sector que no contaba con un sistema de prevención de caídas -de personas, objetos y herramientas-, como barandas, cerramientos, redes salvavidas o alguna otra medida de prevención. Además, lo dejó sin supervisión directa y sin verificar que hubiese arneses para todos los obreros o que la víctima estuviese utilizándolo adecuadamente.

Asimismo, los informes y peritajes practicados en el lugar revelan que carecía de señalización e identificación alguna acerca de la existencia del hueco de la escalera. Tampoco el personal habría recibido la capacitación y entrenamiento necesario para en el uso y conservación de los elementos de protección, tal como lo dispone el aludido decreto (cfr. surge del informe técnico agregado a fs. ... y según se visualiza en las fotografías de fs. ... y en las filmaciones incorporadas como documento digital en el sistema de Gestión de Expedientes Lex-100).

Se acreditó que la muerte de G. se produjo a partir de las lesiones recibidas por una contusión y hemorragia encéfalo meníngea; que recibió tratamiento médico adecuado y que dichas lesiones resultaron potencialmente letales e idóneas para producir su muerte (fs. ...).

En tales condiciones, así como no se ha constatado que le hubieran sido entregados los elementos de seguridad -esto es, arneses y soga de vida-, ni asesorado adecuadamente en su uso, de todas maneras las omisiones en las que hubiera podido incurrir la víctima no excluyen sin más la responsabilidad del imputado, en tanto se ha acreditado, con el alcance requerido para esta etapa, la ausencia de condiciones de trabajo adecuadas y seguras, cuya provisión se encontraba a su cargo.

En línea con ello, los testigos P. S. G. y M. G. D., también operarios en la construcción al momento del suceso, destacaron que existían sólo dos arneses y dos cabos de vida para un total de cinco empleados. Aseguraron que

no fueron capacitados ni entrenados en el uso de esos elementos de seguridad y que quien los contrató fue el causante, a quien identificaron como "E.R.", quien se ocupaba de indicar y supervisar el desarrollo de las tareas. El perito Esteban E. Costa Amed, Licenciado en Higiene y Seguridad afirmó que dichos elementos de seguridad no se encontraban en las inmediaciones del lugar del hecho y que el hueco de la escalera carecía de barandas o protecciones, circunstancias estas que en confluieron en la producción del resultado (ver informe técnico de fs. ..., en particular fs. ... y su declaración de fs. ...).

A lo expuesto se añade la falta de contratación de un responsable en higiene y seguridad, aspecto este que fue resaltado por el licenciado Costa Amed quien indicó que siempre debe haber algún responsable que vele por las condiciones de seguridad de los trabajadores, además de remarcar que estos debieron haber sido capacitados previamente en cuanto a las tareas a realizar y al uso de los elementos de seguridad.

En el contexto indicado, conformado como se dijo por la omisión de contratar un responsable de seguridad e higiene, con arneses insuficientes para todo el personal y la falta de capacitación de estos últimos, la supuesta orden de instalación de barandas de protección, que el imputado aseveró en su descargo haberle dirigido a la víctima, en modo alguno lo excusa de su responsabilidad por el hecho. Pues además de las condiciones en que presuntamente brindó tal directiva, tampoco se habría asegurado de su efectiva y segura ejecución en tanto, como él mismo admitió, se retiró de la obra inmediatamente.

En línea con ello, Luciana Sol Korczak, arquitecta de la Oficina de siniestros del Cuerpo de Bomberos de la CABA, que amplió el informe que elaborara el licenciado Costa Amed, enfatizó que la ejecución de la baranda debía ser "previa planificación, verificación y aprobación del responsable en seguridad e higiene de la obra a la hora de comenzar los trabajos por parte de los operarios" (fs. ...).

Es decir que, aún cuando por hipótesis R. P. hubiera ordenado a la víctima que colocara una baranda de protección con los "perfiles galvanizados perteneciente a la construcción en seco" existentes en el lugar y G. hubiera desoído dicha orden o asumido la actividad riesgosa al emprender la tarea -ya sea de colocar la baranda o las placas de durlock- sin el arnés de seguridad que hubiera evitado la caída, puede afirmarse, con los alcances que requiere esta etapa, que el responsable en relación a su contralor y supervisión era el aquí imputado, pues tenía a su mando coordinar y controlar el cumplimiento de las tareas.

En este punto, es necesario traer a colación lo ordenado por el artículo 55 del decreto 911 citado, en cuanto a que resulta "obligatoria la instalación de las protecciones establecidas en el artículo 52, como así también la supervisión directa por parte del responsable de Higiene y Seguridad, de todos aquellos trabajos que, aun habiéndose adoptado todas las medidas de seguridad correspondientes, presenten un elevado riesgo de accidente para los trabajadores".

Si, por el contrario, a criterio del responsable, la tarea no presentaba un elevado riesgo -tal lo sostenido por R. P. en su descargo- conforme a lo establecido por el artículo 57 de la normativa aludida "...los cinturones de seguridad anclados en puntos fijos y la permanencia en el lugar de trabajo de dos trabajadores y la directa supervisión del responsable de la tarea, serán las mínimas medidas de seguridad obligatorias a tomar". Ello en concordancia con lo dispuesto por su artículo 112, en cuanto a que "en todo trabajo con riesgo de caída a distinto nivel, será obligatorio, a partir de una diferencia de nivel de dos con cincuenta metros el uso de cinturones de seguridad provistos por anillas por donde pasará el cabo de vida". Por último, cabe destacar que "se entenderá por trabajo con riesgo de caída a distinto nivel a aquellas tareas que involucren circular o trabajar a un nivel cuya diferencia de cota sea igual o mayor a dos metros (2 m.) con respecto del plano horizontal inferior más próximo" (cfr. art. 54 del decreto comentado). En el caso, se estableció que existía una altura de tres metros. Aún dando por cierta la hipótesis del caso de la defensa, esto es que el lugar dónde debía colocar el Durlock el occiso no tenía diferencia de altura y estaba a 4 ms. del hueco donde iría la escalera, ello no exime a R. de los deberes de cuidado que le correspondían, porque se encuentra acreditado que en el hueco no había barandas de protección.

En consecuencia, o G. se precipitó al vacío cuando estaba asegurando el hueco con barandas (sin apoyo, sin arnés y sin cabo de vida, que en este caso sí hubieran correspondido) o comenzó las tareas de colocación de Durlock sin, previamente, instalar las barandas (indispensables para cualquier labor en la obra frente a la existencia de ese hueco). El hecho que se desconozca cómo fue el mecanismo del evento radica, precisamente, en el incumplimiento del imputado; como R. ni siquiera supervisó el inicio de las actividades de G. (sino que solo

le habría dado las indicaciones de qué hacer), no sabemos la falta de cuál de los recaudos de seguridad citados ocasionó el siniestro.

Para desvincularlo del proceso la Sra. juez de grado entendió aplicable el principio de confianza. Sin embargo, existen sobradas razones para afirmar, al menos en esta etapa procesal, que ello no resulta acertado en este caso.

Es que así como sólo "se puede confiar en el correcto desempeño de otros hasta tanto se tengan evidencias concretas de lo contrario" (2), el "deber de vigilancia y control de la actuación del tercero" conlleva la focalización en la supervisión de la actividad de otros en cabeza de uno o varios sujetos, como lógico correlato del resguardo de la confianza de terceros hacia éstos, motivo por el cual quienes tienen en su ámbito dicho control de posibilidades de afectación a un bien jurídico no podrán alegar en su provecho la vigencia de tal principio (3).

Además, la doctrina distingue entre los alcances del principio de confianza en sentido "ascendente" y "descendente". Pues, como se ha dicho, "el principio de confianza no tiene ya misma eficacia en sentido "descendente" o en sentido "ascendente". La vigencia del principio de confianza es mucho más evidente para el que recibe órdenes, sobre todo cuando existen grandes desniveles en cuanto a la preparación. De tal manera que "cuanto menores sean la preparación y experiencia del subordinado, mayor será el deber de supervisión del superior y, correlativamente, menor será el alcance..." (4). En ese mismo sentido, el Código Civil y Comercial establece en su artículo 1725, bajo el título Valoración de la conducta, 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." Que se pretenda amparar en el referido principio limitador de la tipicidad desoye que el deber de cuidado con otras personas depende de la posición que se ocupe en una organización y de los deberes de garantía que se derivan de esa posición. En este caso, resultaba evidente que "la norma de cuidado exige que el que da las instrucciones vigile y controle la aplicación de las mismas o se asegure de que han sido bien entendidas cuando el no seguimiento estricto de las mismas puede encerrar peligros [y] en caso de una defectuosa actuación del subordinado se debe intervenir" (5).

En consonancia, el Código Civil y Comercial establece en su artículo 1719, que "la exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal". Es evidente que no se verifica tampoco esta excepción puesto que el suceso sufrido por la víctima fue consecuencia de las gravísimas inobservancias atribuidas al encausado (art. 1726 y 1727 del CCyC y 94 del Código Penal); (6), incluso en sus causas más inmediatas pues, aun cuando pudiera atribuirse al occiso algún descuido, las lesiones fueron provocadas por su caída en un sitio que se hallaba en una situación manifiestamente violatoria de las normas de seguridad.

En definitiva, corresponde revocar el temperamento adoptado y decretar el procesamiento en orden al delito de homicidio culposo.

Finalmente, se advierte que las obligaciones emergentes de la ley y su decreto reglamentario no recaían solamente en R. P. como encargado de la obra, sino que debería analizarse el rol que les pudo haber cabido a quienes se encontraban por sobre éste, quien adujo haber sido contratado para realizar las remodelaciones en la galería comercial. Más aun, al haberse comprobado que la obra no se hallaba habilitada (fs. ...).

De las medidas cautelares: El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: Considero que es el juez de primera instancia el que debe expedirse sobre las medidas cautelares a fin de asegurar el derecho a la doble instancia (artículos 8, inciso 2, apartado "h" de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P.).

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Entiendo que, en tanto la Sala es la que está decretando el procesamiento, corresponde decidir en esta instancia respecto de las medidas cautelares pertinentes. Así voto.

El juez Hernán Martín López dijo: Resuelta como ha quedado la cuestión relativa al fondo del asunto, mi intervención habrá de limitarse al aspecto vinculado con las medidas cautelares que pudieran disponerse como consecuencia del auto de procesamiento que habrá de dictarse en esta instancia. En este orden, coincido con lo señalado por el juez Ignacio Rodríguez Varela en cuanto a que su dictado corresponde al juzgado de origen para asegurar el derecho a la doble instancia (artículos 8, inciso 2, apartado "h" de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.P.), por lo que adhiero a su voto (7).

En función del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto recurrido y dictar el PROCESAMIENTO de H. R. P. (nacido el 3 de julio de 1978 en Concepción, República del Paraguay, DNI ..., hijo de S. R. B. y de C. P. domiciliado en la calle D. ..., Esteban Echeverría, provincia de Buenos Aires, teléfono ...), en orden al delito de homicidio culposo (Art. 84 C.P.), debiendo el juez de grado expedirse respecto de las medidas cautelares pertinentes. (...).

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

c. 56/19., ROA PERALTA, Heliodoro s/sobreseimiento homicidio culposo.

Rta.: 23/08/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 106/13, "Insaurrealde, José María", rta.: 6/03/2013 y c. 17.998/14; "Salomón, Susana Rosa y otros s/ sobreseimiento", rta.:29/04/2019. (2) Abraldes, Sandro. Delito imprudente y principio de confianza. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 337. (3) Abraldes, Sandro. Delito imprudente y principio de confianza. Rubinzal-Culzoni, pág. 362 y ss. (4) Feijóo Sánchez, Bernardo José. El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el Derecho Penal: fundamento y consecuencias dogmáticas. Revista de Derecho Penal y Criminología. UNED: Madrid, pág. 113 y ss. (5) Feijóo Sánchez, Bernardo José. El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho Penal: fundamento y consecuencias dogmáticas. Revista de Derecho Penal y Criminología. UNED: Madrid, pág. 113 y ss. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 72.452/18, "Bindelli, Tomás s/ procesamiento", rta.: 21/03/2019. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 35.398/20, "L. V., J. E. s/ abuso sexual", rta.: 16/03/2021.

## HOMICIDIO.

Agravado por haberse cometido contra una persona con la que mantenía una relación de pareja y haber mediado violencia de género. Procesamiento. Agravio: Elementos insuficientes para sostener la responsabilidad del imputado ya que sólo se cuenta con testigos de oídas sin ningún otro elemento objetivo que los respalden. Caso que encuadra dentro de los parámetros de la ley 26.485 y la Convención de Belém Do Pará. Estándares de análisis probatorios que se ven amparados dentro del principio de amplitud probatoria dado que en la mayoría de los hechos como el presente se suceden en la intimidad. Elementos de prueba reunidos que resultan indicios suficientes para acreditar la responsabilidad del imputado con el grado de probabilidad requerido en el art. 306 del C.P.P.N. Testimonios incorporados que son indirectos, en tanto resultan de "oídas" de lo declarado por otros sujetos, que tienen valor indiciario con entidad grave, precisa y concordante como para sostener con probabilidad la imputación ya que se complementan con otros elementos -testimonio de la hija de la difunta, denuncias anteriores de la damnificada y circunstancias en las que fue hallada- que valorados en su conjunto permiten confirmar la resolución recurrida. Confirmación.

(...) I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal a raíz del recurso de apelación interpuesto por la defensa de G. V. F. contra el auto que dispuso su procesamiento por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por haberse cometido contra una persona con la que mantenía una relación de pareja y haber mediado violencia de género. (...).

Luego de la pertinente deliberación, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

II. La defensa sostuvo en sus agravios que los elementos de prueba reunidos resultan insuficientes para acreditar la responsabilidad de su asistido en el hecho atribuido.

En esta línea, alegó que únicamente se cuenta con testigos de oídas, más ello no tiene valor probatorio si no es acompañado de elementos objetivos que lo respalden, dado que de las cámaras de monitoreo urbano no se desprenden imágenes de interés para la causa.

Así, señaló que únicamente se cuenta con las declaraciones de M.Q. y D. U. quienes no presenciaron el hecho, sino que se guiaron por los dichos de J. L. Q. R. alias "muerto" quien no declaró en las actuaciones y que falleció en enero del año en curso.

Frente a ello, indicó que podría haber sido cualquier persona quien produjo la muerte de E. G. y por ello, corresponde sobreseer a V. F. o en su defecto, decretar la falta de mérito para profundizar la investigación.

III. Los argumentos expuestos por la parte recurrente no logran vulnerar los fundamentos del auto que se revisa, de modo que cabe adelantar que el temperamento adoptado será convalidado.

En esta dirección, corresponde destacar que nos hallamos frente a un caso que encuadra dentro de los parámetros de la ley 26.485 y la Convención de Belém Do Pará, de modo que los estándares de análisis probatorios se ven amparados dentro del principio de amplitud probatoria, dado que, en la mayoría de los hechos como el presente se suceden en la intimidad, con pocos testigos presenciales o elementos objetivos y donde son las víctimas quienes aparecen como principales testigos de los hechos denunciados y donde los parámetros de valoración se flexibilizan en pos de impedir la impunidad de estos episodios y cumplir con las obligaciones asumidas por el Estado Argentino al momento de suscribir y ratificar los convenios internacionales.

En el caso, se entiende que los elementos de prueba reunidos resultan indicios suficientes para acreditar la responsabilidad de V. F. con el grado de probabilidad requerido en el art. 306 del C.P.P.N.

En efecto, los testimonios incorporados a la encuesta, indirectos, en tanto resultan de “oídas” de lo declarado por otros sujetos, tienen valor indiciario con entidad grave, precisa y concordante como para sostener con probabilidad la imputación.

Puntualmente, acerca de testimonios que se sustentan en lo expuesto por terceros, conocidos como “hearsay”, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha sostenido al interpretar la enmienda sexta de su constitución -que prescribe el derecho a confrontar a los testigos de cargo- que el derecho se aplica en el juicio y no así a la etapa previa (1). Del mismo modo, se considera que la admisión de los testigos de oídas son aquellos testimonios que resultan permitidos por excepción para sostener la existencia de causa probable (2).

En esta línea, tanto M. Q. como D. U., afirmaron que el sujeto identificado como “muerto” presencié el episodio que culminó con el deceso de E. G. C. en el interior de la carpa en la que vivían tanto la damnificada como el imputado.

Puntualmente, D. U. -quien junto a su familia proporcionarían comida y asistencia a gente que se encuentra en una situación de vulnerabilidad social- refirió que el 10 de diciembre se acercó a la carpa y observó a la damnificada sin ropa, con moretones en el cuerpo y que ésta no le quiso informar que le había pasado; sin embargo, que fuera de este sitio una persona conocida en el barrio como “muerto” le refirió que G. tenía fiebre y que G. la había golpeado. Agregó que, al día siguiente, es decir el 11 de diciembre, volvió al lugar y esa vez se encontró con el imputado a quien le refirió que lleve a una guardia a la víctima a lo que éste le respondió que no se metiera en su vida y le impidió el acceso a la carpa. Finalmente, refirió que el 12 de diciembre volvió a platicar con “muerto” y en esta ocasión le dijo que el día anterior V. F. había golpeado fuertemente a la damnificada.

A su vez, agregó que meses atrás E. le había comentado que su pareja solía golpearla pero que no denunciaba los hechos por miedo, dado que era muy agresivo y si se enteraba podía volverse peor.

En cuanto a M. Q., refirió que conocía a la víctima y que sabía que ésta era agredida por su pareja G., quien se domiciliaba -al momento de su declaración- junto a su hermano. Sobre el hecho puntual manifestó que se encontró con “muerto” un vecino del barrio y que éste le dijo que la noche del incidente estaba durmiendo en la misma carpa que las partes y que escuchó gritos que lo despertaron, momento en el que observó a V. F. golpear con un adoquín en la cabeza a G. A su vez, amplió sus dichos y agregó que quince días antes del hecho, el imputado había golpeado a la occisa en las piernas y por ese motivo, ella no salía de la carpa y también que le había sacado la ropa para que no pudiera salir del lugar.

Estas declaraciones, si bien representan lo que otra persona observó sobre los hechos, cuyo testimonio resulta imposible de colectar dado que J. L. Q. R. (alias “muerto”) falleció en enero del año en curso, lo cierto es que resulta prueba indiciaria que se complementa con otros elementos, los cuales valorados en su conjunto permiten mantener la imputación formulada.

En esta línea, se tiene en consideración el testimonio de V. C., hija de la difunta, quien refirió que la última vez que vio a su madre fue en marzo de 2020 y que le había manifestado que era golpeada por su pareja.

Por su parte, también se cuentan dos denuncias radicadas por la misma damnificada en contra de G. V. F., las cuales dan firmeza al contexto de violencia relatado en ambos testimonios.

Específicamente, se trata de la causa nº (...) iniciada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 29 que fue elevada al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 3 en cuyo marco el 11 de junio de 2020 se ordenó su captura, la que fue concretada el 19 de enero pasado y, al día siguiente -el 20/01/2021- se declaró extinta la acción penal por prescripción y se sobreseyó al imputado; por otro lado, la causa MPF nº (...) en la que intervino la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas nº 23 que fue archivada por falta de pruebas el 29 de agosto de 2019.

A su vez, las circunstancias en las que fue hallada la damnificada; es decir, con pocas prendas de vestir y golpeada (cfr. al respecto, informe de ingreso al Htal. Argerich, luego de haber sido derivada por el Htal. Piñero), se compadecen con diversos extractos de las declaraciones valoradas precedentemente.

Asimismo, se tiene en cuenta que el imputado decidió hacer uso de su derecho a negarse a declarar y que, si bien ello no genera presunción en su contra, lo cierto es que impide realizar pruebas a partir de su descargo conforme el código de rito lo exige.

Frente a los extremos señalados, los elementos de prueba reunidos resultan suficientes para comprobar, al menos con el grado de participación que esta etapa requiere, que fue G. V. F. quien cometió el homicidio de E. G. C.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto mediante el cual se decretó el procesamiento de G. V. F. (...).

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

c. 16.228/21., V. F., G. s/ homicidio agravado. Procesamiento.

Rta.: 08/07/2021

## **HOMICIDIO.**

Culposo. Aborto. Abandono de persona. Lesiones. Sobreseimiento. Embarazo de riesgo. Muerte intrauterina del feto. Lesiones oculares padecidas por la damnificada con motivo del desprendimiento de retina. Vocal Scotto: Proceso de nacimiento que no se había iniciado. Muerte del feto que se produjo intraútero. Conducta que no se subsume en ninguna de las hipótesis contempladas en el Código Penal ya que para que se configure el tipo penal de homicidio debe existir un sujeto pasivo de dicha figura y la modalidad culposa del aborto no encuentra previsión normativa en el sistema argentino. Lesiones oculares respecto de las cuales el Cuerpo Médico Forense ha señalado que no ha sido posible acreditar que la ausencia de un tratamiento oportuno contra la presión hubiese generado más daño en su salud en los términos del artículo 94 del Código Penal. Damnificada que recibió tratamiento médico y tuvo asistencia de diferentes profesionales de la salud por lo que no es posible sostener que haya sido colocada en la situación de abandono requerida por el tipo penal. Vocal Cicciano: Hipótesis de aborto por negligencia, imprudencia e impericia profesional: accionar que resulta atípico. Caso en el que no hubo un proceso de parto o nacimiento. Muerte ocurrida en el útero materno. Inexistencia de un sujeto pasivo de homicidio sino de aborto, cuya modalidad culposa no rige en el derecho argentino. Adhesión a las consideraciones del vocal Scotto en lo concerniente a las imputaciones por abandono de persona y lesiones. Confirmación.

(...) La querrela apeló la resolución dictada el 17 de agosto pasado, en cuanto se dispuso el sobreseimiento de L. A. M., y fundamentó los agravios en el escrito incorporado digitalmente al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100", vía que también utilizó la defensa para propiciar que se homologue lo resuelto. El juez Mariano A. Scotto dijo: Al respecto, luego de confrontar los agravios expresados con las constancias de la causa, entiendo que la decisión recurrida debe ser homologada.

N. R. B. relató que el 29 de enero de 2020 tomó conocimiento de que transitaba un embarazo que, conforme le fuera advertido por su ginecóloga de cabecera de la clínica "..."-previo a quedar encinta-, era de riesgo, pues padece obesidad, diabetes e hipotiroidismo.

Agregó que el curso de la gestación era controlado por el imputado, obstetra del Hospital Británico, y que en el mismo centro de salud era atendida por otros especialistas (endocrinólogos, nutricionistas), en tanto, para la diabetes, estuvo medicada con metformina durante el primer trimestre y, luego, con insulina.

Continuó relatando que en la semana veintitrés comenzó con mucosidad y vómitos, de modo que el 1 de junio de 2020 realizó una consulta con la médica clínica A. F., quien le recetó "Reliverán".

Al día siguiente, puesto que sentía pesadez en la frente, dolor maxilar, que le "estallaba" el oído derecho, continuaba con mucha mucosidad y tenía unas "bolitas blancas transparentes" en los ojos, realizó una nueva teleconsulta con la misma profesional, oportunidad en la que le diagnosticó un cuadro de sinusitis, le recetó amoxicilina, "Acemuk" y paracetamol y le indicó que consultara a un oftalmólogo.

Así, el día 4 de ese mes concurrió al Hospital Británico, con los ojos hinchados, "prácticamente cerrados", donde una especialista en oftalmología la revisó y, tras consultar con una colega, le informó que tenía un levantamiento de córneas, patología de ojo diabético y alergia, que no la medicaría dado que se hallaba embarazada y la derivó con un especialista en retinas.

Ante ello, cuatro días después, se entrevistó con el doctor A., quien arribó a la misma conclusión que la médica anterior, y además le dijo que padecía conjuntivitis viral y le recetó unas gotas. Ese mismo día le envió un mensaje al imputado, a través de la aplicación "WhatsApp", en el que le explicó sus dolencias y le refirió que sentía que los médicos estaban desconectados pues le daban indicaciones contradictorias, en tanto el obstetra le respondió que se quedara tranquila y que confíe en el oftalmólogo.

Agregó que el 10 de junio realizó una consulta con una endocrinóloga a fin de ajustar la medicación para esa patología y, luego, una nueva "teleconsulta" con el imputado, a quien le refirió que tenía un mal presentimiento ya que el bebé no se movía como antes, a lo que el profesional le respondió que se quedara tranquila, pero si se sentía insegura, concurriera a la guardia de obstetricia, lo que la querellante así hizo.

Expuso la nombrada que, en esa ocasión, la atendieron, la hicieron escuchar al bebé y le dijeron que estaba todo bien; sin embargo, no le tomaron la presión porque no tenían un "manguito" más grande. Añadió que, en ese momento, se presentó personal del servicio de cardiología y la trasladó a otro sector, en el que contaban con la aparatología adecuada, donde sí le tomaron la presión y le hicieron un electrocardiograma. Seguidamente, le dijeron que debía quedar internada pues tenía la presión alta.

Dos horas después fue atendida por dos obstetras, quienes le dijeron que debía tomar una decisión, ya que su vida corría peligro y debían provocar el nacimiento.

Indicó que ingresó al quirófano en compañía de su esposo, P. M.M. C. Luego de la operación de cesárea, la que fue presenciada por el nombrado, tomó conocimiento de que había sufrido un desprendimiento de placenta, que su presión estaba muy alta y que el bebé que esperaba había fallecido.

Añadió que durante la internación fue atendida por la misma oftalmóloga que la revisó el 4 de junio, quien le dijo que "era evidente que su desprendimiento de retina era por presión", en tanto el doctor A. le refirió que sus ojos "estallaron" por una cuestión de presión, que hace que se acumule mucha agua en los ojos y provoca que "revienten las retinas".

Finalmente, manifestó que durante el embarazo sólo le controlaron la presión en una o dos ocasiones y, luego, le comentaron que los síntomas que presentaba correspondían a problemas de presión, sin embargo, nunca le dijeron que concurra a la guardia a controlarla.

Los informes practicados por el Cuerpo Médico Forense confirman que la muerte del feto fue intrauterina y que su causa "fue...el desprendimiento total de la placenta...que se presenta en pacientes con preeclampsia" (puntos 2.1 y 2.2 de dicho estudio).

De ese modo, puesto que se ha establecido que no se había iniciado el proceso de nacimiento y que la muerte del feto se produjo intraútero, la conducta atribuida a M. no puede ser subsumida en alguna de las hipótesis contempladas en el Código Penal. Ello, ya que cabe descartar que se configure el tipo penal de homicidio, en razón de que no existe sujeto pasivo de dicha figura, y tampoco el del aborto, en la medida en que tal delito, en su modalidad culposa, no encuentra previsión normativa en el sistema argentino (1).

De otra parte, en relación con el agravio introducido por la querrela respecto de las lesiones oculares padecidas por N. R. B. con motivo del desprendimiento de retina, cabe destacar que según concluyeron los expertos del Cuerpo Médico Forense y los peritos de parte en junta médica "tiene como causa más probable...la retinopatía diabética. La retinopatía diabética es causa de desprendimiento de retina...aunque no puede descartarse en forma absoluta, que el pico hipertensivo actuando sobre una retina dañada por la diabetes haya actuado en forma

concausal" (punto 3.1 del informe pericial), de modo que no es posible acreditar que la ausencia de un tratamiento oportuno contra la presión hubiese generado más daño en su salud en los términos del artículo 94 del Código Penal, mas aún si se tiene en cuenta que el 4 de junio de 2020 realizó interconsulta con una especialista en oftalmología al igual que 8 del mismo mes y año que fue atendida por el Dr. A.

Finalmente, entiendo que tampoco procede la hipótesis delictiva del abandono de persona que postuló la querrela, pues del legajo se desprende que B. recibió tratamiento médico y tuvo asistencia de distintos profesionales de la salud, por lo que no es posible sostener que hubiese sido colocada en la situación de desamparo que requiere el tipo penal previsto en el artículo 106 del Código Penal. Además, no cabe predicar un actuar con intención y conocimiento de causar una de las conductas previstas en esa norma penal.

Por ello, y sin perjuicio de la acción civil que pudiere corresponder, cabe confirmar la resolución recurrida, con aplicación de costas por su orden.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: En cuanto a la hipótesis de un aborto por negligencia, imprudencia o impericia profesional, me remito al voto que he emitido en la causa N° 40.851/2015 "S. R., M. S.", del 12 de octubre de 2016, en la medida en que tal accionar resulta atípico.

En efecto, ha quedado demostrado en el caso que no hubo proceso de parto o nacimiento, pues la muerte del niño ocurrió en el útero materno, de modo que no existe sujeto pasivo de homicidio sino de aborto, cuya modalidad culposa no rige en el derecho argentino. Ello, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiere derivarse de lo acontecido.

En tal sentido, menester es apuntar que el 25 de marzo de 2019 ingresó al Congreso de la Nación el Proyecto de Reforma al Código Penal que criminaliza tal conducta (art. 87, inciso 2°).

En lo que concierne a las imputaciones por abandono de persona y lesiones, adhiero a las consideraciones del juez Scotto.

Lo propio ocurre en lo relativo a las costas dealzada, siempre que L. A. M. ha sido indagado y resultó necesario recurrir a un peritaje forense, extremos que otorgan razón plausible para promover la querrela.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto dictado el 17 de agosto pasado, en cuanto fuera materia de recurso. Costas de alzada por su orden. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Villola Autran).

c. 30.900/20., MOSER, Luis Alberto s/ Sobreseimiento.

Rta.: 28/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40.851/2015, "S. R., M. S. s/sobreseimiento", rta.: 12/10/2016.

## **HOMICIDIO.**

En concurso real con lesiones leves, ambos agravados por haberse cometido con el concurso premeditado de dos o más personas. Procesamiento. Imputado que deberá responder en calidad de coautor. Altercado que derivó en una agresión en la cual participaron varias personas a resultas de la cual uno de ellos resultó con lesiones y otro con lesiones que derivaron finalmente en su muerte. Agravio de la defensa: Imputado que no tenía en su poder un arma blanca y, en consecuencia, no la utilizó y fallecimiento de la víctima que se habría producido exclusivamente por haberse contagiado de Covid-19. Rechazo. Elementos de convicción incorporados que permiten afirmar el uso del arma blanca por parte del imputado para menoscabar la integridad física del damnificado y que esas lesiones generaron en su cuerpo daños de una magnitud tal que la gravedad de su estado fue incrementándose en los días subsiguientes, con riesgo de vida y derivó finalmente en su muerte. Grabaciones en las que pueden observarse los movimientos efectuados por el imputado con su mano sobre el cuerpo de la víctima y en el lugar donde minutos después se constataron las heridas. Accionar enrostrado que se exhibe como causa relevante para fundar la autoría con la muerte, cualquiera fuera la postrera complicación o el padecimiento que puso fin a la vida y a la cual, sin duda, hubieron de conducirlo, en un acontecer adecuado al curso ordinario de las cosas (arts. 79 del Código Penal y 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial) las gravísimas lesiones que

habían motivado su internación y provocado su deterioro de salud. Lesiones leves imputadas: Testimonio de la víctima y registros filmicos obtenidos que permiten afirmar que el grupo de atacantes -dentro del cual estaba el imputado- se comportó con dominio funcional del hecho, que implicó la división de roles para agredir tanto al fallecido y al lesionado y como se dirigieron a una y al otro, sin que el hecho de que el aquí imputado haya concretado el abordaje del fallecido lo exima de responsabilidad por la herida que padeció el otro damnificado. Confirmación.

(...) De acuerdo a la intimación cursada el 22 de enero de 2021, alrededor de las 3:20, se produjo un altercado -verbal que luego derivó en agresión- entre un sujeto no identificado, P. R. A. y C. D. C. -hermano del aquí imputado- por un lado y N. G. y L. J.A. por el otro, en la intersección de la avenida Amancio Alcorta y Einstein.

A partir de ello, estos últimos decidieron cruzar a una plazoleta ubicada en avenida Alcorta, en dirección a Cachi para luego ubicarse en la estación de servicio "G.", donde reaparecen A. y C. como también ingresa a escena un Fiat, modelo Siena, blanco, del cual desciende del lado del acompañante el aquí imputado.

El análisis de lo acontecido y de la prueba reunida llevó al juez de grado a comprometer a N. F. C. con la muerte de A. y las lesiones leves padecidas por G.I. La defensa no cuestiona que, tal como surge de las imágenes captadas, C. descendió del vehículo mencionado y fue inmediatamente en busca de A. sobre quien se abalanzó, sino que el nombrado haya tenido en su poder y utilizado un arma blanca.

Los elementos de convicción incorporados permiten afirmar el uso por parte del imputado de ese elemento para menoscabar la integridad física del damnificado y jurídicamente ese comportamiento, afirmando su nexo causal en razón de la muerte de A., ocurrida siete días después en el Hospital General de Agudos "J. A. Penna".

En primer lugar, de la grabación obtenida por la cámara de la estación de servicio identificada como N° 3 surge que a las 3:29:03 N. F. C., tras arribar en un rodado blanco, desplaza su mano derecha hacia su cintura al aproximarse a A. y a las 3:29:07 levanta su remera extrayendo rápidamente el objeto corto punzante que puede apreciarse claramente dos segundos después, como lo empuña con una postura que evidencia su intención de atacar a quien posteriormente falleció. A su vez, ello es apreciable por la grabación de la cámara N° 1 a las 3:29:26, cuando tras subirse al vehículo y cerrar la puerta del mismo, C. aún tiene el elemento referido en su poder. Es menester destacar que la serie de movimientos que efectúa el imputado sobre el cuerpo de la víctima con dicha mano y el lugar en el que minutos después se constataron heridas, permiten aseverar aplicando la sana crítica racional que C. se valió de un instrumento de esas características para herir a A. A esto se añade el riguroso análisis que efectúa el juez de grado acerca de lo captado por la cámara, esto es, que C. logró despojar a A. del palo con el cual se defendía y que, ante su huída a pie, el imputado ingresó al vehículo en el que había llegado y, junto al sujeto que lo conducía, lo persiguieron, dándole alcance a pocos metros de allí. Esto último se sostiene en base a las luces de freno del vehículo que se activaron a las 3:29:31 (cámara N° 1) y la dirección de escape emprendida por el damnificado.

A. fue hallado desvanecido a las 3:45 en la intersección de la avenida Sáenz y la calle Ventura de la Vega, a cinco cuadras del comercio donde se produjo el principal enfrentamiento de los involucrados (fs. ...).

N. V. es la novia de A. y ex pareja de N. F. C., con quien tendría una hija de tres años. Ese vínculo explica el posible móvil toda vez que, si bien indicó que entre ellos no existía un conflicto, lo cierto es que a la vez aseveró que C. siempre insultaba al fallecido y se refería a él como "el tuerto" debido a que había perdido su ojo izquierdo por un accidente en el 2016.

Además, V. relató que durante la mañana del día del hecho visualizó que C. modificó su estado de WhatsApp y escribió "Asta kr te agarre tuero lloraste pidiendo x favor", lo cual coincide con lo hasta aquí reseñado y lo concluido por la División Homicidios de la Policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires respecto a la posible atribución del texto en cuestión al encausado (fs. ...).

Es posible afirmar entonces la intervención de C. en las heridas de arma blanca verificadas en el causante, por las cuales debió ser internado en el Hospital General de Agudos "J. A. Penna".

También, como se adelantó, que generaron en el cuerpo de A. daños de una magnitud que la gravedad de su estado fue incrementándose en los días subsiguientes, con riesgo de vida según los galenos que hicieron su seguimiento (fs. ...) y que derivaron finalmente en su muerte.

En razón del contagio que padeció A. de COVID-19 y en virtud de los protocolos vigentes para la época del fallecimiento, no se le practicó autopsia (cfr. fs. ...). Sin embargo, los médicos pudieron arribar a una conclusión sobre la causa de la muerte a partir del análisis de la historia clínica labrada en ese nosocomio, donde consta el deterioro de su estado desde su internación -fecha en la cual se debió realizar una cirugía de urgencia- hasta su muerte, ocurrida como se dijo siete días después.

Resulta esclarecedor lo asentado en el informe del Cuerpo de Investigaciones Judiciales de la Policía de la Ciudad, que indicó que: "...L. A. padeció el día 22 de enero de 2021 múltiples heridas cortantes en su superficie corporal producidas por arma blanca. De las lesiones constatadas, la ubicada en tórax (cuarto espacio intercostal izquierdo) provocó una lesión cardíaca con taponamiento cardíaco que pese al tratamiento quirúrgico instaurado y las interurrencias posteriores (shock hipovolémico y falla multiorgánica) llevaron al Sr. A. al óbito" (cfr. fs. ...).

En este marco, lo asentado en el peritaje N° 322/21 del Departamento de Tanatología del Centro de Asistencia Federal de la Morgue Judicial en cuanto indicó que "...la muerte de... L. J. A.

se debió a NEUMOPATÍA por Covid-19 en un paciente con herida de arma blanca en tórax" (cfr. páginas ... del PDF con el expediente digitalizado -fs. ...), no echa por tierra el análisis realizado ni permite establecer al Covid-19 como la exclusiva causa de su fallecimiento como lo reclama la defensa; mucho menos como supuesto desenlace aislado a cuyo respecto se pretende sostener, sin elemento convictivo alguno que lo respalde, que se hubiera producido de todas maneras cualquiera hubiese sido la situación de salud del damnificado. Con más razón cuando, incluso, tal eventual contingencia final fue señalada por el médico tanatólogo a partir del examen exterior del cadáver y el resultado positivo enviado por el Instituto de Investigaciones Biomédicas, sin referencia alguna a la historia clínica.

El accionar enrostrado al imputado se exhibe así como causa relevante para fundar la autoría con la muerte de A., cualquiera fuera la postrera complicación o el padecimiento que puso fin a su vida y al cual sin duda hubieron de conducirlo, en un acontecer adecuado al curso ordinario de las cosas (arts. 79 del Código Penal y 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial) las gravísimas lesiones que habían motivado su internación y provocado su deterioro de salud.

Finalmente, en cuanto a la aplicación de la agravante prevista en el inciso 6 del artículo 80 del Código Penal, se trata de una cuestión de calificación. Dicho extremo resulta eminentemente variable y no obliga al representante del Ministerio Público Fiscal al momento de la acusación ni al Tribunal de juicio al dictar sentencia. Es por ello que, en tanto la modificación perseguida no puede incidir en otros institutos no habrá de ser tratada en esta instancia.

II. Similar temperamento corresponde adoptar respecto de las lesiones que sufrió G., las cuales fueran calificadas como de carácter leve (cfr. fs. ... y el informe del Cuerpo Médico Forense incorporado a las actuaciones el 08/09/2021 en el archivo denominado "informe CMF G.").

En ese sentido, el testimonio de la víctima y los registros fílmicos obtenidos por las cámaras del lugar de abastecimiento de combustible permiten afirmar que el grupo de atacantes -dentro del cual estaba N. F. C.- se comportó con dominio funcional del hecho, que implicó la división de roles para agredir tanto a A. como a G. y como se dirigieron a una y al otro se exhibe como una nota accidental de la agresión encarada por todos ellos y el despliegue violento dirigido a las víctimas, sin que el hecho de que el aquí imputado haya concretado el abordaje de A. lo exima de responsabilidad por la herida que padeció G.

No se desconoce que se trató de un enfrentamiento que involucró dos etapas, sin embargo, la cercanía temporal y espacial entre las secuencias llevan a examinarla y evaluarla de modo integral, sin que se aprecie tampoco -ni se haya alegado- la verificación de la regla del art. 47 del Código Penal, razón por la cual corresponde confirmar el procesamiento de C. también en orden a este suceso y habilitar así el avance del sumario a la siguiente etapa de debate oral y público.

En consecuencia, se RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado en cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini (Prosec. Cám.: Godnjavec).

c. 8.949/21., CANTEROS, Néstor Fabián y otros s/procesamiento.

Rta.: 03/11/2021

## HOMICIDIO.

Perpetrado con alevosía y por miembros de las fuerzas policiales abusando de sus funciones que a su vez concurren de manera real con los delitos de falsedad ideológica y privación ilegal de la libertad. Procesamiento y prisión preventiva. Agravio: Imputados que se defendieron de un ataque ilegítimo de los damnificados y que, en todo caso, se enmarcaría en el cumplimiento del deber como policías ante una situación de peligro y la obligación de contenerla. Rechazo. Valoración conjunta de los elementos probatorios colectados que indica que los procesamientos dispuestos deben ser homologados por cuanto se encuentra satisfecha la exigencia de mérito establecida por el artículo 306 del ordenamiento adjetivo, ello sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda adoptar. Relato de los damnificados que fueron avalados por los testigos respecto del modo en que se desarrolló el procedimiento policial. Transcripción de las modulaciones y versión de los imputados que no son avaladas por ninguno de los elementos incorporados. Doms emplazados en los puntos recorridos por los rodados que no exhiben, ni sugieren, ningún tipo de conducta o maniobra de tránsito por parte de los damnificados que pudiera justificar detenerlos para su identificación. Ausencia de impactos de bala en el automóvil de los imputados y comprobada inexistencia de proyectiles, vainas servidas o armas de fuego en el interior del que conducían los adolescentes. Hallazgo del arma de utilería entre los asientos del vehículo de los menores que se produjo varias horas después del episodio. Condición de policías en servicio de los imputados, con varios años de antigüedad y entrenamiento para enfrentar estas situaciones, que permitía una especial exigencia de juicio de las circunstancias, debida diligencia y moderación en la respuesta. Accionar policial que no se ajustó a las reglas de razonabilidad y respuesta progresiva que lo rigen, pues atentaron injustificadamente contra la vida de los menores y dieron muerte a uno de ellos, dirigiendo además posteriormente sus conductas a enmascarar y dar visos de legalidad a los actos que las precedieron. Análisis de los hechos que descarta la aplicación al caso de los supuestos de justificación del artículo 34 del Código Penal. Actuación que se exhibe contraria las previsiones de la Ley nº 5.688 -Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- y exorbitante frente a las exigencias circunstanciales de necesidad y razonabilidad que demanda el legítimo ejercicio de una función pública y la defensa propia o de terceros. Imposibilidad de sostener una justificación inicial luego desbordada, ni consecuentemente un reproche reducido al exceso intensivo del art. 35 del C.P. De las prisiones preventivas: Presencia de los requisitos del artículo 312 del Código Procesal Penal de la Nación para limitar la libertad de los encausados. Escala penal prevista para el concurso delictivo que se les atribuye que impide que una eventual sentencia condenatoria pueda ser dejada en suspenso (inc. 1º de la norma aludida) y supera ampliamente los márgenes previstos en las hipótesis liberatorias que contempla el artículo 316, al que remite el 317, del mismo cuerpo legal. Episodio de graves características. Existencia de riesgo de presión a los damnificados, a sus familiares, así como a los testigos que deban declarar en un eventual juicio, sobre todo si se tiene en cuenta la relación de poder, recursos y condiciones personales entre víctimas y victimarios. Identificación correcta y domicilios constatados que se exhiben insuficientes frente a las alternativas al encarcelamiento previstas en los arts. 320 a 322 del C.P.P.N. y 210 del C.P.P.F. Tiempo cumplido en detención que no luce desproporcionado frente a la grave imputación que se les dirige, la pena en expectativa y su modalidad de cumplimiento y que, según consta en el principal, aún se están practicando medidas que derivaron en nuevas y recientes detenciones, lo que aconseja prudencia al evaluar la posibilidad de entorpecimiento de la investigación. Confirmación.

(...) I. Reseña de la plataforma fáctica: Conforme la intimación cursada en la instancia de origen, el pasado 17 de noviembre, alrededor de las 9:30, los efectivos de la Policía de la Ciudad G. A. I., J. J. N. y F. A. L. se hallaban vistiendo ropas de civil y a bordo del automóvil no identificable interno (...), Nissan Tiida, dominio (...), cuando emprendieron la persecución por la Avenida Iriarte del rodado Volkswagen Suran en el que circulaban J. A. S. como conductor, L. S. G. en el asiento del acompañante y N. H. G. y J. Z. G. en la parte posterior.

En ese contexto, los imputados interceptaron a los menores cruzándoles intempestivamente su vehículo para impedirles el paso, tras lo cual y sin identificarse como miembros de la fuerza de seguridad, descendieron portando

sus respectivas armas de fuego y se dirigieron hacia los jóvenes. Éstos se vieron atemorizados por la situación convencidos de que se trataban de ladrones que querían asaltarlos, por lo que S. emprendió rápidamente la marcha para escapar a contramano por la avenida -previo a trasponer el cantero que divide los sentidos de circulación- ocasión en que los funcionarios efectuaron varios disparos, provocando así la muerte de L. G. e intentando hacer lo propio con sus acompañantes.

Luego, el vehículo Surán continuó su recorrido girando hacia la calle Luzuriaga en dirección a Alvarado, arteria por la que doblaron y avanzaron hasta su cruce con Perdriel. Allí, Z. fue detenido por las agentes Lorena Miño y Micaela Fariña., pertenecientes a la Comisaría Vecinal 4D de Policía de la Ciudad que concurrieron a pie tras ser alertadas mediante el sistema de comunicación interno de la fuerza. Por su parte S. permaneció inmóvil en estado de shock dentro del rodado, mientras que G. se mantuvo a su lado malherido en la cabeza. H. G., en cambio, salió corriendo y logró escapar.

Minutos después arribó el Principal Héctor Cuevas, de la misma dependencia, quien ordenó que requisen a los aprehendidos, no hallándose elemento de interés alguno. Asimismo, requirió la presencia del SAME para que asistan al menor G. Durante el procedimiento se secuestró una réplica de arma de fuego con la inscripción "The Punisher" que habría sido introducida maliciosamente -"plantada", según se describe vulgarmente la acción- en el rodado que ocupaban los jóvenes.

También acudió el Subcomisario Roberto Inca, de la División Brigadas y Sumarios de la Comuna 4, quien se entrevistó con I., L. y N., tomando conocimiento del supuesto enfrentamiento armado que éstos sostuvieron sobre lo ocurrido. En consecuencia, realizó la consulta con la Fiscalía de Menores n° 3 de esta Ciudad, así como también con la Unidad Fiscal Sur. Finalmente, tras varias conversaciones, el titular del Juzgado Nacional de Menores n° 4 tomó la investigación y ordenó delegar la instrucción en la Policía Federal Argentina.

De tal modo, el Subcomisario Pablo Andrés Blanco de dicha fuerza, a partir de allí confeccionó el sumario y cumplió las diligencias dispuestas por las autoridades judiciales.

En dicho contexto, Z. y S. fueron considerados imputados y sometidos a la justicia de menores a raíz de la falsa versión aportada por los preventores, permaneciendo detenidos en la intersección de Alvarado y Perdriel hasta las 19. H. G. se presentó posteriormente en la Comisaría junto a su madre y también fue trasladado al mismo lugar.

Luego, fueron llevados hasta el Centro de Admisión y Derivación, permaneciendo privados ilegítimamente de su libertad durante todo ese tiempo, en razón de las versiones falaces introducidas por los encausados.

Finalmente, S., H. G., Z. G. y G. fueron sobreseídos por la justicia de menores, en tanto el magistrado interviniente concluyó que habían sido víctimas del ilegítimo accionar policial.

II. Análisis del asunto que nos convoca: 1. En primer término, la defensa no controvierte la intervención de sus asistidos tras ver el rodado de los adolescentes en la esquina de Iriarte y Luna, y las circunstancias que concluyeron con el deceso de L.S. G. y la aprehensión de los restantes tripulantes del Volkswagen Suran.

Tampoco es materia de discusión que ese día I., L. y N. se hallaban cumpliendo tareas asignadas por la Unidad Fiscal Especializada en la Investigación de delitos vinculados con estupefacientes (UFEIDE), aguardando la autorización para realizar un allanamiento en la calle L. al (...).

Fue en dicho contexto que, según la asistencia técnica, habrían visto el rodado en el que viajaban las víctimas realizando maniobras de tránsito que calificaron como irregulares, deteniéndose luego en una ochava pese a tener espacio para estacionar correctamente. Alegaron que ese comportamiento generó sospechas suficientes para interceptarlos con fines de identificación, lo cual no fue posible en tanto el vehículo aludido se les vino encima para evadirlos y por ello efectuaron disparos para repeler esa agresión.

Ahora bien, los agravios del recurrente tienen como objeto la consideración de las motivaciones que tuvieron los agentes para actuar, en tanto sostiene que sólo atinaron a defenderse de un ataque ilegítimo de los damnificados y que, en todo caso, se enmarcaría en el cumplimiento de su deber como policías ante una situación de peligro y su obligación de contenerla. Por tales razones es que, a su juicio, la respuesta en esos términos estaba justificada. Sin embargo, la valoración conjunta de los elementos probatorios colectados indica que los procesamientos dispuestos en la instancia anterior deben ser homologados por cuanto se encuentra satisfecha la exigencia de mérito establecida por el artículo 306 del ordenamiento adjetivo.

En ese orden, cobran especial relevancia los relatos de los damnificados N. H. G., J. A. S. y J. Z. G. quienes, en forma conteste y precisa, describieron las circunstancias en las que se desarrolló la secuencia que se investiga. S. afirmó que conducía el rodado "Volkswagen Suran", luego de haber compartido con sus amigos un entrenamiento de fútbol en el Club B. C. Indicó que, tras la práctica deportiva, se retiraron todos juntos a bordo del automóvil y en el trayecto se detuvieron por unos instantes en un kiosco para comprar un jugo, descendiendo a tal fin L. G. Tras continuar la marcha, un vehículo lo encerró, lo que le pareció extraña en tanto circulaban por una vía con doble carril, por lo que le tocó bocina. Inmediatamente después, aquel rodado frenó obstruyéndoles el paso, observando que del lado del conductor descendía un individuo con un arma de fuego en la mano.

El testigo recordó que se sintió "nublado" y "no entendía lo que pasaba", destacando que el automóvil en cuestión carecía de todo tipo de identificación policial y que en ningún momento sus ocupantes accionaron una sirena o al menos se identificaron como policías.

Así, persuadido que se trataba de un asalto, realizó una maniobra evasiva, instante en el cual comenzaron a recibir disparos por parte del grupo que lo interceptó. Especificó que, luego de escapar de la situación, procuró el auxilio de terceros a las pocas cuadras, haciéndose presentes dos funcionarias que le solicitaron a él y a J. Z. G. que descendieran del rodado, tras lo cual arribaron otros oficiales que los detuvieron.

S. refirió que los preventores lo sujetaron agresivamente, le rompieron la remera y le colocaron las esposas.

No puede pasarse por alto que en dichas circunstancias les preguntaron de dónde eran y, al afirmar con su amigo que de F.V. y Q., recibieron como respuesta por parte de las autoridades "a estos villeritos hay que darles un tiro en la cabeza a cada uno", mientras que una mujer policía lo increpaba preguntándole dónde llevaba los estupefacientes y el arma con la que "mató a su amigo".

También señaló que, durante el accionar policial, los uniformados exclamaban: "nadie saca fotos, nadie filma, nadie saca nada", así como posteriormente tomó conocimiento que habían hallado un arma de juguete en su vehículo, que les era ajena en tanto lo único que llevaban eran sus ropas de entrenamiento.

Culminó relatando que tras la aprehensión y al presentarse familiares en el lugar, fue subido a un patrullero donde permaneció durante varias horas, luego de lo cual fue derivado a un centro de internación de menores donde sus responsables le referían que ellos "no debían estar ahí".

Por su parte, N. H. G. describió la secuencia en idénticos términos que S. Reafirmó haber visto a los imputados descender con armas en sus manos del rodado que los interceptara, ninguno con ropas que los identificara como miembros de alguna fuerza de seguridad y tampoco se presentaron como tales, por lo que pensó que los iban a robar. Fue en ese entonces que J. S. procuró evadirlos, oportunidad en que aquéllos comenzaron a disparar. Si bien pudo escapar del lugar, se presentó ante las autoridades unas horas después a fin de aclarar lo ocurrido.

Por su parte, J. Z. se expresó en igual sentido que sus amigos.

Remarcó que vio como los apuntaban con armas de fuego y que jamás pensó que podían tratarse de policías, en tanto la modalidad con la que actuaron eran propias de un intento de robo.

Coincidió asimismo en que no vestían ni se identificaron como personal policial y que atinó a tirarse al suelo del vehículo cuando escuchó los disparos.

También sostuvo que, tras ser aprehendido, fue tratado en forma denigrante por las autoridades policiales. En concreto, le refirieron frases tales como: "ah vos sos un villero, a vos hay que pegarte un tiro de verdad", mientras intentaba en vano explicar que venía de un entrenamiento de fútbol.

En este contexto, es de singular importancia la declaración del testigo Nicolás Guillermo Connell Farrell, en tanto avala la versión de los damnificados respecto del modo en que se desarrolló el procedimiento policial.

Refirió que ese día paseaba a su perro a unos sesenta o setenta metros del lugar cuando llamó su atención una frenada sobre la Avenida Iriarte y vio que "un auto se había cruzado a una Volkswagen Suran y de allí bajaron tres hombres [luego de lo cual oyó] disparos".

En consonancia con lo expuesto por las víctimas, aclaró que él tampoco escuchó sirenas ni que los hombres que se bajaron del automóvil se identificaran como policías, por lo que "pensó que estaban robando la Suran porque el carro que se cruzó no tenía la sirenita ni nada. Los chicos se asustaron, aceleraron y tocaron al piloto de adelante. Es ahí que el copiloto dispara contra la Suran".

Para destacar lo sorpresivo de la maniobra, recordó que en la esquina de Iriarte y Luzuriaga había una garita de policía y que "la situación fue tan confusa que [los uniformados allí presentes] no sabían qué hacer, como tratando de ver quiénes eran los buenos y los malos y por eso no dispararon".

Por su parte, Elba Elena Leguizamón estaba en la terraza de su domicilio de L. (...), cuando oyó "cinco tiros, una pausa y tres más", y, ya en calle, percibió gritos presuntamente de uno de los menores refiriendo "ayuda, ayuda, nos balearon". Con relación a los instantes previos a los disparos, negó haber escuchado una sirena u otro ruido que le llamara la atención.

Frente al relato congruente de los damnificados y los testigos, valoraremos el contenido de las comunicaciones iniciales vertidas por los imputados respecto del procedimiento que habían protagonizado y la secuencia inmediatamente posterior verificada en el ámbito policial.

Así, del informe n° 34754954 se advierte que los imputados afirmaron que intentaron detener el rodado de los menores por realizar "maniobras imprudentes" y que tras ello uno de sus ocupantes les habría exhibido un arma de fuego iniciándose "un enfrentamiento" (ver fs. ...).

Las transcripciones de las modulaciones realizadas por los policías involucrados aluden siempre un "enfrentamiento armado" con los damnificados, a quienes describen como "cuatro masculinos armados" y que "el acompañante [les había esgrimido] un arma de fuego".

Específicamente, I. afirmó textualmente: "Señor veníamos recorriendo a la altura de Luna e Iriarte., y observamos a este masculino (que estaba haciendo maniobras evasivas ante el tránsito) que al colocarnos atrás denotamos la presencia de cuatro masculinos, si, entonces al pasar la altura de Vélez.

Sarsfield., intentamos hacerlos detener la marcha, cuando cruzamos el vehículo para obligarlos a detener, el acompañante esgrime un arma de fuego, si, y colisiona al chofer y al suscripto y bueno... continúa el procedimiento comando..." (ver archivo de audio incorporado al sistema informático Lex100 "17.11.2021 9.46.16").

Sin embargo, ninguna de las constancias incorporadas a la causa avala en lo más mínimo ese relato inicialmente alegado por los encartados para pretender justificar su accionar.

En este orden, los registros filmicos de los domos emplazados en los puntos recorridos por ambos rodados no exhiben, ni sugieren, ningún tipo de conducta o maniobra de tránsito por parte de los damnificados que pudiera justificar detenerlos para su identificación.

Resulta de particular relevancia el contenido del archivo identificado como "C04\_Barracas54CAM02\_Iriarte3401 y Luna\_2021-11-17T09\_30\_00\_0\_20\_0\_0.mfs", pues abarca el lapso transcurrido entre las 9:35:29 y las 9:39:05, y capta los instantes previos a que los imputados interceptaran a las víctimas.

Allí es posible visualizar a los adolescentes deteniendo el vehículo en una ochava e instantes después se lo ve bajar a L G., que aguarda en una fila hasta ser atendido en el kiosco donde compró un jugo, según lo indicado por sus compañeros. La secuencia también permite observar el paso de los imputados por el lado izquierdo del sitio donde aquellos se habían demorado, de modo que pudieron objetivamente apreciar -cuanto menos en parte- las acciones que realizó el menor tras descender del "Volkswagen Suran".

Tales circunstancias confirman que las víctimas no realizaron conducta alguna que pudiera fundar sospechas sobre la posible comisión de un delito y justificar la decisión de interceptar el rodado y detener a sus ocupantes, como también ponen en evidencia que los funcionarios contaron con tiempo y margen de actuación suficiente para identificar en ese momento a los menores, de haber sido esa realmente su intención como alegaron.

Es decir, sin razón ni necesidad de disponerse a hacerlo después, con ambos vehículos en movimiento y mediando una riesgosa maniobra de intercepción.

Por su parte, de los videos recabados y del acta labrada por el representante del Ministerio Público Fiscal, se desprende que las víctimas circulaban con normalidad y a una velocidad "moderada y aparentemente constante, sin advertirse cambios significativos en la dirección que llevaban", desplazándose de manera similar a la del resto de rodados que los precedían (ver fs. ... del PDF 52035-2021 del expediente digitalizado).

La ausencia de impactos de bala en el automóvil de los imputados y la comprobada inexistencia de proyectiles, vainas servidas o armas de fuego en el interior del que conducían los adolescentes (ver en este sentido el audio de modulación identificado bajo el número "11.08.46"), son más que suficientes para descartar por completo el

supuesto "enfrentamiento armado" que aquéllos ensayaron como explicación inicialmente y que luego dejaron de lado al brindar su declaración indagatoria.

Tampoco puede pasarse por alto que el hallazgo del arma de utilería entre los asientos del Volkswagen Suran se produjo varias horas después del episodio y ello indudablemente hizo posible que se la colocara deliberadamente allí, conforme lo sostiene la fiscalía (ver informe de suceso n° 34754954, declaraciones de los menores y las de sus progenitores).

Dicha hipótesis, por lo demás, se compadece y guarda relación lógica y de naturaleza sustancial con la conducta previa de los funcionarios policiales, en tanto es razonable que tal objeto se hubiera introducido -aún de manera torpe- con ánimo de tergiversar los eventos precedentes. Es decir, no resulta extraño ese obrar ilícito cuando antes habían sido acechados, perseguidos, interceptados y baleados cuatro menores que no hicieron nada para merecerlo, ni justificar semejante accionar de los aquí imputados. En ese contexto, puede entenderse que la defensa hubiere optado por omitir en sus presentaciones toda referencia a la ostentación de un arma en poder de los damnificados.

Incluso, a pesar de que las primeras comunicaciones y modulaciones de radio que originaron la prevención policial -luego descartada con el dictado del sobreseimiento- aludieron a un "enfrentamiento armado", toda mención a ello desapareció al brindar sus descargos los imputados.

La referencia a que desarrollaban tareas en una "zona problemática" de la ciudad, obviamente, no es argumento para eximirlos del obrar según las normas específicas que rigen la función policial y las reglas generales de los actos justos, tanto en su causa como en su proporción (artículos 10, 1710, inciso "a", 1717 y 1718 del Código Civil y Comercial y 34, incisos "2", "4" y "6" del Código Penal).

Por otra parte, su condición de policías en servicio, con varios años de antigüedad y entrenamiento para enfrentar estas situaciones, permitía una especial exigencia de juicio de las circunstancias, debida diligencia y moderación en la respuesta, pues "no debe olvidarse que los mayores conocimientos técnicos y el especial entrenamiento de los integrantes de las fuerzas de seguridad hacen que les sea exigible una mayor precisión a la hora de evaluar la necesidad de la defensa" (1). En ese sentido, el Código Civil y Comercial en su artículo 1725 establece: "Valoración de la conducta. 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".

2. Las pruebas reseñadas convencen entonces, con el alcance requerido para esta etapa del proceso, que los imputados obraron de manera antijurídica. El accionar policial no se ajustó a las reglas de razonabilidad y respuesta progresiva que lo rigen, pues atentaron injustificadamente contra la vida de los menores y dieron muerte a uno de ellos, dirigiendo además posteriormente sus conductas a enmascarar y dar visos de legalidad a los actos que las precedieron.

A la vista del inicio, desarrollo y desenlace final de la secuencia, debe tenerse presente que los modelos normativos vinculados con la posibilidad de un obrar justificado, se encuentran usualmente entreverados cuando se trata de funcionarios de las fuerzas de seguridad que enfrentan situaciones de riesgo.

En tales condiciones se nos presentan los supuestos de cumplimiento de un deber, los referidos a la defensa propia frente a agresiones actuales, los vinculados en general con la necesidad de resguardarse de los peligros y, en definitiva, todos aquellos modelos que remiten a cuestiones que involucran a la causal general del ejercicio de un derecho, prevista en el artículo 10 ya citado, tributaria en última instancia de los márgenes del obrar libre y lícito del artículo 19 de la Constitución Nacional.

Nadie está obligado a aceptar mansamente que lo maten, lo lesionen o a tolerar que pueda hacerse todo eso a otras personas a las que está en condición de asistir, mucho menos cuando se trata de terceros a su cargo o dependientes, lo que en el caso de los funcionarios públicos y, especialmente los policías, se traduce además en deberes; en obligaciones expresas de auxilio y actuación efectiva y diligente, que no admiten excusas formales o disculpas sostenidas en la obediencia debida.

En ese sentido cabe mencionar los artículos 83, incisos 2do y 3ro, 97 y 98 de la Ley 5688 y art. 27, inciso b y c y 28, inciso c, g, h e i, de la Ley 2894, ambas de la Ciudad de Buenos Aires y los dispositivos convencionales y constitucionales a los que estas normas se subordinan y reconocen expresamente como presupuesto, además de su adecuación a la legislación común. Sin pretender con esto agotar los modelos legales que se orientan en el

mismo sentido, pueden citarse también el artículo 8 del Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley -adoptado por la Asamblea General de la ONU en su Resolución n° 34/169 del 17 de diciembre de 1979- y el artículo 26 de los Principios Básicos sobre el empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley -adoptados en el octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente-, así como las obligaciones de auxilio y prevención de daños hoy explícitas en el artículo 1710 del C.C.C.N.).

3. Sin embargo, el análisis de los hechos descarta la aplicación al caso de los supuestos de justificación del artículo 34 del Código Penal. Como lo hemos dicho antes, tal actuación tanto se exhibe contraria las previsiones de la Ley n° 5.688 -Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- como exorbitante frente a las exigencias circunstanciales de necesidad y razonabilidad que demanda el legítimo ejercicio de una función pública y la defensa propia o de terceros. Ni siquiera es posible sostener una justificación inicial luego desbordada, ni consecuentemente un reproche reducido al exceso intensivo del art. 35 del C.P.

En primer lugar, aun cuando se ha alegado que los imputados practicaban tareas de investigación en el marco de un legajo judicial, no se advierte que existiera sostén legal para interceptar al rodado y detener a los adolescentes. Es decir que no se verificaban los supuestos de los artículos 183, 184, incisos "8" y "11" y 284 del C.P.P.N., ni los análogos del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículos 86 y 88), ni las previsiones consecuentes del artículo 91 de la Ley 5688 de la ciudad. Tampoco los hechos se compadecen con las circunstancias que hubieran autorizado la requisita sin orden judicial del vehículo y sus ocupantes, contempladas en los artículos 230 bis del C.P.P.N., 112 del código adjetivo local y 92 de la citada Ley 5688.

Como ya se dijo, nada prueba -ni sugiere - que los damnificados hubieran desplegado conductas concretas que justificaran su detención por parte de personal policial, que además estaba abocado a tareas ajenas a las que la defensa ha alegado que decidieron realizar cuando entraron en escena las víctimas.

Podemos entonces afirmar que el accionar de los imputados resultó ilegítimo y abusivo desde un principio. En esta reflexión, vale recordar que el citado artículo 10 Código Civil y Comercial de la Nación, proscribire todo abuso de un derecho o cualquier prerrogativa legal "que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres", estableciendo que sólo se encuentra amparado su ejercicio regular. Así se postula que ninguna facultad puede ejercerse legítimamente con un propósito extraño a la tutela del interés que resguarde, ocasionando a terceros un daño excepcional que excede el marco ordinario de las relaciones jurídicas (2). De manera similar, el artículo 83 de la Ley 5688 establece como primer principio de la actuación del personal de la Policía de la ciudad, el de sujeción a la ley, en virtud del cual "debe adecuar sus conductas y prácticas a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes así como a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por la República Argentina, el Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley y los Principios de las Naciones Unidas sobre el Uso de la Fuerza y Armas de Fuego." Este obrar antijurídico se agravó y se hizo aún más patente en las contingencias posteriores. Porque a la ausencia de presupuestos legales para detener o requisar a los menores -y perseguirlos y cruzarles el automóvil con tal supuesto objetivo-, se agregó la manifiesta exorbitancia de la respuesta observada cuando aquéllos esquivaron a los policías. Descartada la existencia de armas de fuego en poder de las víctimas, y en consecuencia la verificación de una situación de peligro actual por la inminencia de su uso contra los funcionarios o en riesgo para la población en general, no es posible otorgar sustento legal razonable a la decisión de aquéllos de comenzar a disparar, prácticamente a quemarropa, e inmediatamente después de apearse de su vehículo y verse burlados por la maniobra de sus perseguidos.

Deteniéndonos en las reglas específicas que rigen el comportamiento de los integrantes de la Policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el elemento normativo que implican en la causal de justificación del art. 34, inciso 4to del Código Penal, incluso si se aceptara sólo como hipótesis la existencia de circunstancias previas que autorizaran el abordaje de los menores, no sería todavía posible ajustar la actuación de los procesados a sus enunciados.

A la luz del artículo 83 de la Ley 5688, aún frente a supuestos que pudieran haber otorgado legitimidad inicial a la intervención de los policías, sólo habría justificado su reacción si hubieran observado los principios de oportunidad -inciso 2do-, que los obligaba a evaluar el riesgo y prescindir de una actuación determinada cuando "la injerencia

resulte inapropiada o inidónea para su fin"; de proporcionalidad -inciso 3ro- según el cual "toda injerencia en los derechos de las personas debe ser idónea y necesaria para evitar el peligro que se pretende repeler y no puede ser excesiva. Por medida idónea se entiende aquella que sea apta para evitar el peligro; por necesaria, aquella que, entre las medidas idóneas, sea la menos lesiva para el individuo y para la generalidad; por no excesiva, aquella que no implique una lesión desproporcionada respecto del resultado perseguido" y de gradualidad -inciso 4to-, que obliga al personal policial a "privilegiar las tareas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso efectivo de la fuerza, procurando siempre preservar la vida y la libertad de las personas en resguardo de la seguridad pública", así como, en el caso concreto del uso de armas, a la preferencia por "las incapacitantes no letales siempre que fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes".

En el desenlace de lo aquí analizado no se advierte el cumplimiento de ninguno de estos principios. No podría concebirse una evaluación de riesgos que, en el ámbito de la razonable discrecionalidad de los policías, pudiera haberlos llevado a considerar que comenzar a disparar ante la maniobra evasiva de los menores era apropiado a los exclusivos fines que dijeron haberse propuesto, es decir identificarlos y, eventualmente, detenerlos.

Mas bien luce evidente que si existía una injerencia de la que debían abstenerse en ese momento, era la de accionar sus armas contra personas desarmadas.

Del mismo modo está ausente todo atisbo de proporción. Siguiendo las pautas hermenéuticas de la propia Ley, no hay relación de idoneidad entre la amenaza a conjurar, que los imputados limitaron en sus descargos -abandonada la excusa inicial del "enfrentamiento armado"- a la supuesta inminencia de una embestida del automóvil de las víctimas, y la decisión conjunta de disparar sobre ellos una vez que habían sido esquivados. Así como no se exhibe razonable el empleo de armas letales para detener el movimiento de un automóvil, de todas maneras en ese momento el peligro ya no era actual porque, justamente, habían conseguido esquivar a los policías. Tampoco, por comunidad de razones, la reacción fue necesaria ni la menos excesiva. Es evidente ante la muerte de L. G. y el riesgo de vida corrido por sus acompañantes, que el emprendido no constituía el accionar menos lesivo, así como resulta patente también la manifiesta desproporción entre los fines perseguidos y la lesión causada a los derechos de los damnificados, lo que exime de mayores comentarios.

Por último, y nuevamente suponiendo que previamente se hubieran apegado al principio legalidad de actuación, no hace falta abundar en explicaciones sobre la ausencia de toda gradualidad en el empleo de medios a su alcance. Su reacción ante la maniobra de los perseguidos se inició y prácticamente se limitó al último extremo del orden subsidiario del art. 83, inciso 4to de la Ley 5688. Sin necesidad de conocimientos técnicos especiales, pueden concebirse una multitud de recursos preventivos y disuasivos que pudieron haberse utilizado en el caso, aún de haber existido antes razones para identificar a los menores y en la emergencia de una maniobra de escape. Como lo comprueba objetivamente la prácticamente inmediata aparición de otros efectivos policiales, comprensible en tanto los hechos sucedieron a plena luz del día y en un horario de actividad ordinaria, los imputados pudieron haber requerido incontables medios de auxilio para que se reanudase la persecución y se lograra la identificación de los menores que decían haber estado buscando.

No hay manera de conciliar el deber de procurar "siempre preservar la vida y la libertad de las personas en resguardo de la seguridad pública", con su resolución de disparar inmediatamente después de ser esquivados, aun cuando con la maniobra pudiera haber sido lesionado levemente algún funcionario. Eran casi las 10 de la mañana, en las filmaciones se observa una presencia considerable de vehículos y peatones, y no es posible tampoco suponer que accionaron las armas de fuego en dirección a las víctimas solo con un propósito disuasivo y sin intención de herirlos o darles muerte. Esto tanto por la cercanía de su rodado como por las características de los disparos -cantidad, dirección, altura- evidenciada por los peritajes balísticos y, en definitiva, por su luctuoso resultado.

4. Por similares razones, no es atendible el agravio relativo a que actuaron en ejercicio del derecho de legítima defensa propia o de terceros.

En efecto, para darse tal supuesto, deben verificarse tres condiciones fáctico-objetivas: 1) una agresión ilegítima; 2) la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y 3) falta de provocación suficiente.

Las circunstancias del caso indican que, luego de iniciar en forma arbitraria un procedimiento para intentar identificarlos, cuando los damnificados intentaron escapar pensando que se trataba de un asalto, la primera acción que emprendieron los policías para repeler el alegado intento de embestirlos fue efectuar múltiples disparos hacia los ocupantes del vehículo, a la altura de sus zonas vitales. Nótese que uno impactó en la cabeza de L. G., y otras improntas de proyectiles se relevaron en los asientos, parabrisas y ventanas.

Lo expuesto indica que el medio utilizado para repeler la supuesta agresión fue completamente irracional y desproporcionado, en tanto contaban con alternativas menos lesivas que el uso de sus armas de fuego que hubieran permitido repeler el supuesto peligro de ser embestidos. Más cuando, como ya se mencionó, ha quedado en evidencia con las filmaciones la rapidez con la que arribaron al lugar los móviles de apoyo solicitados por los encartados. Los mismos que pudieron haber continuado la persecución y probablemente, al hacerlo ya con notorias atribuciones policiales -patrulleros, sirenas y balizas-, los menores hubiesen tomado otra postura.

Destacamos que "la necesidad constituye una exigencia tan básica como lo es el ataque y, por lo tanto, una condición de la que no se puede prescindir. Sin el requisito de ser necesaria no puede hablarse de defensa, ni completa ni excesiva" (3).

Tampoco puede decirse que no existiera provocación suficiente por parte de los policías Tal como se señaló, S. inició su maniobra evasiva al advertir que uno de ellos portaba un arma en su mano y en ese instante nada permitía identificarlo como un funcionario de las fuerzas de seguridad, por lo que es razonable que ante tal panorama pensara que estaba a punto de ser asaltado. Este aspecto tanto se vincula con el error de prohibición insinuado por la defensa, como con las reflexiones realizadas en torno a la falta de adecuación del accionar de la policía de la Ciudad de Buenos Aires a las leyes que rigen el ejercicio de sus cargos. Ello por cuanto, como lo hemos dicho más arriba, aún de haber existido razón legal inicial para que los imputados identificaran y detuvieran a los damnificados, e incluso la equivocada creencia de hallarse amparados por una causal de justificación -como podría ser la alegada "confusión" sobre la conducta de las víctimas-, el peligro no era actual y su reacción fue completamente desproporcionada, irracional e innecesaria. De tal manera, no hay sitio aquí para una legítima defensa ni para una legítima defensa putativa (4).

Lo relevante en orden a la antijuridicidad y la culpabilidad de los encausados no es la conducta de las víctimas, que se ha comprobado fehacientemente que solo buscaron escapar -y con acierto- de lo que entendieron como un acto ilícito que los afectaría en su patrimonio. No cabe duda de su completa inocencia y actuación conforme a derecho; sólo regresaban en su automóvil de un entrenamiento de fútbol y uno de ellos acababa de comprar un jugo en un kiosco.

La responsabilidad de G. A. I., J. J. N. y F. A. L. no se sostiene entonces en lo que los jóvenes hicieron, ni en lo que aquellos pudieron creer, según alegan, que hacían los menores al pretender evadirlos, sino en la sustancial injusticia de sus propios actos, ejecutados al margen de las normas que rigen su función y de toda razón de justificación.

Por eso mismo, como lo hemos dicho también antes, huelga toda consideración en torno al supuesto de antijuridicidad disminuida del art. 35 del Código Penal.

5. Por otra parte, la defensa postuló la inexistencia de dolo en el actuar de sus asistidos, argumento que construye a partir de premisas que no permiten -ni merecen- la más somera respuesta.

Esto por cuanto pretende que el tipo subjetivo se anule -falta de intención de matar-, pero conjugando ello con una causal vinculada a la exclusión de la antijuridicidad -porque lo hicieron cumpliendo con su deber-.

Así, se quiere integrar dos elementos disímiles de la teoría del injusto lo que torna inválido e inconducente su razonamiento (5).

Por lo demás, no podemos dejar de reiterar y remarcar en este punto que, una vez que los adolescentes intentaron escapar pensando que estaban por sufrir un robo, los tres preventores efectuaron disparos a corta distancia, desde diferentes ángulos y a la altura de zonas vitales pese a conocer que en el rodado viajaban varias personas; e incluso seguieron accionando sus armas aun luego de que las víctimas habían conseguido evadirlos.

Los tres imputados actuaron al unísono, en un claro supuesto de coautoría aditiva.

6. Tampoco se verifica en el legajo vulneración alguna a los principios de legalidad o de congruencia como lo sostiene la defensa.

En efecto, los propios autores reconocieron haber efectuado disparos de las características apuntadas y, al recibirles declaración indagatoria, se les efectuó una descripción fáctica pormenorizada que se adecua a la que se asentó en sus procesamientos.

7. De igual modo, las críticas formuladas contra la atribución de responsabilidad por el delito de falsedad ideológica no pueden prosperar. La figura prevista por el artículo 293 del ordenamiento sustantivo reprime el hacer insertar en un instrumento público declaraciones falsas concernientes a un hecho que deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio.

Sobre el punto, el artículo 289 del Código Civil y Comercial de la Nación enumera cuales son los documentos que revisten tal calidad y en el acápite b) menciona expresamente a los que extienden los "funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes". No parece posible negar tal carácter al labrado por un oficial de la policía, como aquí acontece (6).

Asimismo, la norma contempla no sólo la conducta de quien ostenta ese deber especial sino también la de quien "hiciera insertar en un instrumento público declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio". En este caso, el funcionario otorgante es utilizado como un instrumento, pues el autor de la maniobra es quien logra hacer insertar las manifestaciones falsas (7).

Tampoco puede aceptarse el argumento de la asistencia técnica en cuanto a sus pupilos no estaban obligados a decir verdad al informar lo ocurrido porque para ese entonces ya revestían el carácter de imputados. Por el contrario, en las etapas iniciales de la causa ninguna circunstancia los colocaba en tal posición, sino que aparecían como víctimas del accionar de los jóvenes que motivo incluso su detención y la intervención de la justicia de menores. De todas maneras, la garantía constitucional no ampara las manifestaciones y actos voluntariamente realizados, en ausencia de toda coacción comprobada (8).

En torno al posible perjuicio que exige el delito, fue precisamente tal introducción mendaz la que desencadenó la aprehensión de los damnificados, la formación de una causa penal en su contra y su posterior traslado a un centro de alojamiento donde permanecieron hasta el día siguiente.

Y son precisamente sus consecuencias las que conduce a considerarlos coautores mediatos del delito de privación ilegítima de la libertad.

En efecto, la doctrina postula "Es el menoscabo de la libertad corporal lo que constituye el fundamento de la norma. La libertad individual se protege en este artículo bajo el aspecto de la libertad de la persona para actuar físicamente; contra esta libertad se puede atentar impidiendo el libre movimiento corporal o la libre locomoción. La anulación de cualquier manifestación de la libertad corporal queda, pues, comprendida en el tipo..." (9).

De otro lado, "Es autor mediato el que se vale de un instrumento que actúa cumpliendo un deber jurídico, como - p.ej.- quien imputa falsamente a otro un delito y requiere a las fuerzas de seguridad su detención. En este supuesto, el policía requerido no podría negarse a la detención porque incumpliría las leyes que le incumbe respetar; por ende el sujeto de atrás domina el hecho" (10).

Por tales razones, y sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda adoptar (art. 401 del C.P.P.N.), habremos de homologar la decisión recurrida, sin que se imponga el examen de otros argumentos esbozados en el recurso de apelación. Ello, conforme el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (11), luego recogido en varios pronunciamientos de esta Sala, en cuanto a que "...la tarea del juzgador no radica en replicar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, bastando hacerse cargo de las que devienen conducentes para la decisión del litigio" (12).

III. De las prisiones preventivas: También este punto de la decisión luce acertado, pues se han reunido los requisitos del artículo 312 del digesto ritual nacional para limitar la libertad de los encausados.

En efecto, la escala penal prevista para el concurso delictivo que se les atribuye impide que una eventual sentencia condenatoria pueda ser dejada en suspenso (inc. 1º de la norma aludida) y además supera ampliamente los márgenes previstos en las hipótesis liberatorias que contempla el artículo 316, al que remite el 317, del mismo cuerpo legal.

Amén de las presunciones de riesgo procesal implícitas en la improcedencia de las causales nominadas de excarcelación (13) debe señalarse que la amenaza de encierro efectivo constituye un indicador concreto y objetivo del peligro de fuga previsto en los artículos 280 y 319 del C.P.P.N.

Así, "la doctrina de nuestros tribunales y de los organismos internacionales [en aplicación] de las normas que rigen la libertad durante el proceso y el debido respeto al principio de inocencia, razonablemente advierten que la severidad de la expectativa de pena o el eventual modo de ejecución no puede erigirse sin más como un obstáculo para la excarcelación. Sin embargo, y siempre en un estudio concreto en cada caso, la gravedad de la amenaza de un encarcelamiento en ciernes puede razonablemente sostener el consecuente riesgo de fuga, puesto que es lógico suponer que tales certezas difícilmente lo mantendrán a derecho, a la pasiva espera de la prisión" (14).

Tampoco pueden pasarse por alto las graves características del episodio que se les atribuye (artículos 319 del C.P.P.N. y 221 inciso "b" del C.P.P.F.), conforme fuera descripto en el apartado anterior de esta resolución. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la gravedad del hecho reprochado y sus circunstancias "también constituyen pautas de valoración exigidas por el legislador, a los efectos del juicio prospectivo previsto en el artículo 319 del código ritual" (15).

Cabe también presumir la existencia de riesgo de presión a los damnificados y sus familiares, así como a los testigos que deban declarar en un eventual juicio, sobre todo si se tiene en cuenta la relación de poder, recursos y condiciones personales entre víctimas y victimarios -como ya se ha dicho, integrantes de una fuerza de seguridad-. Debe asegurarse que declaren sin condicionamientos en etapas posteriores, constituyendo tal extremo un elemento más para imponer la necesidad de mantener la detención cautelar de los procesados, sobre todo, si se tiene en cuenta que podrían contar con medios para dar fácilmente con aquéllos y las zonas que frecuentan (16).

A la vista de estos riesgos y del resto de las presunciones de peligro procesal antes señaladas, aun cuando se encuentran identificados correctamente y tienen domicilio constatado, de momento se exhiben insuficientes las alternativas al encarcelamiento previstas en los arts. 320 a 322 del C.P.P.N. y 210 del C.P.P.F.

Finalmente, el tiempo cumplido en detención no luce desproporcionado frente a la grave imputación que se les dirige, la pena en expectativa y su modalidad de cumplimiento, y que según consta en el principal aún se están practicando medidas que derivaron en nuevas y recientes detenciones, lo que aconseja prudencia al evaluar la posibilidad de entorpecimiento de la investigación.

Por las razones expuestas, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento dictado el pasado 6 de diciembre en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini. (Sec.: Pereyra).

c. 52.035/21., ISASSI, Gabriel Alejandro y otros s/homicidio calificado.

Rta.: 28/12/2021

Se citó: (1) Arce Aggeo, Miguel A.; Báez, Julio C. Código Penal. Comentado y Anotado, Parte General. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2013, T. I, pág. 208. (2) Cám. Nac. Civ., Sala F, 28/6/1985, ED 117-634, 532-SJ, citado por Loutayf Ranea, Roberto G., en "Abuso del derecho", La ley online AP/DOC/512/2015, citado en C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 37.497/15, "Barrera, José Eduardo y otros s/ estafa", rta.: 25/04/2019. (3) D'Alessio Andrés José. Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. Buenos Aires: La Ley, 2011, T. I, pág. 592. (4) Cabral, Luis C. Compendio de derecho penal y otros ensayos. Abeledo Perrot, 1997, 2º ed., pág. 164. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 72.386/19, "Manzanelli, Beatriz y otros s/ homicidio agravado", rta.: 14/11/2019. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 39.426/19, "Barrios, Dora s/ falsa denuncia", rta.: 19/11/2019. (7) D'Alessio, Andrés José; Divito, Mauro Antonio. Código Penal de la Nación. 2º ed., T. II, pág. 1498. (8) C.S.J.N., S.79.XXVI, "Schettini, Alfredo; LLamabay, Jorge Rubén s/ infr. Ley 23.737", rto.: 13/09/1994, Fallos 317:956. (9) D'Alessio, Andrés José; Divito Mauro Antonio. Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. La Ley, 2011, T. II, pág. 353. (10) D'Alessio, Andrés José; Divito, Mauro Antonio. ob. cit. La Ley, 2011, T. I, págs. 740/741. (11) C.S.J.N., "Adúriz S.A. Textil del Plata Compañía S.A.", rto.: 09/10/1968, Fallos 272:25; "Giralt, Agustín y otros s/ estafa", rto.: 11/07/1969, Fallos 274:113; "Visca, Andrés (s/ sucesión) s/incidente repetición de impuesto sucesorio", rto.: 18/03/1970, Fallos 276:132; "Ruata, Alfredo y otros c/ Banco Central de la República Argentina", rto.: 27/08/1971, Fallos 280:320. (12) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 32.795 bis, "The Exxel Group y otros s/ estafa", rta.: 06/11/07 y c. 48.179/15, "Aballay Nancupil, Juan Carlos y otros s/ defraudación", rta.: 23/08/18; entre otras. (13)

C.Nac.Cas.Penal, Plenario N° 13, "Díaz Bessone, Ramón", rto.: 30/10/2008. (14) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 7.739/19, "Posse, Gonzalo s/ excarcelación", rta.: 27/02/19 y c. 4.145/21, "Luna, Oscar Rubén s/ excarcelación", rta.: 11/02/21, entre otras. (15) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 20.669/20, "González Ramírez, Alexis Ariel s/ excarcelación", rta.: 18/05/20 y c. 25.139/20, "Da Silva Alonzo, Jesús Esteban s/ excarcelación", rta.: 17/06/20. (16) C.I.D.H., Informe 2/97, punto 35 "Riesgo de presión sobre los testigos" al que remiten expresamente en sus votos los jueces Eduardo R. Riggi, Gustavo M. Hornos y Guillermo J. Tragant en C.Nac.Cas.Penal, Plenario N° 13, "Díaz Bessone, Ramón", rto.: 30/10/2008; artículo 222, inciso "c", CPPF.

## HONORARIOS.

Letrado que recurre la resolución por la cual se intimó a su defendida a cumplir con el pago de honorarios regulados a la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires. Agravio: pago que no corresponde afrontarlo pues la intervención de los galenos no fue solicitada en ejercicio de su defensa material ni por la asistencia letrada, sino que fue dispuesta de oficio por el magistrado, ello, considerando que las costas del expediente se impusieron en el orden causado. Actuaciones en donde luego de varios autos de sobreseimiento revocados por la Cámara, se volvió a desvincular a los imputados, con la imposición de costas en el orden causado, confirmando la Cámara la resolución. Última decisión adoptada para la cual el magistrado debió dar intervención excepcional a la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires con el fin de incorporar un informe objetivo que zanjara las importantes diferencias de criterio que había entre los peritos de parte y los integrantes del Cuerpo Médico Forense. Conclusiones a las que arribaron que fueron cruciales para arribar al auto que puso fin a la incertidumbre procesal. Intervención de la Facultad de Medicina que se trató de un gasto común del proceso frente a la que ninguna de las partes presentó oposición y que, como tal, debe ser sufragado por todas ellas en la medida que le corresponda. Costas que al haber sido impuestas en el orden causado, frente a la prueba "común", ambas partes son solidariamente responsables con el pago de los honorarios al perito, pudiendo ejercer acción de repetición quien abona en exceso. Labor que ha contribuido al logro de la verdad sustancial. Confirmación.

(...) I. Regresan las presentes actuaciones a conocimiento del tribunal a raíz del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Fernando Ricciardini, defensor particular de Y. S., contra la orden de intimación de cumplimiento del pago de los honorarios regulados a la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires, emitida el 8 de septiembre pasado.

II. El recurrente sostuvo que dicho pago no puede recaer sobre su asistida, pues la intervención de los galenos cuyos honorarios se pretenden cancelar no fue solicitada por ella en ejercicio de su defensa material ni por la asistencia letrada, sino que fue dispuesta de oficio por el magistrado a cargo de la causa. Ello, claro está, considerando que las costas del expediente se impusieron en el orden causado.

III. Ahora bien, la Sala no comparte el criterio esbozado por el impugnante.

Para ello, corresponde, primero, hacer un breve recorrido sobre las instancias procesales de interés.

Tras varios autos de sobreseimientos revocados por esta alzada, el 9 de agosto de 2018 el juez de grado volvió a dictar una resolución en los mismos términos que, recurrida respecto de algunos imputados, finalmente fue confirmada. En aquella ocasión, el punto dispositivo XI marcó la imposición de costas en el orden causado.

Para arribar al auto de desvinculación, el magistrado de primera debió dar intervención excepcional a la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires con el fin de incorporar un informe objetivo que zanjara las importantes diferencias de criterio que había entre los peritos de parte y los integrantes del Cuerpo Médico Forense. Es fundamental señalar que, en el marco de dicha intervención, las conclusiones a las que arribaron los galenos de la casa de estudios señalada fueron cruciales para arribar al auto que puso fin a la incertidumbre procesal de los imputados, pues, en definitiva, fue allí donde se reafirmó la hipótesis de que el fallecimiento de R. F. se debía a una muerte súbita.

El 26 de septiembre de 2018, el secretario de asuntos legales de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires solicitó la regulación de honorarios a su favor por la labor materializada en el expediente, promoción que originó el presente incidente.

A fs. (...), el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 19 reguló el monto a abonar y su resolución fue impugnada por la propia universidad por considerarlos bajos.

A raíz de la elevación a la alzada, esta Sala V dictó la nulidad de la decisión impugnada por haberla basado en la normativa vigente en cuestiones de regulación de honorarios y no la ley 21.839 y su modificatoria 24.432, aplicable en virtud de las fechas de inicio de las actividades de los galenos (fs...).

En el interín, y a tenor de la resolución CM 339/16, el juez de la causa remitió los oficios correspondientes a la administración del Consejo de la Magistratura, lo cual dio origen al expediente nro. (...), iniciado el 12 de junio de 2019 ante la Dirección de Administración Financiera, quien el 20 de septiembre del mismo año resolvió que la imposición de costas en el orden causado daba cuenta de que no estaba obligada a su pago, sino que los reclamos debían enderezarse a las partes pertinentes.

Mientras ello sucedía, es decir, entre que inició y culminó dicho expediente, el titular del juzgado de primera instancia emitió una nueva resolución aplicando la ley que correspondía a este caso y consideró que, por la labor de la Facultad de Medicina, evaluada bajo esos parámetros, debían abonarse \$267.000 (fs. [...], del 10/09/19), decisión que posteriormente fue confirmada por este tribunal (fs. [...], del 19/02/20).

Ante la firmeza adquirida, la representante de la Facultad de Medicina solicitó que se intime a los intervinientes al pago de los honorarios regulados. Así fue como, finalmente, el 8 de septiembre el juez intimó a absolutamente todas las partes del proceso a que cumplan con dicho desembolso, lo cual fue impugnado por una de las defensas. IV. Así las cosas, la intervención de la Facultad de Medicina se trató de un gasto común del proceso frente a la que ninguna de las partes presentó oposición y que, como tal, debe ser sufragado por todas ellas en la medida que le corresponda.

Cuando las costas sean impuestas en el orden causado, frente a la prueba “común” ambas partes serán solidariamente responsables con el pago de los honorarios al perito, pudiendo ejercer acción de repetición quien abona en exceso. Ello, prescindiendo del resultado del expediente y lo resuelto en torno a las costas. Es que “si las costas se impusieron por el orden causado el perito tendrá derecho a reclamar de cualquiera de las dos partes el total y la que pagó sus honorarios, tendrá derecho a repetir la mitad en tanto costas comunes” (1). Si la resolución no fuese impuesta en esos términos, la diferencia radica en que la posibilidad de ejercer la repetición será sobre la totalidad de los honorarios abonados.

Fundamento de ello son las funciones de asesoramiento que el perito brinda al juez, su imparcialidad que lo caracteriza y la satisfacción, no del interés de una de las partes, sino de la justicia, pues contribuye al logro de la verdad sustancial. “A dicha finalidad, ha sido convocado, sea por petición de las partes, o bien directamente por el juez”.

No debe perderse de vista que la sentencia que recaiga en costas no puede erigirse como un obstáculo que perjudique a quienes prestaron servicios durante el trámite del expediente.

En sentido similar, nuestro máximo tribunal ha sostenido que “El perito actuante (...) no obstante haber sido propuesto por una de las partes, puede perseguir el cobro de sus honorarios a cualquiera de ellas con prescindencia del resultado del litigio y las condena en costas, sin perjuicio de una eventual repetición entre coobligados, dado que se trata de un perito nombrado de oficio” (2).

De este modo, si según surge del precedente citado, más allá de la propuesta de algunas de las partes el profesional puede pretender el cobro sin necesidad de estar a la condena en costas, lógicamente puede intimarse a todas ellas a que, impuestas las costas según el orden causado, se les exija el pago según lo que corresponda a cada una de ellas y, en caso de exceso en él, que se ejerza la posterior acción de repetición que se estime pertinente. Es por ello que, en virtud de los fundamentos expuestos, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la intimación de fecha 8 de septiembre del corriente en cuanto fue materia de recurso. (...).

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

c. 66.573/13., SAGUES, Yanina y otros s/ homicidio culposo.

Rta.: 10/11/2021

Se citó: (1) Gozaini, Osvaldo. Costas Procesales. Buenos Aires: Ediar, 3º ed., 2007. (2) C.S.J.N., "Recurso de hecho deducido por el Fisco Nacional en la causa San Andrés Fueguina S.A. s/ apelación" -remisión al dictamen del Procurador General de la Nación-, rto.: 05/03/2002, Fallos 325:324.

## HONORARIOS.

Regulados al letrado defensor y recurrido por éste y por la querella por considerarlos bajos y altos respectivamente. Actuaciones en donde hubo un resultado favorable para la defensa. Suma regulada que igualmente resulta desproporcionada y que corresponde que sea ajustada en base a los lineamientos establecidos por la ley 27.423 y a las constancias que surgen del legajo digital. Tabla contenida en el art 19 de la normativa que debe ser tenida en cuenta. Cálculo que no debe derivar de una cifra particular dado que no se trata de un proceso susceptible de apreciación económica. Valor, motivo, extensión y calidad jurídica del trabajo desarrollado y complejidad del asunto. Tareas del letrado que involucran, además de sus presentaciones escritas, un sinfín de cuestiones -logísticas y materiales- que no siempre dejan rastro en el expediente, como la recepción de notificaciones, su estudio y consiguiente comunicación con su asistido con el objeto de transmitirle sus implicancias y la correspondiente estrategia a seguir, que deben ser tenidas en cuenta. Disminución de las unidades UMAs. Regulación de la labor del letrado ante la instancia. Alícuota del impuesto al valor agregado que debe ser excluida del monto del juicio, ya que reviste una naturaleza accesorio y ajena a la labor profesional, lo que resulta independiente a su calidad de responsable inscripto. Modificar y fijar los honorarios en 100,44 UMAs y regular los honorarios dealzada en 35,15 UMAs.

(...) Llega el presente incidente a conocimiento de este tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el Dr. Alejandro Sánchez Kalbermatten, en su carácter de defensor de M. E. P., y por el querellante L. P., con el patrocinio letrado de la Dra. Alejandra Moreira, contra la resolución del pasado 30 de junio mediante la cual se regularon los honorarios profesionales del letrado defensor en la suma de un millón quinientos dos mil trescientos dieciocho pesos (\$1.502.318) equivalentes a 389 UMAs, por considerarlos bajos y altos respectivamente.

El solicitante se agravió de tal resolución por entender que dicho importe resultaba exiguo en relación al mérito, extensión, eficacia e importancia de su labor cumplida, del resultado obtenido, al tiempo de duración de la causa, "casi 2 años intensos" (sic), al monto involucrado en la controversia comercial y utilizado para el armado de esta causa penal, es decir, dólares estadounidenses doscientos cuarenta mil (U\$S 240.000); por lo que entendió que sus honorarios profesionales debían ascender a la suma aproximada de dólares estadounidenses cuarenta y cinco mil (U\$S 45.000) más IVA, a razón de todos los gastos que le insumió la tramitación de la misma, y que era admisible la regulación en divisas cuando el importe disputado es en la misma moneda. Por su parte, la querellante se agravió porque entendió que el monto fijado resultaba absolutamente elevado y desproporcionado, advirtiéndose la ausencia de razonabilidad entre lo que ha sido establecido legislativamente y lo que se desprende de la causa. Tras una evaluación de las tareas efectuadas durante el proceso por la contraparte, concluyó que la suma de 90 UMAs sería razonable.

I. Llegado el momento de resolver, entendemos que, sin perjuicio del resultado favorable obtenido en el sumario por la defensa de M. E. P., lo cierto es que asiste razón parcialmente a la parte querellante en cuanto a la desproporcionada suma de un millón quinientos dos mil trescientos dieciocho pesos (\$ 1.502.318), equivalentes a 389 UMAs, a la que arriba el magistrado a quo para fijar los honorarios profesionales del peticionante, motivo por el cual será ajustada en base a los lineamientos establecidos por la ley 27.423 y a las constancias que surgen del legajo digital. Inicialmente, en orden a establecer el estipendio profesional del solicitante, se debe tener presente que el art. 19 de la norma mencionada establece una tabla para tener en cuenta "Honorarios mínimos en asuntos judiciales no susceptibles de apreciación pecuniaria", por la cual se fijan 15 UMAs por la "Actuación hasta la clausura de la instrucción".

Asimismo, debe recordarse que la regulación de los honorarios correspondientes a los letrados que intervienen en una causa penal no puede ser un cálculo derivado de una cifra particular, en este caso U\$S 240.000; dado que no se trata de un proceso susceptible de apreciación económica, de modo que la estimación efectuada por el Dr. Sánchez Kalbermatten no luce procedente.

Ahora bien, nótese que la actividad del solicitante ante el juzgado de origen consistió en: escrito de propuesta como abogado defensor de M. E. P. (23/10/19) y aceptación de cargo (25/10/19); requirió al tribunal de grado que aclarase que intervendría solo un acusador privado en el proceso (1/6/2020); el 4/6/2020 puso en conocimiento del magistrado sus datos de contacto, correo electrónico y teléfono de contacto; el 8/6/2020 interpuso un recurso de reposición con apelación en subsidio contra el auto de fecha 5 de junio de 2020, a través del cual se hizo saber que, en la audiencia testimonial fijada para el 17 de junio de ese año, en la que depondría el testigo M. S., únicamente podrían hallarse presentes los letrados particulares del imputado y en caso de que estos no pudieran hacerlo, su abogado sustituto, de modo tal que no podrían estar presentes personas ajenas al proceso. A su vez, presencié las declaraciones testimoniales, por zoom, de S. (17/6/2020) y de R.V. (25/6/2020). El 30/6/2020 presentó, junto con cinco archivos anexos, un pedido de desestimación de la denuncia efectuada y, en forma subsidiaria, el sobreseimiento de su defendido, junto con un extenso descargo de P.. El 1/7/2020 presencié la audiencia llevada a cabo en los términos de los arts. 73 y 279 del CPPN respecto de su asistido, a través de videoconferencia. En esa misma fecha, incorporó al Lex-100 un escrito junto con una foto del Documento Nacional de Identidad del imputado, tal como le fuera oportunamente requerido en la audiencia. El 27/7/2020 presentó un escrito solicitando que se regulen sus honorarios, junto con la correspondiente constancia de AFIP; al igual que lo hizo el 10 de agosto del mismo año, oportunidad en la que estimó sus honorarios. Además, presencié las audiencias testimoniales de: P. V. R. 8/10/2020, de J. L., 14/10/2020, F. C. M., 15/10/2020 y de I. O., 15/10/2020. El 13/10/2020 acompañó un escrito en el que se amplió el descargo de P. oportunamente efectuado; y al día siguiente, estuvo presente en la audiencia indagatoria del nombrado en los términos del art. 294 del CPPN.

El 15/10/2020 también incorporó en el sistema Lex-100 un escrito aportando copia de la denuncia efectuada ante el Consejo de la Magistratura por P. al Juez Federal L. O. R.

Presentó un escrito informando el deceso de M. E. P. y aportó luego, el 17 de febrero, la correspondiente partida de defunción del nombrado. De esta manera, se advierte que el tiempo de instrucción que insumió la presente fue de un año y medio, que hubo un solo imputado -su asistido- al que se le reprochó el delito de chantaje (art. 169 del CP), impulsada la acción por un solo acusador privado; de modo que, en base a estas razones, no se observan características únicas en este proceso que justifiquen el abultado monto regulatorio al que arribó el magistrado de grado, por lo que a todas luces deviene desproporcionado y debe ser rectificado. Por ello, a la labor reseñada, bajo la luz de los artículos 16 y 33 de la ley citada, se debe apreciar el valor, motivo, extensión y calidad jurídica del trabajo desarrollado y complejidad del asunto, a lo que se le debe considerar que las tareas del letrado involucran, además de sus presentaciones escritas, un sinfín de cuestiones -logísticas y materiales- que no siempre dejan rastro en el expediente, como la recepción de notificaciones, su estudio y consiguiente comunicación con su asistido con el objeto de transmitirle sus implicancias y la correspondiente estrategia a seguir. Como consecuencia de ello, y en atención a la prolífera labor llevada a cabo por el Dr. Sánchez Kalbermatten en el proceso, entendemos que corresponde disminuir la cantidad de unidades oportunamente fijadas, por lo que se habrá de establecer las mismas a la suma de 100,44 UMAs, equivalentes a pesos quinientos mil pesos (\$500.000), teniendo en cuenta el valor del UMA establecido por la Acordada 12/2021 en pesos cuatro mil novecientos setenta y ocho (\$ 4.978). II. Sentado lo anterior, procede que nos expidamos sobre la apreciación económica de la labor del letrado en esta instancia, la que consistió, concretamente, en: asistir el 12 de noviembre de 2019 a la audiencia oral prevista en el art. 454, en el marco del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en la causa 14398/19 contra la declaración de nulidad del dictamen que postuló la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito; la presentación de un memorial, en sustitución del informe oral previsto en el art. 454 del CPPN, en el marco del recurso de apelación interpuesto por la querrela, a fin de solicitar la homologación del auto del 13 de julio de 2020, en cuanto se había dispuesto el archivo por no poder proceder respecto de los sucesos acaecidos los días 17, 18 y 26 de febrero de 2019 y sobreseer a M. E. P., oportunidad en la que la sala invalidó dicha resolución (ver Lex 100, actuaciones del 3/8/2020). A su vez, presentó un memorial,

en el marco del recurso de apelación interpuesto por la querellante, a fin de solicitar la homologación del auto del 10 de agosto de 2020, en cuanto dispuso el sobreseimiento de P., con resultado negativo, dado que este tribunal revocó la decisión impugnada y ordenó a la instancia de origen que se le recibiera declaración indagatoria al imputado. Finalmente, presentó un memorial, en sustitución del informe oral previsto en el art. 454 del CPPN, en el marco del recurso de apelación interpuesto por la acusadora privada, a fin de solicitar la homologación del auto del 26 de octubre de 2020, en cuanto dispuso el sobreseimiento de su asistido, con resultado exitoso (ver Lex-100, actuaciones del 21/12/2020). De este modo, teniendo en cuenta la complejidad del asunto, el mérito e importancia de la labor del letrado defensor ante esta alzada, corresponde regular su estipendio profesional en un treinta y cinco por ciento (35%) del monto actualizado en los párrafos precedentes, de conformidad con lo establecido en el art. 30 de la ley 27.423, lo que determina la suma total de pesos ciento setenta y cinco mil (\$ 175.000), equivalente a 35,15 UMAs, de acuerdo con la mencionada acordada.

Finalmente, luce adecuado señalar que conforme a lo sostenido por esta sala, corresponde excluir del monto del juicio la alícuota del impuesto al valor agregado, ya que reviste una naturaleza accesorio y ajena a la labor profesional, lo que resulta independiente a su calidad de responsable inscripto, por lo que tal monto no será incorporado al valor fijado por su labor en la etapa instructora, ni tampoco será comprendido en el porcentaje correspondiente a la propia en esta alzada (1). Por ello, el tribunal RESUELVE: I. MODIFICAR la resolución del magistrado de grado del 30 de junio pasado (art. 455, del CPPN) y FIJAR LOS HONORARIOS correspondientes al Dr. Alejandro Sánchez Kalbermatten a la suma de quinientos mil pesos (\$ 500.000) equivalentes a 100,44 UMAs.

II. REGULAR LOS HONORARIOS DE ALZADA correspondientes al Dr. Sánchez Kalbermatten en la suma de pesos ciento setenta y cinco mil (\$ 175.000), equivalente a 35,15 UMAs, de acuerdo con lo expuesto en el punto II de los considerandos. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Lucero. (Prosec. Cám.: Cariola).

c. 14.398/19. SÁNCHEZ KALBERMATTEN, Alejandro s/ Regulación de honorarios.

Rta.: 03/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 38280, "Statuto, Horacio Ricardo s/ Honorarios", rta.: 26/05/2010; c. 43760/12, "Rivera Villate, Gonzalo y otros s/ Honorarios" rta.: 27/03/2013; c. 70029/19/1, "Delmonte, Miguel A. s/ Honorarios", rta.: 02/06/2021 y Sala VI, c. 30773, "Grosso, Ricardo Domingo s/ Honorarios", rta.: 03/07/2008.

## **HURTO.**

Resistencia a la autoridad. Sobreseimiento. Fiscal que recurre. Caso en donde corresponde realizar un análisis del plan del autor y del peligro concreto para el bien jurídico protegido, debido a la particularidad de que se trata de una sustracción de mercadería dispuesta en un comercio de tipo "autoservicio". Necesidad de distinguir las conductas que importan un comienzo de ejecución del delito, que resultan inequívocamente derivadas de una intención de delinquir, de aquéllas que traducen un comportamiento socialmente aceptado o tolerable y, asimismo, diferenciar los actos preparatorios de aquéllos que revelan el principio de ejecución. Filmaciones del hecho investigados y resto de las pruebas colectadas de las que no se desprenden elementos suficientes que permitan sostener de forma inequívoca que la intención de la imputada fuera la de apoderarse de la mercadería que estaba expuesta. Accionar que no superó el umbral de los actos preparatorios y en modo alguno ingresó al terreno ejecutivo de la conducta reprochada. Testimonio del personal policial del que se desprende que la detención no conllevó el ejercicio de violencia alguna de su parte sino que sólo se mostró reticente arrojando golpes de puño y patadas sin llegar a lesionarla. Ausencia en el suceso de una actividad opositora de particular intensidad -presupuesto de la tipicidad- ni por tanto de haber tenido que exceder el uso mínimo de la fuerza para vencerla. Confirmación. Disidencia: Elementos de prueba reunidos que permiten acreditar la materialidad de los hechos y la intervención que le cupo a la imputada. Ocultamiento de la mercadería en el bolso, contradicciones en las que incurrieron al ser requeridas por la empleada del local y agresión desplegada frente al personal policial, que

impiden considerar los supuestos de atipicidad invocados. Voluntad de apoderarse. Resistencia ofrecida al accionar del personal policial que aparece como penalmente relevante. Revocación.

(...) I. Llega a conocimiento del Tribunal el recurso de apelación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, contra la decisión del pasado 18 de junio, que dispuso el sobreseimiento de T. C. M. a tenor de lo dispuesto en el artículo 336, inciso 3º, del CPPN. (...).

II. El recurrente sostuvo que la conducta atribuida a M. resulta típica, en tanto ocultó la mercadería en el interior de su bolso lo que revela una intención inequívoca de apoderarse de los bienes, de modo tal que existió un principio de ejecución de la conducta.

Por otro lado, con relación a la resistencia a la autoridad atribuida, sostuvo que el accionar de la nombrada se exhibe penalmente relevante en virtud de que arrojó golpes de puño y patadas al personal policial, por lo que no puede sostenerse su atipicidad. Finalmente, consideró que ante cualquier duda lucía prudente ampliar la declaración de los testigos para despejarse los extremos controvertidos.

III. Los jueces Ricardo Matías Pinto y Hernán Martín López dijeron: Los argumentos expuestos por el recurrente resultan insuficientes para modificar los fundamentos brindado por el juez de grado en la audiencia respectiva - ver documentos digitales incorporado al sistema informático-, razón por la cual corresponde homologar la decisión impugnada.

Como primera cuestión, hemos sostenido con anterioridad que en el análisis que corresponde a casos como el que nos convoca, donde el objeto de sustracción es mercadería dispuesta en comercios de tipo “autoservicio”, se impone el examen, caso por caso, del plan del autor y del peligro concreto para el bien jurídico protegido (1).

Ello pues, deben distinguirse las conductas que importan un comienzo de ejecución del delito, que resultan inequívocamente derivadas de una intención de delinquir y aquéllas que traducen un comportamiento socialmente aceptado o tolerable.

A su vez, amerita diferenciar los actos preparatorios de aquéllos que revelan el principio de ejecución. Al respecto, se delineó teóricamente el criterio “objetivo individual” que, a los efectos de trazar una correcta distinción en ese sentido, acude “a la modalidad particular que asume la aproximación típica en el caso concreto, para lo cual debe establecerse el plan del autor (aspecto subjetivo o individual) y luego sí, según ese plan, la acción cumplida representa ya un peligro suficiente para el bien jurídico (aspecto objetivo)” (2).

Sentado ello, debe examinarse, como se dijo, cada caso concreto y las circunstancias que eventualmente pueden resultar demostrativas de que existe efectivamente un plan concreto de desapoderamiento o, en su defecto, una conducta inocua que no excede lo socialmente aceptado.

Sentado ello, en el caso que nos convoca, luego de observar las filmaciones del hecho investigados y resto de las pruebas colectadas no existen elementos suficientes que permitan sostener de forma inequívoca que la intención de M. fuera apoderarse de la mercadería que estaba expuesta en la farmacia.

En esa dirección, debe ponderarse que en la filmación del hecho se ve a la imputada ingresar junto a otra persona de sexo femenino, quienes ni siquiera llegaron a moverse de enfrente de la góndola donde estaba expuesta la mercadería y a los dieciocho segundos de su ingreso fueron interceptadas por la empleada de la farmacia. Si bien no se desconoce que pudo haber colocado la mercadería en su cartera, ese dato, no es suficiente para concluir que existió ánimo de un apoderamiento ilegítimo, en tanto en el lugar no había ni canasto ni bolsas para colocar los productos que los clientes pretenden comprar. A ello se suma, que en ningún momento se dirigió a la puerta de salida, que al momento en que fue interceptada se dirigió al mostrador donde exhibió sus pertenencias y como destacó la defensa, en su poder tenía dinero y medios para realizar el pago de los productos.

De tal modo, al observar la filmación del hecho se concluye que de sostenerse la hipótesis del acusador público, el accionar de la imputada no superó el umbral de los actos preparatorios y en modo alguno ingresó al terreno ejecutivo de la conducta reprochada, en tanto no se puede inferir una acción unívoca de la imputada tendiente al desapoderamiento, como así también, en términos estrictamente objetivos, tampoco puede sostenerse una puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma.

En un caso similar se entendió que “ante la modalidad con que el cliente se surte en un autoservicio, no constituye tentativa de hurto guardar las pilas en el bolsillo, pues cuando más, puede considerarse como actitud sospechosa o no adecuada a las pautas tradicionales de colocar la mercadería en canasto o carritos” (3).

Con relación a la resistencia a la autoridad, debe señalarse que del testimonio de la oficial Adriana Elizabeth Amarilla (ver fs.[...] del sumario policial) se desprende que la detención de M. no conllevó el ejercicio de violencia alguna de su parte. En concreto explicó que la imputada se mostró reticente y arrojaba golpes de puño y patadas pero que no llegaron a lesionarla.

En este contexto, los sucesos quedan reducidos a una mera oposición a la propia detención sin resonancia típica alguna.

Ello es así, por cuanto el personal policial no indicó haber tenido que enfrentar una actividad opositora de particular intensidad -presupuesto de la tipicidad- ni por tanto haber tenido que exceder el uso mínimo de la fuerza para vencerla (4).

En virtud de los motivos expuestos, votamos por confirmar en un todo la decisión recurrida.

IV. El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: A mi juicio, los agravios expuestos por el recurrente merecen ser atendidos.

Los elementos de prueba reunidos permiten acreditar tanto la materialidad de los hechos que se ventilan como la intervención que le cupo a la imputada M. Los testimonios ofrecidos por la empleada M. F. y el Oficial de Policía Flores sustentan la imputación en su contra. En efecto, la nombrada F. fue categórica al señalar que visualizó por medio de un espejo a la imputada junto a otra mujer cuando ocultaban mercadería entre sus pertenencias y que al pedirles explicaciones una de ellas le decía que habían comprado el producto en otro local mientras la otra explicaba que los quería pagar.

El ocultamiento de la mercadería en su bolso, las contradicciones en las que incurrieron al ser requeridas por la empleada del local y la agresión desplegada frente al personal policial, impide considerar los supuestos de atipicidad invocado por la defensa durante la audiencia de flagrancia, en la medida en que el comportamiento descripto permite sostener inequívocamente su voluntad de apoderarse de los desodorantes; y a su vez, la resistencia ofrecida al accionar del personal policial aparece como penalmente relevante, en tanto si bien la agresión física no llegó impactar contra la oficial Adriana Elizabeth Amarilla, sí lo hizo contra el personal policial que intervino previo a ella (ver fs. [...] del sumario digital).

En función de lo expuesto, voto por revocar la decisión puesta en crisis.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión impugnada en todo cuanto ha sido materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich (en disidencia), Pinto, López. (Sec.: Roldán).

c. 26.231/21., MACIEL, Tania Carolina s/ hurto y resistencia a la autoridad.

Rta.: 07/07/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 38708/19 “Huamani Narcizo, Luz V. y otro s/ procesamiento”, rta.: 23/10/2019 y sus citas. (2) Zaffaroni, E., Alagia, A. y Slokar, A., Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires. Ed.: Ediar. Año 2000, citado por D’Alessio, Andrés J. -dir.- y Divito, Mauro A. -coord.- Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. 2ª edición. Buenos Aires. Año 2011. Ed.: La Ley. Tomo I, pág. 696. (3) C.Pen. de Santa Fe, Sala I. causa caratulada “A., R. A.”, rta.: 03/06/1994, citada por Donna Edgardo A. en El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia. 1ª ed. Santa Fe. Año 2004. Ed.: Rubinzal Culzoni, pág. 50. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 19555/2017, “S.A.D. s/ procesamiento”, rta.: 16/06/2017, entre muchas otras.

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

Magistrado que no hizo lugar a la solicitud del fiscal de recibir declaración indagatoria a los imputados y le devolvió las actuaciones para que prosiga con la investigación en función del artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación. Imprudencia de constreñir al titular de la acción pública a que produzca prueba cuando ya postuló que

la reunida era suficiente para convocar a los imputados en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación. Magistrada que de no compartir la postura, debió reasumir la investigación pues lo contrario, representa una afectación al principio de autonomía del Ministerio Público Fiscal consagrado en el artículo 120 de la Constitución Nacional y del artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación Revocación.

(...) I.- Interviene el tribunal en la apelación interpuesta por el señor Fiscal, Dr. Anselmo Castelli, contra el auto del 15 de julio de 2021, mediante el cual no se hizo lugar a la solicitud fiscal de recibir declaración indagatoria a los imputados N. P. y M. S. P., y devolvió las actuaciones al Ministerio Público Fiscal para que prosiga con la investigación en función del artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación.

II.- El presente legajo tramitó bajo las previsiones del artículo 196 bis del código de rito y a partir de la prueba incorporada, el acusador público imputó a N. P. y M. S. P. el hecho ocurrido el 6 de octubre de 2020, que dañificó a M. G. D.R., y posteriormente, el pasado 30 de junio requirió que se los convocara al tenor del artículo 294 del ordenamiento citado.

Por su parte, la magistrada de la anterior instancia indicó que era necesario obtener más datos con relación al suceso denunciado previo a recibir declaración indagatoria a P. y P., motivo por el cual sugirió una serie de diligencias tendientes a profundizar la investigación y esclarecer las circunstancias que rodearon el suceso, y a tal fin, devolvió las actuaciones al agente fiscal para que continuara con el trámite.

III.- La jueza Magdalena Laíño dijo: Estimo que 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 convocar a P. y P. en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por ello, al no compartir su postura, la Sra. juez debió reasumir la investigación, pues lo contrario, representa una afectación al principio de autonomía del Ministerio Público Fiscal consagrado en el artículo 120 de la Constitución Nacional y del artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación (1).

IV.- El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: El acusador público dictaminó que con los elementos reunidos se había conformado el grado de sospecha necesario para escuchar en indagatoria a P. y P. De tal modo, la devolución de las actuaciones a dicha sede dispuesta por la jueza a quo para profundizar la investigación no puede convalidarse. Cuando el fiscal ha fijado una postura en el expediente, el magistrado no puede compelerlo a realizar medidas de prueba sino en su caso reasumir la investigación, en tanto el representante del Ministerio Público Fiscal "no actúa como auxiliar del juez cuando [la causa] le ha sido delegada, sino como órgano encargado de la dirección del proceso" (in re, causa n° 29889/20/2 entre otras) (2).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto del pasado 15 de julio con el alcance que surge de la presente. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela. (Sec.: Carande).

c. 28.382/21., PRATES, Nahuel y otro s/ delegación.

Rta.: 02/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim.Corr y Correc, Sala VI c. 59655/2018, "Quenta Yujura, Víctor Hugo s/ delegación", rta.: 06/05/2019; c.40271/2019 "Subizar, José Miguel y otros s/ Medidas", rta.: 16/10/2019 y c. 35242/2018 "Vasallo, Mabel s/ falta de mérito", rta.: 20/8/2021 (2) C.N.Crim Corr. y Correc, Sala IV c. 29889/20 "Soto, Jorge Sebastián s/ coacción", rta.: 04/03/2021 donde se citó C.N.Crim Corr. y Correc, Sala IV, c. 42.965/14, "Barbieri Rina Natalia y otros s/devolución.", rta.: 09/04/2019.

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

Recurso de apelación interpuesto por el fiscal contra el auto por el cual el magistrado dispuso devolverle la causa a dicha sede en los términos del artículo 196 del código adjetivo. Actuaciones en donde oportunamente el fiscal, luego de algunas medidas, solicitó la declaración indagatoria del administrador de un consorcio. Magistrado que señaló, entre otras cuestiones, que previo a ello era necesario contar con el acta de su designación y las

constancias relativas a su gestión. Improcedencia. Devolución del expediente para que se profundice la investigación que no puede convalidarse. Magistrado que no puede compeler al fiscal a realizar medidas de prueba sino que, en su caso, debe reasumir la investigación. Revocación.

(...) La presente causa fue delegada por el juez de grado en la fiscalía por aplicación del artículo 196 del CPPN (ver decreto del 15-3-2021 incorporado al sistema Lex 100). Allí se ampliaron los dichos de J. C. S., administrador del Consorcio de Propietarios de Avenida Entre Ríos (...) y la Avenida Independencia (...) de esta ciudad, quien atribuyó al titular de la empresa P. S.A. -anterior administrador del Consorcio- no haber entregado la documentación, luego de haber sido revocada su designación el 6 de octubre del año 2020.

Posteriormente, se incorporó el informe realizado por la Inspección General de Justicia, del cual surge que el único presidente registrado de la esa sociedad es O. H. W.

Frente a ello, el acusador público el pasado 5 de mayo requirió que se convocara al nombrado al tenor del artículo 294 del ordenamiento citado (ver dictamen incorporado el 10-5-2021 al Sistema lex100).

El magistrado entendió que para poder evaluar la procedencia de esa medida debía previamente incorporarse a la causa el acta de designación de P. S.A. como administradora del edificio y las constancias relativas a su gestión. También sostuvo que resultaba necesario recibirle declaración testimonial a L. D. G. y al resto de los miembros del consorcio que suscribieron el acta del 6 de noviembre de 2020, por medio de la cual se revocó la designación de la empresa aludida y se nombró a S. como nuevo administrador.

Añadió que tampoco se había incorporado el acuse de recibo de la carta documento enviada a P. S.A., "extremo que resulta necesario a fin de tener por comprobado que la intimación a la empresa fue fehaciente realizada", y a tales fines, devolvió las actuaciones al agente fiscal para que continuara con el trámite.

Ahora bien, la devolución de las actuaciones a dicha sede dispuesta por el juez a quo para profundizar la investigación no puede convalidarse.

Cuando el fiscal ha fijado una postura en el expediente, el magistrado no puede compelerlo a realizar medidas de prueba sino en su caso reasumir la investigación, en tanto el representante del Ministerio Público Fiscal "no actúa como auxiliar del juez cuando [la causa] le ha sido delegada, sino como órgano encargado de la dirección del proceso" (1).

En relación a esta contingencia, se ha dicho que "vulnera el principio de su autonomía que emana del artículo 120 de la Constitución Nacional y del artículo 5 del Código Procesal Penal de la Nación" (2).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto traído a estudio, en cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini (Prosec. Cám.: Bruno).

c. 11.199/21., PONTAR S.A. s/delegación.

Rta.: 05/11/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 15.050/21, "Rojas Rojas, Enrique Nando s/ delegación", rta.: 10/05/2021 y c. 29.889/20, "Soto, Jorge Sebastián s/ coacción", rta.: 04/03/2021 y Sala VI, c. 45.378/19, "Dickinson, Oliver Ian s/ desobediencia", rta.: 03/06/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 59.655/18, "Quenta Yujra, Víctor Hugo s/ delegación", rta.: 06/05/2019 y c. 40.271/19, "Subizar, José Miguel y otros s/ medidas", rta.: 16/10/2019.

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

Recurso de apelación interpuesto por el fiscal contra la resolución por la cual el magistrado entendió que la rueda de reconocimiento fotográfica oportunamente peticionada podía ser realizada por la fiscalía ya que no se trata de un acto definitivo e irreproducible ni menoscaba los derechos del inculpado. Medida requerida que se encuentra comprendida en el inciso "c" del artículo 213 del Código Procesal Penal de la Nación por lo que corresponde que sea llevada a cabo por el juez bajo pena de nulidad. Revocación.

(...) I. Contra la decisión de la jueza de la instrucción -fecha el 4 de octubre del año en curso- en cuanto entendió que la rueda de reconocimiento fotográfica oportunamente peticionada podía ser realizada por la fiscalía ya que no se trata de un acto definitivo e irreproducible ni menoscaba los derechos del inculpado, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de apelación. (...).

II. En consonancia con los agravios del acusador público, entendemos que la medida requerida se encuentra comprendida en el inciso “c” del artículo 213 del Código Procesal Penal de la Nación, motivo por el cual deberá ser llevada a cabo por el juez bajo pena de nulidad.

En sentido similar, este tribunal -con composición parcialmente distinta- ha señalado que “durante la realización de la diligencia podrían suscitarse diferencias entre el órgano acusador y la defensa, insusceptibles de ser zanjadas por una de las partes sin poner en duda la imparcialidad que debe reinar en todo proceso, extremos que, para garantizar la correcta dirección del sumario, su objetividad y evitar futuros planteo de nulidad, aconsejan su realización por el juez instructor” (1).

Por ello, el tribunal RESUELVE: REVOCAR el punto III del auto de fecha 4 de octubre del corriente en cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Prosec. Cám.: González).

c. 42.476/21., INSAURRALDE MIRADA, Ayrton Rubén s/ lesiones.

Rta.: 11/11/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 35.344 “Fridman, Ariel Eduardo s/lesiones”, rta.: 28/08/2008.

## **INTIMIDACIÓN PÚBLICA.**

Procesamiento. Agravio: Información brindada por una empresa -privada- que no se encuentra demostrado que sería veraz o fiel, celular que podría haber sido tomado por cualquier persona para realizar la amenaza de bomba siendo, a su vez, nula la relación del imputado con la institución, días en que fue realizada la llamada en donde su vida se repartía viviendo en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe. Rechazo. Elementos incorporados que robustecen la hipótesis de un concreto accionar disvalioso por parte del imputado. Inexistencia de motivos para sospechar que la firma en donde el imputado cumplía funciones pudiera haberse expedido con ánimo de perjudicarlo cuando fue incluso el mismo imputado quien indicó en indagatoria que dentro de la misma hay una oficina técnica que se dedica a proveer los equipos a los trabajadores. Encausado que nunca refirió haber tenido un conflicto laboral que le haya permitido sospechar que alguien le tomó el teléfono y realizara la llamada al 911. Existencia de un sinfín de motivos que pudo haber llevado al imputado a realizar el accionar objeto de reproche y que para la investigación resulta completamente secundario. Encausado que si bien vive en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, y las celdas se habilitaron en la localidad de Garín, partido de Escobar, provincia de Bs As el día del hecho, ello no impide que pudo haberse encontrado aquel día en Garín. Confirmación.

(...) Se le imputa a P. D. G. haber realizado un llamado telefónico intimidatorio el día 10 de octubre de 2017 -siendo las 12:52:53 horas- a la línea 911 del Departamento Federal de Emergencias, desde el abonado telefónico (...), que habría impactado en el IMEI n° (...), habilitándose las celdas ubicadas en la localidad de Garín, Partido de Escobar, provincia de Buenos Aires, cuya titularidad pertenecía a la Firma H. S. Sucursal Argentina, siendo G. el utilitario de dicha línea telefónica. Mediante el accionar descripto, el imputado habría proferido una frase de tenor amenazante dando cuenta falsamente de la existencia de artefactos explosivos en el interior de la Escuela de Bellas Artes Manuel Belgrano sita en la calle Wenceslao Villafañe n° 1342 de esta ciudad y, en consecuencia, se procedió a la inmediata evacuación de todas las personas que se hallaban en su interior, provocando la afectación del normal funcionamiento de la institución referida. En dicha oportunidad, se constituyó personal de la ex- Comisaría N° 26 de la Policía de la Ciudad y de la Brigada de Explosivos de la Policía Federal Argentina, quienes inspeccionaron el lugar descartando la existencia de artefactos explosivos. Conforme fuera informado por

la empresa prestataria del servicio de telefonía (Telefónica Móviles de Argentina S.A.) la línea sindicada fue enmascarada al momento del llamado -como (...)-, ello, por haberse realizado desde una terminal a la que se le extrajo su tarjeta SIM o por corresponder la línea a un servicio de telefonía extranjero." II- Del trámite de la causa Sucintamente, en 10 de noviembre de 2020, el juez de grado resolvió adoptar el temperamento expectante contemplado en el artículo 309 del CPPN respecto del encartado G. Ello en el entendimiento de que resultaba conducente que "H. S." informe los números de IMEI que habrían sido utilizados con la línea (...) entre los años 2014 y 2018, cuantos habría sido los cambios de equipo y sus motivos, y además que informe los registros de los empleados que habrían utilizado dichos equipos y dicha línea telefónica. Finalmente, materializadas dichas medidas, sumado a que se solicitó una ampliación de aquel primer informe, el magistrado de instancia resolvió procesar al encausado en los términos del art. 306 del CPPN; auto que fuera impugnado por su asistencia letrada y que motivara nuestra intervención.

III- De la situación procesal: Luego de haber oído los argumentos expuestos por la parte recurrente y de analizar las constancias escritas de la causa, consideramos que el auto en crisis debe ser homologado, pues los agravios invocados no logran conmover sus fundamentos, los que compartimos en su totalidad. Los aspectos principales cuestionados por el recurrente radicarían en que la información brindada por la empresa "H. S." no necesariamente resulta correcta, pues son datos que brinda una empresa privada cuya veracidad y fidelidad no se encuentra de ningún modo demostrada.

A su vez que cualquier persona pudo haber tomado su celular para realizar dicha amenaza de bomba como así también esgrimíó la nula relación de su defendido con la Escuela de Bellas Artes Manuel Belgrano. Y, finalmente, que la llamada realizada supuestamente desde el abonado telefónico (...), habría impactado en el IMEI n° (...), habilitándose las celdas ubicadas en la localidad de Garín, partido de Escobar, provincia de Bs. As., resultando extraño que su defendido hubiera hecho ese llamado cuando sus días se repartían viviendo en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe. En este aspecto y de adverso a lo que se pretende esgrimir, se incorporaron distintos elementos que robustecen la hipótesis de un concreto accionar disvalioso por parte de P. D. G., en tanto realizó un llamado telefónico intimidatorio el día 10 de octubre de 2017 -siendo las 12:52:53 horas- a la línea 911 del Departamento Federal de Emergencias, desde el abonado telefónico (...), cuya titularidad pertenecía a la empresa en cuestión, siendo el nombrado el usuario de dicha línea telefónica. El agravio defensorista dirigido a impugnar la veracidad y validez de los informes remitidos por la empresa donde el imputado cumplía funciones, no puede prosperar. En ese sentido, no se desprenden motivos para sospechar que la firma se expidiera con ánimo de perjudicar infundadamente al encartado; máxime cuando fue el propio G. quien indicó en indagatoria que dentro de la misma hay una oficina técnica que se dedica a proveer los equipos a los trabajadores, extremos que motivaron en su momento el temperamento expectante contemplado en el art. 309 del CPPN. Por otro lado, respecto a que cualquier persona pudo haber tomado su celular para realizar dicha amenaza de bomba como así también la inexistencia de vínculo alguno entre su representado y la Escuela de Bellas Artes Manuel Belgrano, no admite su confronte con la contundente prueba de cargo. En primer lugar, el encausado nunca refirió haber tenido conflicto laboral que le haya permitido sospechar que alguien le tomó el teléfono y realizara la llamada al 911. Y, en segundo lugar, lo informado por el colegio en nada modifica el temperamento que aquí se viene exponiendo más aun cuando existe un sinfín de motivos que pudo haber llevado al encausado a realizar el accionar objeto de reproche y que para la investigación resulta completamente secundario. Por último, si bien es cierto que G. vive en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, y las celdas se habilitaron en la localidad de Garín, partido de Escobar, provincia de Bs As el día del hecho, ello no impide que el acusado pudo haberse encontrado aquel día en Garín. Por lo expuesto, cabe también recordar lo expresado por la doctrina, al sostener que el procesamiento "Si bien significa un avance en orden al conocimiento de la imputación, no requiere certidumbre apodíctica por parte del juez acerca de los extremos requeridos para decretarlo (...) Solo exige elementos de convicción suficientes sobre la ocurrencia del delito y la intervención del imputado" (1) y que "...el procesamiento deba [debe] ser conceptuado como un juicio provisional acerca de la posible culpabilidad o merecimiento de pena por parte del imputado, con respecto a un hecho penalmente relevante verificado en concreto, y apoyado en un conocimiento probable ante la existencia de elementos suficientes de convicción para dar paso a la acusación" (2). Sin perjuicio del modo en que se resuelve, resultaría pertinente que se realice un cotejo de voz para que se

individualice -o no- a P. D. G. como la persona que habría realizado el llamado telefónico intimidatorio el día 10 de octubre de 2017 -siendo las 12:52:53 horas- a la línea 911 del Departamento Federal de Emergencias En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto de fecha 18 de octubre de 2021, mediante el que se procesó a P. D. G. en orden al delito de intimidación pública, en todo cuanto fuera materia de recurso (art. 455 del CPPN). II. Dar cumplimiento con lo dispuesto en los considerandos. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño. (Sec.: Biuso).

c. 15708/17., GULINO, Pablo Daniel s/ procesamiento.

Rta.: 29/11/2021

Se Citó: (1) D'Albora, Francisco. Código Procesal Penal de la Nación. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999, pág. 517. (2) Clariá Olmedo, Jorge A. Derecho Procesal Penal. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2001, t. II, pág. 503.

## LESIONES.

Culposas. Procesamiento. Imputado que violó su deber de cuidado, en su rol de conductor de un colectivo, al no haber cerrado las puertas del ómnibus a su cargo antes de reanudar la marcha, provocando ello que la damnificada que acababa de ascender se cayera de espaldas. Constancia de la atención médica de la damnificada que da cuenta que no perdió el conocimiento, que no posee lesiones óseas aparentes y que presenta un traumatismo de columna cervical y dorso lumbar sin lesiones óseas aparentes, todo con un tiempo de curación e inutilidad laboral menor al mes, a partir de la fecha de comisión reconociendo como mecanismo de producción el golpe o choque con o contra objetos o superficies de consistencia firme o dura. Hecho típico. Término traumatismo definido por la Real Academia Española como "lesión de los órganos o los tejidos por acciones mecánicas externas" y por la Real Academia Nacional de Medicina de España como "lesión interna o externa debido a la acción violenta de un agente externo". Confirmación.

(...) Se le atribuye a R. S. B. la violación al deber de cuidado, en su rol de conductor del colectivo desde el cual se produjo la caída de G. N. R. Q., por no haber cerrado las puertas del ómnibus a su cargo antes de reanudar la marcha. En ese momento fue que la nombrada, que se encontraba ascendiendo a la unidad, cayó de espaldas al suelo. Lo aseverado por la víctima al respecto, encuentra sustento en los dichos de M. A.S., V. M. F. B. y A. S. C., quienes, desde distintos puntos de vista, corroboraron su versión (ver fs. ... del sumario digitalizado y acta disponible en el sistema "Lex-100").

De adverso a los alegados por la apelante acerca de que no se constató en autos el resultado típico exigido por la figura de lesiones, se destaca que de la historia clínica labrada con motivo de la atención médica dispensada el mismo día del hecho surge que la damnificada presentaba "TEC sin pérdida de conocimiento sin lesiones óseas aparentes y traumatismo de columna cervical y dorso lumbar sin lesiones óseas aparentes".

En su informe, el galeno del Cuerpo Médico Forense concluyó que ellas fueron lesiones que demandaron "...un tiempo de curación e inutilidad laboral menor al mes, a partir de la fecha de comisión ...en lo que atañe al mecanismo de producción... reconocen el golpe o choque con o contra objetos o superficies de consistencia firme o dura" (Cfr. fs. ... del sumario N° 3 escaneado, disponible en el "Lex-100").

Por lo demás, en cuanto al término traumatismo, cabe señalar que el diccionario de la Real Academia Española lo define como "lesión de los órganos o los tejidos por acciones mecánicas externas", de manera que posee la palabra exactamente el significado que la recurrente discute. Todavía, en una referencia más específica o disciplinaria, el diccionario de términos médicos de la Real Academia Nacional de Medicina de España lo define como "Lesión interna o externa debida a la acción violenta de un agente externo..." (Cfr. [https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL\\_BUS=3&LEMA\\_BUS=traumatismo](https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=traumatismo)); de manera que el argumento en cuestión carece de sustancia.

A su vez, se ha señalado que "el daño en la salud se presenta cuando se altera el equilibrio del funcionamiento del organismo, lo que ocurre cuando se causa un dolor físico. Este último implica el resultado exigido por el tipo

objetivo del delito de lesiones. Así, citando a Creus hemos sostenido que el desequilibrio funcional puede presentarse hasta asumir la forma de sensaciones molestas" (1).

Así, los cuestionamientos esgrimidos por la parte no logran conmover el auto puesto en crisis, por lo que SE RESUELVE: CONFIRMAR el auto traído a estudio, en todo cuanto fuera materia de recurso. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Rodríguez Varela; Lucini (Sec.: Barros).

c. 47.784/19., BATISTTA, Rodrigo Sebastián s/procesamiento.

Rta.: 05/07/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 195/10, "Bagnato, Domingo V. s/lesiones", rta.: 18/03/2010; c. 39.997/15, "Iraña Cruz, Mario s/sobreseimiento", rta.: 22/08/2016 y c. 55761/18, "Holarte, Gustavo Ramón s/procesamiento", rta.: 06/05/2019.

## **MEDIDAS CAUTELARES.**

Prohibición de acercamiento a menos de quinientos metros impuesta al imputado respecto del querellante y su grupo familiar; como así también mantener cualquier tipo de contacto y de realizar actos que perturben su tranquilidad por el término de tres meses. Actuaciones en donde se investiga una defraudación. Medida impuesta anteriormente. Reinició de los actos que perturbaron la tranquilidad del denunciante y su familia al vencimiento de la medida que provocó un nuevo requerimiento de la cautelar. Esencia de la medida provisional dispuesta que es la de preservar la integridad física y psíquica del denunciante y de su grupo familiar, lo cual justifica su dictado de modo preliminar (art. 5, incs. d y n de la ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos). Verosimilitud en el derecho que se encuentra suficientemente acreditada. Magistrado que se declaró incompetente para seguir entendiendo en las actuaciones con lo cual el sumario será remitido a los Tribunales de la jurisdicción de San Isidro, provincia de Buenos Aires, por lo que se impone aún más la necesidad de mantener vigente la medida ordenada, en tanto podrá merecer un nuevo tratamiento ante el magistrado que intervenga en dicho fuero. Confirmación.

(...) Interviene el Tribunal en el recurso de apelación interpuesto por R. J. F. F. -abogado en causa propia-, contra la decisión de la instancia anterior del 27 de septiembre pasado que impuso su prohibición de acercamiento a menos de quinientos metros respecto de N. D. S. y su grupo familiar; como así también mantener cualquier tipo de contacto con el nombrado y de realizar actos que perturben su tranquilidad por el término de tres meses. En el día de ayer se realizó la audiencia por videoconferencia mediante la plataforma "Zoom" con la participación del Dr. R. J. F. F. y el Dr. D. S. R., en representación de la querrela. N. D. S. denunció una presunta maniobra defraudatoria cometida por F. F. en su perjuicio. En el mes de marzo pasado, indicó que venía recibiendo una serie de mensajes que quebrantaban su tranquilidad -aportó las capturas de pantalla que se encuentran incorporadas al sistema de gestión Lex-100-. Frente a ello, el 22 de ese mes el juez a quo ordenó la prohibición de acercamiento de aquel hacia el querellante y su familia, y de mantener cualquier contacto, por el término de tres meses. Posteriormente, el 29 de junio y el 13 de agosto, S. hizo otras dos presentaciones en las que expuso que, tras operar el vencimiento de la medida dispuesta, habría vuelto a recibir mensajes del mismo tenor -aportó imágenes que lo sustentaría- y requirió nuevamente una cautelar en los términos del artículo 5 inciso "d" de la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, y en el artículo 79, inciso "c" del Código Procesal Penal de la Nación. Su petición tuvo acogida favorable y ello es lo que ahora nos ocupa. Examinada la decisión impugnada y aun a pesar del incipiente estado de las actuaciones, en las que no se convocó al imputado en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, no debe perderse de vista que la esencia de la medida provisional dispuesta es la de preservar la integridad física y psíquica de S. y de su grupo familiar, lo cual justifica su dictado de modo preliminar. Ello, en miras a las previsiones de la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos que prescribe el pedido por parte del interesado y la pronta adopción de las medidas de coerción o cautelares necesarias para proteger a la víctima e impedir que el delito continúe en ejecución o alcance consecuencias ulteriores (art. 5, incs. d y n) y, naturalmente, sin perjuicio de que

el avance de la investigación demuestre la conveniencia de dejarla sin efecto o sustituirla por otra de menor entidad, o bien mantenerla. Así es que, incluso cuando la defensa insiste en que nunca se contactó con el querellante y que, eventualmente, tendría derecho a hacerlo para exigir el cobro de su presunta acreencia, lo cierto es que, frente al tenor de lo expuesto la restricción impuesta luce necesaria. Máxime cuando, respecto a la alegada necesidad de F. F. de lograr percibir la deuda que supuestamente persiste por parte de S., lo cierto es que ello ya está siendo canalizado en el fuero correspondiente, de manera que no se advierte de qué modo esta medida puede restringir sus derechos legítimos. Finalmente, no podemos dejar de señalar que el pasado 6 de octubre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 28 se declaró incompetente para seguir entendiendo en la presente y, consecuentemente, el sumario será remitido a los Tribunales de la jurisdicción de San Isidro, provincia de Buenos Aires. Esta particularidad impone aún más la necesidad de mantener vigente la prohibición ordenada, en tanto podrá merecer un nuevo tratamiento ante el magistrado que intervenga en dicho fuero. De este modo, encontrándose suficientemente acreditada la verosimilitud en el derecho, estimamos que la adopción del resguardo está justificada y, en consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión de la instancia anterior que impuso la prohibición de acercamiento de R. J. F. F., a menos de quinientos metros respecto de N. D. S. y su grupo familiar; como así también la prohibición de mantener cualquier tipo de contacto con el nombrado y de realizar cualquier acto que perturbe su tranquilidad, por el término de tres meses. (...)

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucini. (Sec.: Mariño).

c. 37.803/20., FERNÁNDEZ FLORIANI, Rodolfo José s/ prohibición de acercamiento.

Rta.: 27/10/2021

## **MEDIDAS CAUTELARES.**

Medida de no innovar y pedido de devolución de las cuotas cobradas por la institución bancaria rechazada. Vocal Laíño: Actuaciones en donde no se encuentran presentes los requisitos -fumus boni iuris y periculum in mora- que habilitan el dictado de lo solicitado. Investigación que se encuentra en sus albores, resultados de las medidas de prueba tendientes a esclarecer lo ocurrido que aún se encuentran pendientes, persona jurídica contra la que se dirige la medida que siquiera reviste la calidad de parte en el proceso y posible autor o autores del suceso denunciado que no han sido identificados. Acciones legales que eventualmente corresponda interponer contra la entidad bancaria que exceden el ámbito de competencia y actuación de esta Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional y que deberán ser canalizadas por las vías autorizadas por las leyes procesales correspondientes (Fallos: 147:149). Vocal Lucini: Medidas solicitadas que nunca pueden preceder a la convocatoria en los términos del art. 294 del CPPN. Estado embrionario de la investigación en donde aún no se ha dirigido imputación contra ninguna persona y entidad a la que se destina la medida requerida por el recurrente que no reviste ninguna condición en el proceso. Parte que conserva expeditas las vías para canalizar el reclamo que estime en el ámbito privado. Confirmación.

(...) Interviene la Sala en la apelación interpuesta por el querellante, M. N. O., con el patrocinio del Dr. Diego Hernán Bandín, contra el auto del pasado 2 de noviembre que no hizo lugar a la medida de no innovar y de "pronta devolución de las cuotas cobradas por parte del B. N. ", requeridas por aquél. Los agravios del impugnante pueden sintetizarse en que: 1) se ha acreditado la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora; 2) si bien la investigación está en estado embrionario ello no se debe a la inacción de la parte; 3) en esta sede, donde se denunció la comisión de un delito, deben arbitrarse los medios para paliar sus consecuencias y/o su continuidad; 4) la circunstancia de que un ciber-delincuente engañe a la víctima no exime de responsabilidad a la entidad bancaria y 5) el acusador privado tiene derecho a una decisión judicial que repare sus derechos vulnerados, más allá de la opinión en contrario del titular de la acción pública. - M. N. O. denunció que el 20 de mayo pasado recibió un llamado a su teléfono celular en el que le informaban que había ganado una orden de compra del supermercado "C." y debía dirigirse a un cajero automático para concretar la acreditación del premio. Una vez en el lugar y sin haber cortado la comunicación, su interlocutor le requirió que cambiara su clave por una que aquél

le suministró. Luego le pidió otra caja de ahorro, por lo que ofreció la de su novia G.D. S., y repitieron la operatoria. Más tarde, ambos determinaron que sin su autorización, en sus cuentas se gestionaron préstamos por \$390.000 y \$105.000 respectivamente, cuyos importes fueron transferidos a terceros aún no individualizados. La jueza Magdalena Laíño dijo: He sostenido que el anteúltimo y último párrafo del artículo 23 del Código Penal y del artículo 518 del Código Procesal Penal, habilitan excepcionalmente al órgano jurisdiccional a adoptar, desde el inicio de las actuaciones, las medidas cautelares suficientes en esa dirección o para hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o evitar que se consolide su provecho o a fin de obstaculizar la impunidad de sus partícipes, ello a fin de evitar que el tiempo que insume el proceso frustre el derecho, asegurándose el eventual cumplimiento de la condena e impidiendo que se consolide el provecho del delito (1). Todo ello en consonancia con la doctrina de la Corte Suprema 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" (2). Asimismo, interesa destacar previamente que la cautelar innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (3). Ahora bien, partiendo de los estándares de probabilidad requeridos por el artículo 518 del ordenamiento ritual penal ("elementos de convicción suficientes") y más allá de que aún no se ha dispuesto la convocatoria en los términos del artículo 294 del CPPN de ninguna persona -extremo no condicionante desde mi perspectiva para eventualmente disponer una medida cautelar-, no se encuentran presentes los requisitos que la habilitan -*fumus boni iuris* y *periculum in mora*- (arts. 195 CPCCN). La investigación se encuentra en sus albores, no se cuenta aún con los resultados de las medidas de prueba tendientes a esclarecer lo ocurrido. Asimismo, la persona jurídica contra la que se dirige la medida siquiera reviste la calidad de parte en el proceso, y no se ha identificado aun al posible autor o autores del suceso denunciado. Por otra parte, no puede soslayarse que la medida de no innovar, prevista en el artículo 613 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que cuenta con fundamento en la norma genérica contenida en el artículo 230 del mismo ordenamiento legal, procede, por regla, cuando la modificación de la situación de hecho o de derecho pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible, lo que no se advierte en el caso. Además, como el propio fiscal reconoció, las acciones legales que eventualmente corresponda interponer contra la entidad bancaria exceden el ámbito de competencia y actuación de esta Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, y deberán ser canalizadas por las vías autorizadas por las leyes procesales correspondientes (4). Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación articulado y en consecuencia confirmar la decisión puesta en crisis. Finalmente, considerando el tiempo transcurrido desde que se inició el sumario -21 de mayo pasado-, corresponde exhortar a los protagonistas que se imprima celeridad al trámite. El juez Julio Marcelo Lucini dijo: He sostenido reiteradamente que si bien las medidas cautelares pueden ser dispuestas con anterioridad al dictado del auto de procesamiento (artículo 518, tercer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación), nunca pueden preceder a la convocatoria en los términos del art. 294. Su carácter excepcional exige, cuanto menos, un grado de sospecha suficiente y no la mera calidad de imputado (5). Al respecto se indicó que "[e]s imprescindible que el juez considere al destinatario de la medida cautelar como sospechoso de haber participado en la comisión de un delito, porque sin tales elementos de convicción no se justifica su adopción en contra de su patrimonio" (6), circunstancias que de modo alguno se corroboran. Sentado ello, el expediente se halla en un estado embrionario, no se ha dirigido aun imputación contra ninguna persona y la entidad a la que se destina la medida requerida por el recurrente no reviste ninguna condición en el proceso. Toda vez que la querrela conserva expeditas las vías para canalizar el reclamo que estime en el ámbito privado, voto por convalidar la decisión atacada, encomendando a los intervinientes, imprimir celeridad al trámite del expediente. En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto del 2 de noviembre pasado que rechazó la medida cautelar solicitada, en cuanto fuera materia de recurso, debiendo procederse conforme se indica en el apartado final de los considerandos. (...)

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

c. 46.204/21., N.N. s/ medida cautelar.

Rta.: 06/12/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria A, c. 54.947/17, "Gómez, Edgar y otros s/ Anotación de litis", rta.: 15/01/2019; Sala I, c. 4.377/2019, "Blanco, Ariel Adrián s/ Medida cautelar", rta.: 16/04/2019; Sala VI, c. 5.985/2018, "Erazo, Roberto Fabián s/ Embargo preventivo", rta.: 05/07/2018 y Sala VI, c. 10.995/2021, "N.N. s/ Medidas", rta.: 14/09/2021, entre otras. (2) C.S.J.N., "Atlántida. S.R.L. c/ Naveira, José Antonio", rto.: 26/06/1972, Fallos 283:66; "Tibold, José, y otros", rto.: 23/11/1962, Fallo 254:320; V. 70. XXXII, "Villegas, Angel Ariel y otros s/ infracción ley 23.737 - causa n° 9160", rto.: 05/03/1997, Fallo 320:277; D. 656. XXXI, "Duart, Víctor c/ Banco Central de la República Argentina", rto.: 19/05/1997, Fallo 320:1038; O. 18. XXXII, "Oddone, Luis Alberto s/ infr. arts. 172 y 173, inc. 7° C.P. (causa n° 8886)", rto.: 15/07/1997, Fallo 320:1472; Z. 17. XXXI. RHE., "Zambrana Daza, Norma Beatriz s/infracción a la ley 23737", rto.: 12/08/1997, Fallo 320:1717; F. 140. XXXIII., "Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/ infracción ley 23.737 causa n° 10.099", rto.: 12/11/1998, Fallo 321:2947; A. 63. XXXIV., "Acosta, Leonardo y otros", rto.: 04/05/2000, Fallo 323:929 y L. 224. XXXIV, "Luque, Guillermo Daniel y Tula, Luis Raúl s/ homicidio preterintencional -causa n° 117/94", rto.: 26/11/2002, Fallo 325:3118. (3) C.S.J.N., B. 682. XXIV., "Bulacio Malmierca, Juan Carlos y otros c/ Banco de la Nación Argentina", rto.: 24/08/1993, Fallo 316:1833 y C. 2348. XXXII, "Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL. y otros", rto.: 07/08/1997, Fallo 320:1633. (4) C.S.J.N., "Fils, Masurel c/ Provincia de Buenos Aires", rto.: 08/09/1926, Fallo 147:149. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 9.708/2017, "Bathon Andrés s/ Legajo de apelación", rta.: 09/08/2017, con integración parcialmente diferente; c. 91.566/19, "Guede, Daniel Claudio y otro s/medidas cautelares", rta.: 29/04/2020 y c. 38.885/20, "Alvarez, César Alejandro s/ Medida cautelar", rta.: 03/12/2020. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 36.135, "Lerner Marcelo Eduardo s/ Medidas cautelares", rta.: 09/12/08 y Sala de Feria A, c. 54.947/2017, "Gómez, Edgar y otros s/ Anotación de litis", rta.: 15/01/2019.

## **MEDIDAS CAUTELARES.**

Prohibición de contacto telefónico por línea fija, celular y/o por aplicaciones de mensajería, por correo electrónico, redes sociales y/o por cualquier otro medio que signifique intromisión injustificada y abstención de aludir o referirse públicamente en redes sociales, por cualquier forma de expresión, de manera directa o indirecta -por medio de apodos, imágenes o cualquier otro medio que permita identificarlos ante quienes accedan a las publicaciones- al querellante o sus emprendimientos. De la prohibición de contacto: fundamentos expuestos que resultan suficientes, por el momento, en base a la documentación, para confirmar lo recurrido. Juez penal que está habilitado a disponerla en situaciones extremadamente particulares, y siempre que se verifiquen "la verosimilitud del derecho" y el "peligro en la demora". Magistrada de origen que debe establecer de modo fundado el plazo concreto por el cual se extenderá. De la abstención impuesta de aludir o referirse por cualquier forma de expresión: Imposición en la que se encuentran comprometidos la libertad de expresión sin censura previa -arts. 14 de la CN y 13.1 y 13.2 de la C.A.D.H. y el honor abarcado por el derecho a la intimidad, amparado en el art. 19 de la Constitución Nacional, en el art. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica y art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Análisis del alcance de los derechos en conflicto a través de la jurisprudencia. Lugar preeminente que posee la libertad de expresión en razón de su centralidad para el mantenimiento de una república democrática y consecuentemente, para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo diseñado por nuestra carta magna. Posición preferencial que ocupa que no la convierte en un derecho absoluto ya que sus límites deben atender a la existencia de otros derechos constitucionales que pueden resultar afectados por su ejercicio, así como a la necesidad de satisfacer objetivos comunes constitucionalmente consagrados. Actividad desplegada en los blogs, twitter y Google que se encuentra amparada por la libertad de expresión. Interpretación de la restricción impuesta en la que debe primar aquella que otorgue mayor amplitud a los derechos y garantías individuales al ser humano frente al poder estatal. Imposibilidad de limitar anticipadamente las opiniones personales del imputado que, en todo caso, le acarrearán responsabilidades ulteriores, más allá de la percepción del querellante. Medida que

constituye una censura previa e importa una grave restricción a la libertad de expresión consagrado constitucional y convencionalmente. Acusador privado que puede iniciar las acciones que estime pertinente. Confirmación parcial de la resolución en lo referente a la prohibición de contacto, debiendo la magistrada establecer un plazo concreto de vigencia. Revocar parcialmente la decisión en cuanto a la abstención impuesta. Disidencia parcial: Confirmación de la prohibición de contacto y de la abstención de aludir o referirse públicamente en redes sociales, por cualquier forma de expresión, de manera directa o indirecta -por medio de apodos, imágenes o cualquier otro medio que permita identificarlos ante quienes accedan a las publicaciones- al querellante o sus emprendimientos, debiendo la magistrada establecer un plazo concreto de vigencia.

(...) I.- Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa, contra el auto del 9 de diciembre de 2021 que resolvió "...HACER LUGAR a la medida cautelar peticionada por el querellante H. P. con el patrocinio letrado de los doctores D. L. y F. B. en el marco de este incidente (...) DISPONIENDO la PROHIBICION DE CONTACTO del imputado M. L. (...) respecto del nombrado P., durante la prosecución de este proceso o hasta tanto se disponga lo contrario -que implica suspender todo tipo de contacto telefónico por línea fija, celular y/o por aplicaciones de mensajería, por correo electrónico, redes sociales y/o por cualquier otro medio que signifique intromisión injustificada con relación al mencionado-; y DISPONIENDO que dicho impedimento implicará la ABSTENCIÓN mientras dure la sustanciación del presente proceso y desde la notificación de esta decisión, de M.L. (...), de aludir o referirse públicamente en sus redes sociales, por cualquier forma de expresión, de manera directa o indirecta -por medio de apodos, imágenes o cualquier otro medio que permita identificarlos ante quienes accedan a las publicaciones- a H. P. (...) o sus emprendimientos de las plataformas virtuales "(...)" y "(...)" o todo otro vinculado a este; como así también a cualquier otra persona relacionada a los mismos. Ello, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia (artículos 193 del Código Procesal Penal de la Nación; y 230 y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)".

II.- El recurrente sostuvo que: 1) el pronunciamiento era arbitrario porque no respondió sus planteos; 2) la justicia civil era la competente para analizar la procedencia de la medida cautelar y no este fuero, debido a que ninguna norma habilita su aplicación con los alcances dispuestos; 3) El objeto procesal es la presunta exigencia de cien mil dólares (U\$S 100.000) realizada por su asistido para no continuar publicando comentarios negativos contra H. P., sus socios y emprendimientos, en la red social "Twitter", pero no esas críticas, las que en todo caso, encuadrarían en los delitos de calumnias e injurias; y 4) el temperamento adoptado vulnera el derecho de L. R. a expresar su opinión sin censura previa, reconocido en nuestra carta magna.

III.- Se atribuye a M. L. R.: "el haber proferido frases de corte intimidante y con finalidad extorsiva vía conducto telefónico desde su abonado nro. (...) a H. P. y a D. B., socios de los emprendimientos de plataformas virtuales "(...)" y "(...)" -fundadas por el primero de los mencionados-, con domicilio registrado en la calle Suipacha (...), (...)º piso, del Barrio de Retiro de esta Ciudad de Buenos Aires, como así también mediante (...) diversas publicaciones en su cuenta personal de la red social "Twitter" (@...); todo ello desde por lo menos el 21 de junio de 2021 hasta la actualidad. Que con tales maniobras, el imputado tuvo por finalidad presionar a los mencionados con el objeto de que estos le hagan entrega de la suma de cien mil dólares (U\$S 100.000), y así obtener este rédito económico en su favor, bajo amenaza de continuar agrediéndolos tanto a ellos como sus emprendimientos y desprestigiarlos en la web refiriendo que se trataba de "estafadores" y "delincuentes".

Que en definitiva, ese dinero era exigido por el denunciado para "no continuar realizando publicaciones maliciosas en contra de su persona y proyectos laborales", exigiendo la suma de U\$D 100.000 dólares para poner freno a sus actos; exigencias que también fueron transmitidas tanto a D. L. -abogada contratada por P. para actuar como intermediaria con el imputado- como así también a D. B., socio del damnificado.

Que las comunicaciones telefónicas en cuestión sucedieron al menos los días 24 de junio, 2 de julio, 10 y 27 de agosto, y 9 y 10 de septiembre del año en curso, mediante distintas comunicaciones telefónicas que se habrían dado vía la aplicación de mensajería "WhatsApp" desde el abonado del imputado (nro. ...) hacia el de D. B. (...) y D. L. (...), quienes recibieron las frases extorsivas y amenazantes en cuestión; y en el marco de las cuales el imputado les refirió que, para que dejase de efectuar las respectivas publicaciones en sus redes sociales públicas, ellos debían abonarle previamente la suma antedicha, y que si no lo hacían, proseguiría con ello, conociendo que

en el rubro en el cual se desarrollaban las actividades del querellante, ello lo perjudicaría en sus emprendimientos de plataformas digitales; teniendo así por finalidad la de intimidarlo y que así acceda a lo exigido.

En tanto las publicaciones típicas se habrían publicitado por esa vía en la plataforma pública del usuario "@(...)" de la red social "Twitter" al menos los días 21, 23, 24 y 25 de junio, 24, 25 y 27 de agosto, 9, 14, 19, 20, 21, 22, 27, 28, 29 y 30 de septiembre, 1º, 22, 24, 25, 28, 29 y 31 de octubre, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 22, 23, 25, 27, 28 y 30 de noviembre; en el marco de las cuales el imputado comenzó a referirse tanto a P. como sus socios -entre ellos D.B.- y sus emprendimientos "(...)" y "(...)" como "estafadores", que "los denunciaría ante distintas jurisdicciones", que "eran unos delincuentes" y demás expresiones similares con la finalidad previamente dicha.

Que tales episodios ocurrieron en el contexto de negocios pretéritos que habían emprendido H. P., en calidad de "CEO" y fundador de las plataformas virtuales "(...)" -dedicada a la transmisión de conciertos, shows, recitales y espectáculos en vivo en alta definición vía "streaming"- y de "(...)" -una moneda digital desarrollada por "(...)" y "(...)", orientada al ámbito de la música destinada al intercambio de productos, bienes, servicios y para la capitalización de individuos, grupos y empresas- junto con P. J., y que frente al fracaso de los mismos, permitieron a L. comenzar a desarrollar su plan descripto. En efecto, a partir de enero y febrero de 2019, L. contactó a P. vía "Twitter" presentándose como un "inversor", "estratega de inversiones" y "consultor de innovación con base en América Latina"; y tras hacerle una serie de preguntas sobre su emprendimiento, le refirió que "él había invertido en otra compañía" y que podrían unir ambas. Que a partir de allí, L. comenzó a desarrollar una relación personal de confianza con P., como de "asesoramiento" del primero al segundo, y de colaboración en ciertos negocios de índole comercial que este celebró con distintos inversores; en el marco de la cual tomó conocimiento de ciertos detalles del emprendimiento del nombrado, a partir de los cuales luego desarrollaría su plan tendiente a extorsionarlo en las redes sociales con dicha información a fin de que le entreguen el dinero exigido.

Que a mediados del año 2020, tras que un posible emprendimiento a desarrollar entre P. y un inversor llamado P. J. se frustrara -en el marco del cual P. había acordado con este abonarle la suma de cincuenta mil dólares (U\$ 50.000)-, L. tomando conocimiento de ello, comenzó a presentarse ante P. y los demás socios de la empresa como "representante" de J. y a exigir el dinero en cuestión; aumentando luego la cifra a un total de sesenta y cinco mil dólares (U\$ 65.000).

Que siendo ello así, el imputado comenzó a desarrollar una serie de acciones con la directa intención de presionar a P. para la entrega de este monto dinerario, que como se describió consistieron en tales como proferir por distintas vías de comunicación una serie de frases de corte intimidante y con finalidad extorsiva a H. P. y su socio D. B.; las cuales principalmente se desarrollaron vía conducto telefónico desde su abonado nro. (...), como así también mediante diversas publicaciones en su cuenta personal de la red social "Twitter" (@...). Que incluso, comenzó a contactarse con nuevos inversores del emprendimiento por vía de redes sociales a fin de denunciar que el damnificado y su empresa eran una "estafa" y una "mentira"; como así también realizar publicaciones en su cuenta de "Twitter" -tal como se detallaran más arriba- referente a ello e incluso amenazar al denunciante y sus demás socios -en particular a D. B.- con que los denunciaría ante distintas jurisdicciones tanto de la República Argentina como del Reino de España y los Estados Unidos de América.

Que en particular, L. comenzó a comunicarse telefónicamente con B., realizando manifestaciones de corte extorsivo, al intimidarlo con que, si no le abonaban la suma de doscientos mil dólares (U\$ 200.000) lo denunciaría penalmente en el Reino de España -donde el nombrado actualmente reside junto a su familia- que si le pagaban ese monto dejaría de hablar mal de él y del emprendimiento en las redes sociales. Además, le dijo que ese dinero correspondía a su intervención en el proyecto frustrado que había sido elaborado por P. y J.. Luego, comenzó a exigir la entrega de cien mil dólares (U\$ 100.000); diez mil en efectivo y los otros noventa mil en criptomonedas.

Que asimismo entre el 31 de agosto y 3 de septiembre del corriente el imputado habría realizado manifestaciones del tenor ya descripto a la abogada de P., doctora D. L., en el tanto este se comunicó con ella en el marco de conversaciones mantenidas para referirle frases como "ya está", "se les acabó el tiempo", "ya había dicho que si para el lunes no había acuerdo iban a ver qué les pasaba", y "si me dan los dólares paro, sino me los dan, sigo"; siendo que las conductas descriptas habrían continuado hasta la actualidad conforme lo relatado hasta el momento".

IV.- El juez Julio Marcelo Lucini dijo: a) Los argumentos de la asistencia técnica no logran conmover los fundamentos del pronunciamiento, el que se encuentra exento de toda tacha de arbitrariedad (art. 123 C.P.P.N.). Se aprecia que la magistrada de la instancia anterior respondió los planteos efectuados por el impugnante, por lo tanto su crítica no sobrepasa el umbral de su disconformidad con lo decidido.

El pasado 7 de diciembre M. L. R. prestó declaración indagatoria, de este modo en función al estado del proceso, entiendo que la jueza estaba habilitada a disponer la medida cautelar (1).

A diferencia de lo alegado por el apelante, los artículos 23 del Código Penal y 518 del Código Procesal Penal de la Nación habilitan, excepcionalmente, a adoptar medidas cautelares como la dispuesta (2).

La doctrina sostuvo: "...El Código omite otras medidas cautelares previstas por la legislación procesal civil y comercial. Así, la intervención o administración judicial (art. 222 y ss.), la medida de no innovar o de no contratar (prohibición de innovar o contratar; arts. 230 y 231) o las genéricas del art. 232. Las mismas resultan procedentes en el proceso penal, según se ha reconocido por vía de jurisprudencia..." -confrontar artículos 255, 263 y ss. del actual Código Procesal Civil y Comercial- (3).

Además, la "Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delito" (Ley 27.372) en su artículo 5 inciso "n" establece: "La víctima tendrá los siguientes derechos (...) a que se adopten prontamente las medidas de coerción o cautelares que fueren procedentes para impedir que el delito continúe su ejecución o alcance consecuencias ulteriores..."

Entonces, lo detallado ilustra que el juez penal está habilitado a disponerlas, en situaciones extremadamente particulares, y siempre que se verifiquen "la verosimilitud del derecho" y el "peligro en la demora".

b) Aclarado ello, y al sólo efecto de contestar el agravio introducido por el apelante, estimo que, de momento, en atención a lo que surge de la documentación aportada, las expresiones vertidas por L. R. desde el pasado 12 de junio tendrían como objetivo coartar la libertad de los damnificados para que accedan a sus exigencias, lo que descarta que se traten de expresiones aisladas a la exigencia dineraria.

c) Se aprecia la colisión de dos derechos fundamentales.

-Por un lado, el de expresarse libremente -arts. 14 de la C.N., 19 de la D.U.D.H, 19.2 del P.I.D.C.yP, 4 de la D.A.DyD.H y 13 de la C.A.D.H.Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo "la libertad de expresión tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales (Fallos: 321:412; entre otros). Ello es así, en razón de su centralidad para el mantenimiento de una república democrática (Fallos: 320:1272; entre muchos otros) y, por ello, para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo diseñado por nuestra Constitución (Fallos: 336:879)" (4).

El que además comprende el "...derecho de transmitir ideas, hechos y opiniones difundidos a través de internet y así ha sido reconocido por el legislador nacional al establecer expresamente en el art. 1º de la ley 26.032 que "[l]a búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión".

(5).

-Por el otro, el del honor, amparado en el art. 19 de la Constitución Nacional, en el art. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica y art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La protección a la honra forma parte del derecho a la intimidad, el que se divide en dos grupos: "...primero, el principio de autonomía personal o de autorreferencia; y segundo, el derecho a la intimidad o privacidad. El principio de autonomía personal se diferencia del derecho a la privacidad básicamente en que, mientras que este último aparece como un reclamo de no exposición al público o a la sociedad, el principio de autonomía aparece como un reclamo al respeto más absoluto por las conductas autoreferentes, es decir, la no intervención estatal en los planes de vida que cada uno elige, reconociendo como único límite el de no dañar a terceros..." (6).

Al respecto, nuestro máximo tribunal ha dicho que "el derecho al honor se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad, amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito (Fallos: 331:1530, voto de la juez Highton de Nolasco; 337:1174)" (7).

Ahora bien, es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo intérprete de la Convención Americana, que no obstante que la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia de una sociedad democrática, no es un derecho absoluto y puede estar sometido a ciertas restricciones (8).

Así, surgieron las doctrinas "Campillay" (9), la "real malicia" (10) y "Amarilla" (11), que constituyen estándares que brindan una protección intensa a la libertad de expresión y que resguardan un espacio amplio para el desarrollo de un debate público.

En "Campillay" -si bien en un principio se desarrolló para la labor periodística, lo cierto es que luego se extendió a otros supuestos (12)-, se protege a quien: a) atribuye de modo sincero y sustancialmente fiel la información a una fuente identificable (13).

b) utiliza un discurso meramente conjetural que evita formas aseverativas (14).

c) deja en reserva la identidad de las personas a quienes involucra la información difundida, evitando suministrar datos que permitan conducir a su fácil identificación (15).

En la de la "real malicia" la persona que emite la información falsa no debe conocer "...su falsedad", ni haberse comportado "con una notoria despreocupación respecto de su veracidad o falsedad".

Y en "Amarilla" se afirmó que sólo las opiniones "estrictamente e indudablemente injuriantes", o que resultan "insulto o vejación gratuita" no son tuteladas constitucionalmente.

En este caso, a simple vista se aprecia que M. L. R. incumplió los parámetros enunciados anteriormente.

No mencionó ninguna fuente en la que fundaba sus expresiones, mencionó directamente a los afectados, publicó fotografías suyas, en ningún momento usó un discurso conjetural y además serían seriamente agraviantes.

Por lo demás, aún cuando resulta materia de investigación, en principio sabía que no eran verdaderos los comentarios que publicaba.

En este sentido, resulta insoslayable que pese a que B. recién a principios de este año se habría incorporado en el emprendimiento de P., y tal sólo por formar de él, fue víctima de sus comentarios.

d) Zanjada la cuestión constitucional, en principio, se aprecian los parámetros necesarios para convalidar el temperamento puesto en crisis.

He mencionado que el art. 23 del Código Penal y el art. 5 de la Ley 23.372 autoriza su imposición cuando tiene por finalidad hacer cesar la ejecución del delito, entre otras cuestiones y además se debe verificar la "verosimilitud del derecho" y "el peligro en la demora".

En este sentido, de los "tweets" aportados surge que, al menos, hasta principios del mes en curso L. R. seguía publicando comentarios que afectaban la honra de las víctimas y el prestigio de la empresa.

Ello, evidencia que sólo con una restricción de esta naturaleza tutelaría los derechos constitucionales que asisten al querellante. Gozar de su derecho a la intimidad, en el sentido amplio de la protección, entendida como el ámbito donde puede desarrollar su proyecto de vida, alejado de toda intromisión.

Ahora bien, en virtud que se encontraría afectada la libertad de expresión del imputado, y atento a que no se definió un plazo máximo determinado para la duración de la medida, una vez devueltas las presentes actuaciones, se lo deberá establecer, sin perjuicio de que llegado el momento y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, pueda renovarse.

Así voto.

V.- La juez Magdalena Laíño dijo: a) En cuanto a la prohibición de contacto los fundamentos expuestos por la jueza de la instancia anterior resultan suficientes, por el momento, en base a la documentación, para homologar la cautelar.

Ahora bien, atento a que ninguna medida cautelar puede ser fijada de manera indefinida, ello en virtud a la limitación del derecho que representa, corresponde revocar este extremo, debiendo la magistrada de origen establecer de modo fundado el plazo concreto por el cual se extenderá (16).

b) Respecto a la abstención impuesta a M. L. R. de "...aludir o referirse públicamente en sus redes sociales, por cualquier forma de expresión, de manera directa o indirecta -por medio de apodos, imágenes o cualquier otro medio que permita identificarlos ante quienes accedan a las publicaciones- a H. P.

(...) o sus emprendimientos de las plataformas virtuales "(...)" y "(...)" o todo otro vinculado a este; como así también a cualquier otra persona relacionada a los mismo", primero se debe precisar cuáles son los derechos en conflictos, luego establecer sus alcances y finalmente, su prevalencia.

No hay discusión que los derechos comprometidos son: -la libertad de expresión sin censura previa -arts. 14 de la CN y 13.1 y 13.2 de la C.A.D.H.-el honor abarcado por el derecho a la intimidad, amparado en el art. 19 de la Constitución Nacional, en el art. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica y art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiteradas oportunidades, sostuvo que la libertad de expresión tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales, ello en razón de su centralidad para el mantenimiento de una república democrática y consecuentemente, para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo diseñado por nuestra carta magna (17).

También que "...el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir, difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio".(conf. Fallos: 308:789; 321:667 y 3170; 332:2559 y 335:2090).

Ello así, pues esa posición preferencial que ocupa la libertad de expresión no la convierte en un derecho absoluto. Sus límites deben atender a la existencia de otros derechos constitucionales que pueden resultar afectados por su ejercicio, así como a la necesidad de satisfacer objetivos comunes constitucionalmente consagrados..." (18).

Sobre este extremo, sostuvo la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal que "...la actividad desplegada por los blogs se encuentra amparada por la libertad de expresión (in re "Sujarchuk, Ariel Bernardo c. Warley, Jorge Alberto s. daños y perjuicios", S.C., S.755, XLVI, del 1-8-2013). La misma doctrina es aplicable a Twitter que, por sus propias características y funcionamiento, resulta un medio adecuado y propicio para expresar ideas y opiniones, y también a Google cuya importancia en la búsqueda y difusión de información y de opiniones ha destacado el Alto Tribunal ("Rodríguez, María Belén c. Google Inc. s. daños y perjuicios", R.522.XLIX, del 28-10-2014) ..." (19).

En lo referente al derecho al honor, nuestro cimerio tribunal ha dicho que se refiere "...a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad, amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito (Fallos: 331:1530, voto de la jueza Highton de Nolasco; 337:1174)". (20).

Precisado los especiales derechos en conflicto, se debe determinar si las restricciones impuestas a M. L. R. por las redes sociales ("Twitter", entre otras) gozan de tutela constitucional o si, se encuentran fuera del ámbito de protección delineado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación e instrumentos internacionales (arts.19 de la D.U.D.H, 19.2 del P.I.D.C.yP, 4 de la D.A.DyD.H y 13 de la C.A.D.H.).

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que "...el ejercicio de la libertad de expresión requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, por lo que éste representa un derecho de cada individuo, pero también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Cuando la Convención Americana proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir información e ideas por cualquier medio está señalando que la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente." (21).

De lo detallado, se desprende que en la interpretación que se realizará respecto a sí las publicaciones efectuadas por L. R.encuentran tutela constitucional o no, debe primar aquella que otorgue mayor amplitud a los derechos y garantías individuales al ser humano frente al poder estatal (22); 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." (23)).

Analizada la restricción fijada por la jueza a quo estimo que asiste razón al recurrente, ya que se tratan de opiniones personales de L. R. que, en todo caso, le acarrearán responsabilidades ulteriores, pero de ningún modo se pueden limitar anticipadamente, más allá de la percepción del querellante.

El adoptar medidas como la de estudio constituye una censura previa que interrumpe el proceso comunicacional y que importa una grave restricción a la libertad de expresión consagrado constitucional y convencionalmente.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "toda censura previa tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad que solo puede ceder frente a casos absolutamente excepcionales..." (24).

Por lo demás, pese a la magnitud de la medida cautelar dispuesta -en función a la restricción al ejercicio del derecho de la libertad de expresión-, estimo que la magistrada, respecto a este extremo, no brindó suficientes fundamentos, para justificar -aunque sea transitoriamente- la afectación de la mencionada.

Entonces, toda vez que el acusador privado podrá iniciar las acciones que estime pertinente -ver dictamen de la Auxiliar Fiscal Fernanda Insaurralde- voto por revocar parcialmente el temperamento en crisis, sólo en lo referente a este tópico.

VI.- El juez Ricardo Matías Pinto dijo: Mis colegas preopinantes disienten en cuanto a si la abstención impuesta a M. L. R. de "...no aludir o referirse públicamente en sus redes sociales, por cualquier forma de expresión, de manera directa o indirecta -por medio de apodos, imágenes o cualquier otro medio que permite identificarlos ante quienes accedan a las publicaciones- a H. P. (...) o sus emprendimientos de las plataformas virtuales "(...)" y "(...)" o todo otro vinculado a este; como así también a cualquier otra persona vinculada a los mismos...", vulnera su derecho constitucional a expresarse libremente sin censura previa (arts. 14 de la C.N. y 13.1 y 13.2 de la C.A.D.H.).

Adhiero en lo sustancial al voto de la jueza Magdalena Laiño, ya que en mi opinión la medida cautelar puesta en crisis vulnera la libertad de expresión sin censura previa de L. R.

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la libertad de expresión tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales (25), ello en razón a su centralidad para el mantenimiento de una república democrática (26) y para el ejercicio del autogobierno colectivo de modo diseñado por nuestra constitución (27).

También que "toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva y que toda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad" (28).

Bajo estos lineamientos estimo que la restricción de que L. R. publique sus críticas negativas contra H. P., socios y emprendimiento, limita su libertad de pensamiento y expresión, y constituye un acto de censura previa que contraviene nuestra Constitución Nacional e instrumentos internacionales. En esta inteligencia las normas procesales que tienden a garantizar el proceso, art. 210 del CPPF y art. 310 del CPPN no prescriben este tipo de medidas, que como se reseñó implican una grave afectación al derecho a la libertad de expresión que constituye uno de los pilares de la democracia liberal constitucional por lo cual no puede ser validada la orden de la Sra. Jueza.

No es menor que en todo caso, si el nombrado afecta derechos consagrados constitucional y convencionalmente será pasible de responsabilidades ulteriores.

De este modo, atento a que el acusador privado podrá iniciar las acciones pertinentes, se advierte que la medida cautelar en estudio resulta desproporcionada con relación al derecho que se pretende proteger.

Así voto.

En mérito a lo expuesto, se RESUELVE: I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución del 9 de diciembre de 2021, sólo en lo referente a la PROHIBICION DE CONTACTO de M. L. respecto de H. P., lo que implica suspender todo tipo de contacto telefónico por línea fija, celular y/o por aplicaciones de mensajería, por correo electrónico, redes sociales y/o por cualquier otro medio que signifique intromisión injustificada con relación al mencionado, debiendo la magistrada de grado establecer un plazo concreto de vigencia II.- REVOCAR PARCIALMENTE la mencionada decisión sólo en cuanto a ABSTENCIÓN de M. L. "de aludir o referirse públicamente en sus redes sociales, por cualquier forma de expresión, de manera directa o indirecta -por medio de apodos, imágenes o cualquier otro medio que permita identificarlos ante quienes accedan a las publicaciones- a H. P. (...) o sus

emprendimientos de las plataformas virtuales "(...)" y "(...)" o todo otro vinculado a este; como así también a cualquier otra persona relacionada a los mismo" (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucini (en disidencia parcial), Pinto. (Sec.: Carande).

c. 42.428/21., LEBEDINSKY RUBINSTEIN, Mariano s/ medida cautelar.

Rta.: 28/12/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 53.328/2021 "R., M. G. s/ prohibición de acercamiento", rta.: 14/12/2021; c. 46204/2021, "N.N. s/ medida cautelar", rta.: 06/12/2021; c. 10995/2021, "N.N. s/medidas", rta.: 14/09/2021 y c. 5985/18, "Erazo, Roberto Fabián s/ Embargo preventivo", rta.: 05/07/2018. (2) C.N. Crim. y Correc., Sala VI, c. 26.442/2013/1, "Jancovich, Vanesa Paola y otros s/ embargo", rta.: 12/12/2013. D' Alessio, Andrés José (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. Buenos Aires: La Ley, Tomo I, 2ª ed. actualizada y ampliada, pág. 237. (3) Navarro, Guillermo Rafael (dir.), Daray Roberto Raúl (coord.). Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencia. Buenos Aires: Hammurabi, 2004, Tomo 2, 1º ed., pág. 1296. (4) y 24) C.S.J.N, M. 1177. XLVIII. REX, "Martín, Edgardo Héctor c/ Telearte S.A. y otros s/ daños y perjuicios", rto.: 03/10/2017, Fallos 340:1364. (5) C.S.J.N., CIV 23410/2014/3/RH2, "Paquez, José c/ Google Inc. s/ medidas precautorias", rto.: 03/12/2019, Fallos 342:2187. (6) Sabsay, Daniel A. (Dir.); Manili, Pablo (Coord.). Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2009, Tomo 1, 1º ed., pág. 887. (7) C.S.J.N., CIV 23410/2014/3/RH2, "Paquez, José c/ Google Inc. s/ medidas precautorias", rto.: 03/12/2019, considerando 8º, Fallos 342:2187. (8) C.I.D.H., serie C nº 177, "Caso Kimel vs. Argentina", rto.: 02/05/2008, párr. 54; serie C nº 135, "Caso Palamara Iribarne vs. Chile", rto.: 22/11/2005, párr. 79; serie C nº 107, "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica", rta.: 02/07/2004, párr. 120; serie C nº 193, "Caso Tristán Donoso vs. Panamá", rta.: 27/01/2009, párr.110; serie C nº 194 "Caso Ríos y otros vs. Venezuela", rta.: 28/01/2009, párr. 106. (9) C.S.J.N., "Campillay, Julio César c/ La Razón y otros", rto.: 15/05/1986, Fallos 308:789. (10) C.S.J.N., C.752.XIX, "Costa, Héctor Rubén c/ MCBA y otros", rto.: 12/03/1987, Fallo 310:508. (11) C. S. J. N., A 418 XXXI, "Amarilla, Juan H. s/ recurso extraordinario en autos: "Gorvein, Diego Rodolfo s/ querrela p/ calumnias e injurias c/ Amarilla, Juan H." - expte. 797/93", rto.: 29/09/1998, Fallos 321:2558; P. 2297. XL. RHE, "Patito Jose Angel y otro c/Diario La nación y otros s/daños y perjuicios", rto.: 26/06/2008, considerando 13 del voto de la jueza Highton de Nolasco, Fallos 331:1530 y Q. 18. XLIV. REX "Quantin Norberto Julio c/ Benedetti Jorge Enrique y otros s/ Derechos personalísimos", rto.: 30/10/2012, considerando 18, Fallos 335:2150. (12) C.S.J.N., M. 1109. XLVIII. REX, "Martínez de Sucre, Virgilio Juan c/ Martínez, José Carlos s/ daños y perjuicios", rto.: 29/10/2019, Fallos 342:1777. (13) C.S.J.N., T. 159. XXIV, "Triacca, Alberto Jorge c/ Diario La Razón y otros s/ Daños y perjuicios", rto.: 26/10/1993, Fallos 316:2416; E. 100. XXVI, "Espinosa, Pedro Francisco c/ Herrera de Noble, Ernestina y otros (Súper Pibe)", rto.: 27/10/1994, Fallos 317:1448; B. 439. XXXIV, "Bruno, Arnaldo Luis c/ Sociedad Anónima La Nación", rto. 23/08/2001, Fallos: 324:2419 y P. 335.XXXVI, "Perini, Carlos Alberto y otro c/ Herrera de Noble, Ernestina y otro", rto.: 21/10/2003, Fallos 326:4285. (14) C.S.J.N., B. 439. XXXIV, "Bruno, Arnaldo Luis c/ Sociedad Anónima La Nación", rto.: 23/08/2001, Fallos 324:2419 y B. 961.XXXV, "Burlando, Fernando Andrés c/ Diario El Sol de Quilmes", rto.: 18/02/2003, Fallos 326:145. (15) C.S.J.N., E. 109. XLV, REX "E.R.G. c/ Editorial La Capital S. A. s/Daños y Perjuicios", rto.: 27/11/2012, Fallos 335:2283. (16) C.N. Crim. y Correc., Sala I, c. 25.054/2021 "P., J. P. s/ medida cautelar", rta.: 29/11/2021. (17) C.S.J.N., S. 1453. XXXII. y S. 1424. XXXII, "Saucedo, Daniel Horacio c/ Editorial Sarmiento S.A. y otros s/ daños y perjuicios - sumario.", rto.: 17/03/1998, Fallos 321:412; P 419 XXVIII, "Pandolfi, Oscar Raúl c/ Rajneri, Julio Raúl", rto.: 01/07/1997, Fallos 320:1272; B. 343. XLII. RHE, "Barrantes, Juan Martin - Molinas de Barrantes Teresa -TEA S.R.L. s/Arte radiotelevisivo Argentino S.A. y otro s/sumario", rto.: 01/08/2013, Fallos 336:879 y M. 1177. XLVIII. REX, "Martín, Edgardo Héctor c/ Telearte S.A. y otros s/ daños y perjuicios", rto.: 03/10/2017, Fallos 340:1364, entre muchos otros. (18) C.S.J.N., CIV 63667/2012/CS1, "Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios", rto.: 22/12/2020, Fallos 343:2211. (19) Cám. Civil y Comercial Federal, Sala III, c.1165/2015/1/CA1, "Incidente de medida cautelar en autos C.E.A. c/ Google Inc. s/ Habeas data", rta.: 18/05/2015. (20) C.S.J.N., CIV 23410/2014/3/RH2, "Parquez, José c/ Google Inc. s/ medidas

precautorias", rto.: 03/12/2019, considerando 8º, Fallos 342:2187. (21) Ávila Ordoñez, María Paz (ed.); Ávila Santamaría, Ramiro (ed.) y Gómez Germano, Gustavo (ed.). Libertad de Expresión: debates, alcances y nueva agenda; UNESCO "Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura". Quito, Ecuador, Ed. 2011. (22) C.S.J.N., 2186/2005-A-41-REX, "Acosta, Alejandro Esteban", rto.: 23/04/2008, Fallos 331:858 y G. 763. XLVI; RHE, "Germano, Karina s/causa nº 12.792", rto.: 14/02/2012, Fallos 335:38. (23) C.S.J.N., N 284 XXXII, "Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis del C.P.", rto.: 22/12/1998, Fallos 321:3630. (25) C.S.J.N., S. 1453. XXXII. y S. 1424. XXXII, "Saucedo, Daniel Horacio c/ Editorial Sarmiento S.A. y otros s/ daños y perjuicios - sumario.", rto.: 17/03/1998, Fallos 321:412, entre otros. (26) C.S.J.N., P 419 XXVIII, "Pandolfi, Oscar Raúl c/ Rajneri, Julio Raúl", rto.: 01/07/1997, Fallos 320: 1272. (27) C.S.J.N., B. 343. XLII. RHE, "Barrantes, Juan Martin Molinas de Barrantes Teresa -TEA S.R.L. s/Arte radiotelevisivo Argentino S.A. y otro s/sumario", rto.: 01/08/2013, Fallos 336:879. (28) C.S.J.N., R. 522. XLIX. REX, "Rodriguez, María Belén c/ Google Inc y otro y otros s/daños y perjuicios", rto.: 28/10/2014, considerando 26, Fallos 337:1174.

## **MEDIDAS CAUTELARES.**

Mantenimiento de la prohibición de compra y/o tenencia de armas de fuego o de cualquier otro tipo durante el trámite de la presente causa. Agravio: medida impuesta que restringiría el derecho a trabajar y a la propiedad del imputado por su condición de policía. Prohibición de su tenencia que implicaría una inhabilitación especial para su debido ejercicio, lo que redundaría en una disminución de sus haberes. Medida que resultaría desproporcionada, más aún cuando no se ha establecido un límite de tiempo concreto. De manera subsidiaria, solicitó que se morigerara para que pueda desarrollar sus funciones laborales correctamente, para lo cual propuso que se aplique únicamente durante el tiempo en que no preste servicio para la fuerza, para lo cual podría hacer entrega del arma reglamentaria en la repartición policial donde se desempeña cada vez que termine su servicio. Rechazo parcial. Problemática que determina que el caso sea evaluado en consonancia con la Ley 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" -Convención de Belem do Pará- y la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Leyes 23.179 y 24.632, respectivamente). Imputado que habría utilizado su arma de fuego reglamentaria para apuntar a la denunciante y a la madre de esta por lo que, frente a lo expuesto, y dada su facilidad para acceder a armas de fuego -en virtud de su condición de policía-, luce razonable la prohibición a comprar y tener armas impuesta -art. 26, a.4 de la Ley 26.485-. Tiempo transcurrido desde que se dispuso la falta de mérito para procesarlo o sobreseerlo y menoscabo innegable para el ejercicio de su trabajo que conlleva la medida decretada que, a su vez, implica un perjuicio económico que no solo lo afecta al imputado, sino que también irradia en sus hijas menores de edad, que amerita a que se lo exceptione de la prohibición de tener armas durante el tiempo en que desarrolla su jornada laboral, con la expresa indicación de que deberá dejarla bajo custodia en la dependencia policial donde lo hace al concluir su prestación de servicio diaria, de lo cual su superior a cargo deberá dejar debida constancia -así como también al momento de entregársela-. Necesidad de que el magistrado, a los efectos de salvaguardar los derechos de las damnificadas durante el lapso en que el imputado porte el arma de fuego reglamentaria, adopte medidas que conjuren su puesta en riesgo mediante consulta a las víctimas a modo de articularlas de modo seguro y bajo la menor injerencia. Plazo máximo de duración de la medida que deberá ser establecido. Confirmación parcial.

(...) Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de la sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Luciano Munilla Terzy, defensor particular de J. P. P., contra la resolución del 25 de octubre de 2021 mediante la cual se mantuvo la prohibición de compra y/o tenencia de armas de fuego o de cualquier otro tipo durante el trámite de la presente causa. La parte recurrente mantuvo sus agravios a través de la presentación digital realizada en el sistema Lex 100 dentro del plazo estipulado, por lo que el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

I. La defensa se agravia por considerar que la medida cautelar impuesta restringiría el derecho a trabajar y a la propiedad del imputado P., dado que este reviste la condición de policía.

Alega que toda vez que el arma es una herramienta esencial para el desarrollo de su función, la prohibición de su tenencia implicaría una inhabilitación especial para su debido ejercicio, lo que redundaría en una disminución de sus haberes. Entonces, por sus efectos, sería equiparable a una pena anticipada. Asimismo, indicó que resultaría desproporcionada, más aún cuando no se ha establecido un límite de tiempo concreto, y que a pesar del tiempo transcurrido en la presente causa no se habría producido ningún hecho que haga presumir la existencia de riesgo real para la denunciante, a punto tal que tanto ella como el fiscal se limitaron a solicitar la prohibición de acercamiento respecto a ella. Por otra parte, sostuvo que el encausado siempre se mantuvo a derecho y ha acatado todas las medidas preventivas que le fueron impuestas tanto en esta causa como en el expediente civil. A ello, agrega que se ha dictado su falta de mérito para procesarlo o sobreseerlo y que la prueba producida con posterioridad permitiría concluir, según su punto de vista, que el hecho nunca se cometió. Por último, de manera subsidiaria, solicitó que se morigerara para que pueda desarrollar sus funciones laborales correctamente, para lo cual propuso que se le aplique únicamente durante el tiempo en que no preste servicio para la fuerza, para lo cual podría hacer entrega del arma reglamentaria en la repartición policial donde se desempeña cada vez que termine su servicio. Ello, sin perjuicio de que fije un tiempo determinado y definida a la restricción.

II. Ahora bien, llegado el momento de resolver, la decisión cuestionada será parcialmente confirmada, con los alcances a los que haremos alusión seguidamente. La problemática que nos convoca impone que el caso sea evaluado en consonancia con la Ley 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" -Convención de Belem do Pará- y la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Leyes 23.179 y 24.632, respectivamente). En esa dirección, frente a una denuncia de violencia contra la mujer que quede comprendida en alguno de los tipos y modalidades a los que hacen alusión los artículos 5 y 6 de la primera de las leyes citadas en el párrafo precedente, el magistrado interviniente tiene la facultad de imponer, de oficio o a petición de parte, una o más de las medidas preventivas urgentes enumeradas en su artículo 26. En el caso, se desprende del hecho atribuido que P.habría utilizado su arma de fuego reglamentaria para apuntar a la denunciante y a la madre de esta, mientras les decía que "(...) las iba a matar a ambas, a su hermana, a su vecina y amiga llamada V. C. A. y a sus dos hijas, y que luego se pegaría un tiro para matarse, expresándole que no le importaba, que había una bala para cada una". Frente a lo expuesto, y dada su facilidad para acceder a armas de fuego -en virtud de su condición de policía-, luce razonable la prohibición a comprar y tener armas impuesta por el juez de grado -art. 26, a.4 de la Ley 26.485-. Sin perjuicio de ello, no se puede soslayar que ya han transcurrido cuatro meses desde que se decretó la falta de mérito para procesarlo o sobreseerlo, a lo que se adita que la medida lleva consigo un menoscabo innegable para el ejercicio de su trabajo, lo que implica, también, un perjuicio económico que no solo lo afecta al nombrado, sino que también irradia en sus hijas menores de edad. Por ello, consideramos razonable lo peticionado por la defensa en cuanto a que se lo excepcione de la prohibición de tener armas durante el tiempo en que desarrolla su jornada laboral, con la expresa indicación de que deberá dejarla bajo custodia en la dependencia policial donde lo hace al concluir su prestación de servicio diaria, de lo cual su superior a cargo deberá dejar debida constancia -así como también al momento de entregársela-. Asimismo, a todo evento a los efectos de salvaguardar los derechos de las damnificadas durante el lapso en que el imputado porte el arma de fuego reglamentaria, el a quo deberá adoptar aquellas medidas que conjuren su puesta en riesgo mediante consulta a las víctimas a modo de articularlas de modo seguro y bajo la menor injerencia -como por ejemplo la entrega de un botón antipánico con geolocalización, la implementación de una consigna policial fija o móvil, etc-. Finalmente, se advierte que el juez de grado no ha definido un plazo máximo determinado para la duración de la medida, sino que se limitó a sostener que sería "durante el trámite de la presente causa". Por ello, una vez devueltas las presentes actuaciones, se deberá establecer un tiempo concreto de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 de la Ley 26.485, sin perjuicio de que llegado el momento y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, pueda renovarse en caso de corresponder. Más aún, teniendo en cuenta que ya han transcurrido cuatro meses desde el dictado de la falta de mérito para procesar o sobreseer a Parón.

En mérito a lo expuesto, se RESUELVE: I. CONFIRMAR PARCIALMENTE la resolución del 25 de octubre de 2021, sin perjuicio de la excepción a la que se hizo alusión en los considerandos -art. 455 del CPPN-. II. ORDENAR al juez de grado la ejecución de las medidas que surgen en el anteúltimo considerando. III. DISPONER que, una vez devueltas las presentes actuaciones, el juez de grado fije un plazo máximo determinado de acuerdo con lo previsto en el art. 27 de la Ley 26.485. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño. (Prosec. Cám.: Agüero).  
c. 25054/21., P., J. P. s/ Medida cautelar.  
Rta.: 29/11/2021

## **MEDIDAS CAUTELARES.**

Prohibición de contacto y de acercamiento por 90 días. Agravio: Imputado que ha sido desvinculado por resolución que se encuentra firme. Imputado a quien se le atribuyó la sustracción de una suma de dinero a su pareja de 16 años de edad en el marco de una discusión en la que el encausado la habría zamarreado, además de arrojar por la ventana una cartera. Devenir de la investigación que determinó que el dinero le pertenecía al imputado por lo que el magistrado lo desvinculó pero le impuso la prohibición de contacto y acercamiento respecto de la denunciante y su madre, atendiendo a la relación conflictiva que existiría, por pedido expreso de aquéllas en tal sentido y en la necesidad de salvaguardar su seguridad e integridad física, ordenando el envío de testimonios al fuero civil a fin de que se desinsacule el juzgado que intervendrá en lo relativo a esa decisión. Magistrado habilitado a dictar la medida cuestionada como preventora en tanto dispuso medidas de protección a la damnificada de carácter urgente cuyo objetivo es su amparo inmediato pues, a raíz de la violencia de los hechos investigados, podría encontrarse en peligro (Ley 27.372, artículo 80, inciso c), del C.P.P.N., artículo 12 del C.P.P.F., artículo 5, inciso d de la Ley de Protección Integral a las Víctimas y artículo 26 de la Ley 26.485). Confirmación. Disidencia: Decisión inválida debido al sobreseimiento dictado. Imposibilidad de imponer medidas cautelares por resultar dependientes de la vigencia de la acción penal. Nulidad.

(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: I. Se le atribuyó a N. C. B. haberle sustraído quince mil pesos a quien era su pareja J. N. T., de 16 años, en momentos en que se encontraban en el interior de la vivienda de aquélla, en la que el imputado se hospedaba distintos días de la semana. Tal suceso habría ocurrido en el marco de una discusión en la que el encausado la habría zamarreado, además de arrojar por la ventana una cartera.

No obstante, con el devenir de la investigación, se determinó que el dinero pertenecía a B., por lo que se lo sobreseyó en los términos del artículo 336 inciso 3º del C.P.P.N., decisión que adquirió firmeza por no haber sido impugnada por las partes.

En la misma resolución, la juez a quo le impuso la prohibición de contacto y acercamiento a T. y a su madre, atendiendo a la relación conflictiva que existiría entre los involucrados, el pedido expreso de aquéllas en tal sentido y la necesidad de salvaguardar su seguridad e integridad física. Asimismo, remitió testimonios al fuero civil a fin de que se desinsacule el juzgado que intervendrá en lo relativo a esa decisión.

II. En ese contexto, los agravios de la defensa se limitan a cuestionar la posibilidad de que, pese a haberse dispuesto la desvinculación del imputado del proceso, la jueza decreta tal medida de emergencia. En efecto, no se expresan disensos relacionados con los fundamentos en los que reposó la decisión.

Ya he expresado mi opinión en punto a la naturaleza de orden público de las medidas tuitivas que los jueces penales disponen en cumplimiento de las normas de protección de las víctimas.

En el caso, la decisión de la juez de grado ha procurado la continuidad del marco mínimo de contención implicado en su intervención como magistrada preventora, en tanto no se limitó a sobreseer a B. y decretar su libertad, sino que asumió la competencia que le asigna la ley, en tanto dispuso medidas de protección a la damnificada de carácter urgente cuyo objetivo es su amparo inmediato pues, a raíz de la violencia de los hechos investigados, podría encontrarse en peligro.

Más aún cuando lo decidido encuentra fundamento en el pedido expreso de la denunciante, de tan solo 16 años, y de su madre en tal sentido (vgr. "quiero que no se me acerque" y "...me gustaría que me den una perimetral para que N.o no venga a mi casa... no quiero que se acerque ni a mi hija ni a mi casa ni a mí"; cfr. declaraciones del pasado 12 de noviembre), así como en las expresiones de T. en punto a las agresiones que le dispensó el imputado entre las que incluyó "zamarreos", la diferencia de edad existente entre los involucrados y el conocimiento que posee el imputado de las actividades del T. y su madre por haber residido junto a ellas.

De ahí que resulte razonable su dictado, cuanto menos de manera provisoria, pues no es posible obviar que ya se ha dado intervención al fuero civil en donde se resolverá acerca de su continuidad o cese de la medida.

En definitiva, se trata de una cuestión de orden general, de derecho común, que puede y debe ser atendida cuando sea pertinente por los jueces de este fuero, aunque no resulte directamente vinculada a la acción penal. En ese sentido, las previsiones de la Ley 27.372 para la universalidad de las víctimas subrayan la autonomía de su tutela en relación a la estricta pretensión penal, al autorizar las medidas de protección aún luego de dictada la condena (1).

Sustentan aún más lo expuesto el contenido de la aludida normativa, al igual que el reformado artículo 80, inciso c), del C.P.P.N. y el artículo 12 del C.P.P.F., que otorgan a la víctima no solo facultades eminentemente procesales sino un derecho autónomo a su "protección integral". En esa línea, la Ley de Protección Integral a las Víctimas dispone la necesidad de adoptar medidas de protección a los damnificados -artículo 5, inciso d)-, mientras que el artículo 26 de la Ley 26.485 establece que las medidas de protección de la mujer pueden ser tomadas "en cualquier etapa del proceso".

Por ello, en tanto la juez de grado ha efectuado la prognosis de una situación que amerita una inmediata adopción de dispositivos tuitivos, estimación que en este caso no ha sido discutida en sustancia, pues media por parte de la defensa una impugnación meramente formal, la restricción de acercamiento y contacto luce, de momento, justificada.

Consecuentemente, voto por confirmar la decisión impugnada.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Asiste razón a la defensa en cuanto a que la restricción de contacto y acercamiento impuesta a N. C. B. resulta inválida atendiendo a que su sobreseimiento ha adquirido firmeza, extremo que veda la posibilidad de imponerle medidas cautelares por resultar dependientes de la vigencia de la acción penal.

De tal modo, su desvinculación definitiva del proceso torna imposible el dictado de una disposición como la cuestionada, en tanto importa la desaparición de la verosimilitud del derecho en que se basa, requisito esencial de toda medida cautelar.

Con ese norte, he sostenido que resulta imprescindible que el juez considere al destinatario de la medida cautelar como un sospechoso de haber participado en la comisión de un delito, porque sin tales elementos de convicción no se justifica su adopción (2).

En el mismo sentido se han expresado los integrantes de la Sala V de esta Cámara al afirmar "la imposibilidad de imponer medidas cautelares una vez finalizado el proceso, ello en tanto se trata de medidas accesorias, por lo que dependen de la vigencia de la acción principal para poder mantener la propia", decretando su invalidez (3).

En coincidencia, prestigiosa doctrina tiene dicho sobre los efectos del sobreseimiento que "La norma sólo abarca algunos de los efectos del sobreseimiento, pues éste importará el cese de toda medida cautelar o contracautelar... Así, se levantarán embargos y otras medidas de cautela real y cesarán las de cautela personal que se hubieren impuesto al imputado (la obligación de presentarse al tribunal, el impedimento de salida del país, etcétera)." (4).

Por todo ello, corresponde declarar la nulidad del punto II del auto impugnado en cuanto dispuso la prohibición de contacto y acercamiento de N. C. B. a J. N. T. y R. M. A. a una distancia inferior a los cien metros por el plazo de 90 días.

Así lo voto.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Los antecedentes reseñados por el Dr. Rodríguez Varela evidencian la necesidad de resguardar a J. N. T. mediante las medidas urgentes adoptadas por la juez de grado, cuyo objetivo es la protección inmediata de la víctima en los términos del artículo 5, inciso d), de la Ley 27.372. Ello, sin perjuicio de

mi criterio en cuanto al órgano que luego debe continuar con el control de la disposición, que he expuesto en casos de medidas de seguridad, pero que resulta aplicable a la presente (5).

En consecuencia, adhiero a la solución planteada por aquél y emito mi voto en el mismo sentido.

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto del pasado 17 de noviembre, en cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini, Lucero (en disidencia). (Sec.: Barros).

c. 51.030/21., B., N. C. s/prohibición de acercamiento.

Rta.: 13/12/2021

Se citó: (1) C.N. Crim. y Correc., Sala IV, c. 46.796/21, "J., P. M. s/ medidas cautelares", rta.: 09/11/2021. (2) mutatis mutandi, C.N.Crim. y Correc., Sala de FERIA A, c. 54.947/17, "Gómez, Edgar y otros s/ anotación de litis", rta.: 15/01/2019 con cita de Sala VI, c. 36.135, "Lerner, Marcelo Eduardo s/ medidas cautelares", rta.: 09/12/2008. (3) C.N. Crim. y Correc., Sala V, c. 37.382/20, "G., J. D. s/ abuso sexual medida cautelar", rta.: 01/10/2020. (4) Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, 5º ed., 2º reimp. Buenos Aires: Hammurabi, 2018, Vo. 2, págs. 668 y 669, comentario al artículo 338. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 46.796/21, "J., P. M.s/ medidas cautelares", rta.: 09/11/2021.

## **MEDIDAS CAUTELARES.**

Prohibición de innovar y contratar respecto de todas las marcas relacionadas con un nombre, los pseudónimos y la representación de una imagen registrada en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (INPI) y su ampliación a todas las solicitudes de marcas relacionadas con el mismo nombre, los pseudónimos y la representación de la imagen, en todas sus variantes (denominativa, figurativa y mixta), en particular las que se encontraban por entonces en trámite ante el INPI y que fueran informadas por ese organismo, estén o no en el territorio de la República Argentina. Vocal Rimondi: Caso en el que no se encuentran presentes los presupuestos de rigor, esto es la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable. Actuaciones en las que aún no se ha dispuesto el llamado a prestar declaración en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación. Excepciones que se reconocen sólo en casos en donde se haya, como mínimo, convocado al imputado a prestar declaración indagatoria. Verosimilitud del derecho que el juez tiene por acreditada que se sustenta únicamente en la documentación aportada por las propias solicitantes. Medida prematura que no guarda la debida proporción con el conocimiento que hasta el momento se ha recogido del riesgo que pretende neutralizar. Vocal López: Situación en donde no se da la excepción que permite imponer las medidas de manera previa a la legitimación pasiva de los imputados. Decisión prematura. Verosimilitud del derecho invocado que se ha tenido por acreditada exclusivamente mediante la documentación aportada por las propias solicitantes, por lo que los perjuicios que la medida podría generar serían, eventualmente, de imposible reparación ulterior. Revocación. Disidencia: Agravio del recurrente relacionado con la "duplicidad de discusiones y decisiones en torno a las medidas cautelares" que no es tal debido a que el juicio sucesorio y el expediente vinculado en trámite ante el fuero civil y comercial federal suponen objeto y pretensiones diferentes a los involucrados en este fuero. Medida ordenada sin el recaudo, ni la justa estimación, del requisito de la contracautela exigido por la normativa civil y comercial (artículo 199 de ese ordenamiento), a la que remite el artículo 520 del Código Penal. Disposición que deberá limitarse a la anotación que el a quo deberá realizar de la existencia de este proceso en los registros que correspondan, incluyendo la posibilidad de comunicar tal temperamento a las autoridades internacionales y extranjeras competentes, exhortando, en su caso, a realizar tal inscripción, con el mismo alcance y entidad, ello más allá de la contracautela que deba prestar ante el juzgado de origen quien solicitó la medida. Confirmación.

(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: 1. La presente causa se inició con la querrela promovida por D. N. y D. G. M. V., en su condición de herederas de D. A. M. -fallecido el 25 de noviembre de 2020-, contra M. E. M., a quien su padre le extendiera un primer poder el 7 de diciembre de 2014 en Abu Dhabi, Emiratos Árabes Unidos

(Acta consular N° 28), y un segundo, en este caso de administración y disposición, el 30 de junio de 2016 en esta ciudad ante la escribana I.

El 11 de junio de 2015 M. constituyó, junto a su cuñado M. P., la sociedad S. SA -con domicilio en R. V. P. (...), mismo edificio en el que también funcionaba su estudio jurídico- cuyo objetivo era el de presentar en diferentes países de América y Europa las solicitudes de transferencia de marcas asociadas a M. y el registro de nuevas en este país. Dicha compañía permaneció inactiva al menos hasta el 31 de diciembre de 2019, conforme al cierre del ejercicio económico de esa fecha.

El 4 de enero de 2016 M., en su carácter de apoderado de M. -mediante el primer poder emitido en los Emiratos Árabes-, suscribió una cesión a título gratuito de esas marcas a S.

-representada en el acto por W. Ch. F., cuya firma fue certificada por la escribana I.-, la que fue luego presentada ante el INPI para su inscripción. Las marcas transferidas en dicho convenio fueron las registradas con los números (...).

El 16 de noviembre de ese año M., mediante el uso del segundo poder, firmó un nuevo convenio de transferencia gratuita de otras marcas de M. a favor de S., en cuyo nombre también actuó F., el cual fue presentado ante el INPI. En esa ocasión se transfirieron los registros números (...).

Pese a ello, el 27 de octubre de 2020, el imputado firmó -asimismo como apoderado de M.- un contrato con (...) para que ésta hiciera uso de su imagen y marca, en el que se reconoció que el occiso era por entonces el titular de su marca.

Por otra parte, se detectó la existencia de una autorización extendida a M. por M. para la explotación comercial de sus marcas fechada el 26 de diciembre de 2015, con una intervención notarial del 17 de agosto de 2020.

Tras su fallecimiento, se inició el proceso de sucesión ante el Juzgado Civil y Comercial N° (...) de La Plata (expediente N° ...), en el que el 29 de diciembre de 2020 se designó como administrador a S. B., quien detectó las transferencias de marcas e intimó a M. a cederlas nuevamente a los herederos y, ante la negativa del encausado, quien alegó que pertenecían a la firma S. y no a él, se presentó ante el Juzgado Civil y Comercial Federal N° (...), donde solicitó el dictado de una medida cautelar, concretamente la prohibición de innovar respecto de las marcas D. A. M., M., E. (...), L. M. de D., D., D. M. y E. D. registradas en Argentina y en cualquier otro país del mundo (expediente N° ...).

Dicho tribunal consideró que la medida reclamada era improcedente y ordenó, en cambio, en fecha 11 de marzo último, la anotación de esa litis, que, consideró era "una medida cautelar que tiene por objeto la publicidad del pleito frente a terceros, sin restringir las facultades de disposición del titular del derecho o de la cosa a los cuales se refiere la medida. Sólo tiene el alcance de simple advertencia a terceros, previniéndolos en cualquier operación a realizarse sobre los derechos o la cosa en litigio, y evitando así, por ejemplo, que la transferencia o adquisición por terceros de los derechos o la cosa en cuestión después de iniciado el juicio pueda invocarse contra la sentencia que recaiga en el proceso".

2. Con su presentación inicial, el pasado 15 de marzo, las querellantes solicitaron que se le impidiera a M. ceder, vender, transferir o disponer de cualquier modo de las marcas M., de las que, a su juicio, se habría apropiado de manera ilícita. El fiscal acompañó su pedido y fue en ese sentido que resolvió el juez a quo, al decretar la prohibición de innovar y contratar en orden a tales marcas.

Luego, el INPI acompañó un listado de solicitudes de inscripción de otras marcas vinculadas a M. formuladas por S. el 6 de abril último, por entonces en trámite, y requirió al juzgado directivas sobre si debía o no proceder a su registro.

A su vez, las querellantes hicieron saber que habían detectado que M. se valió del poder extendido en Emiratos Árabes para solicitar la inscripción de las marcas vinculadas a M. a nombre de S. en otros países; así lo habrían verificado en el caso de México y de los pertenecientes a la Unión Europea, aportando además constancias del inicio de trámites semejantes ante Estados Unidos, Uruguay y Colombia. Por tal motivo, solicitaron la extensión de la medida cautelar al resto del mundo.

Fue por ello que el a quo dispuso -en este caso mediando oposición del fiscal- ampliar la prohibición a las marcas cuya solicitud de registro se encontraba en trámite ante el INPI y comunicar a M. y al presidente de S. SA que la medida cautelar impuesta regía sobre "todas las solicitudes marcarias relacionadas con el nombre, los

pseudónimos y la representación de la imagen de D. A. M., en todas sus variantes, se encuentren o no en territorio de la República Argentina".

3. Tales los antecedentes de las cuestiones a resolver, cabe señalar inicialmente que el juicio sucesorio y el expediente vinculado en trámite ante el fuero civil y comercial federal suponen objeto y pretensiones diferentes a los de esta penal. En consecuencia, entiendo que no asiste razón al recurrente cuando se agravia ante la duplicidad de discusiones y decisiones en torno a las medidas cautelares, en tanto ellas siguen la dispar naturaleza y estado del trámite de tales procesos.

Ahora bien, sin perjuicio de ello, en función de las disposiciones del artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación y de lo especificado en el artículo 23 del Código Penal, este tribunal ha dicho -con integración parcialmente distinta que "... previo al dictado de una sentencia condenatoria, pueden ser admitidas medidas cautelares como las previstas en el ordenamiento procesal civil y comercial. Sin embargo, su viabilidad, al igual que cualquier otra de naturaleza económica que se adopte en el marco de un proceso penal, exige la concurrencia de los tres requisitos que prevén los artículos 195 a 208 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y prestación de contracautela" (1).

En relación con la primera de esas condiciones se ha requerido, por regla, el dictado del auto de procesamiento del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación (2). En circunstancias excepcionales, y especialmente en razón de la amplitud de lo dispuesto en el artículo 23, último párrafo, del Código Penal, se ha autorizado el dictado de medidas tuitivas cuando medie la convocatoria de los imputados a indagatoria (3), e incluso, aún en el caso de autores desconocidos, en presencia de una manifiesta verosimilitud de los hechos investigados, al disponer, también con diferente integración, el provisorio cese del cobro de cuotas de préstamos bancarios obtenidos fraudulentamente merced a la manipulación furtiva de cuentas ajenas (4).

4. En esta causa, sin embargo, no se presenta ninguno de esos presupuestos ni el necesario balance y proporcionalidad con la afectación de derechos de la contraparte y de terceros, al menos en orden a las medidas de mayor trascendencia dispuestas por el a quo. En particular si se atiende a que en los autos vinculados con el juicio sucesorio, continente específico del debate en torno a los derechos sobre los bienes e intereses en juego, de momento no se ha acordado a quienes reclaman en torno a las marcas vinculadas a D. A. M. más cautela que la anotación de litis, precaución ésta que también estimo suficiente en nuestro caso en razón de lo alegado y acreditado hasta el momento y en atención al estado del trámite de la instrucción.

Se trata de una medida que guarda proporción con el escenario señalado -sin perjuicio de los ajustes que corresponda realizar según el avance del proceso-, resultando adecuada para advertir a terceros acerca de los hechos denunciados y su discusión judicial. De esa manera, puede otorgarse, frente a la eventual extensión del daño alegado, un resguardo acorde a la situación actual del expediente.

Con más razón cuando las medidas que vienen impugnadas por el recurrente han sido dispuestas sin el recaudo, ni la justa estimación, del requisito de la contracautela exigido por la normativa civil y comercial (artículo 199 de ese ordenamiento), a la que remite el artículo 520 del Código Penal, la cual "... debe contemplar la efectividad del resarcimiento de los perjuicios de aquella pudiera ocasionar en el supuesto de que hubiera sido trabada injustamente..." (5). Por ello voto por confirmar la disposición de cautelares (conf. artículos 518 y siguientes del CPPN, 23, último párrafo del Código Penal y 195 y sgtes del Código Procesal Civil y Comercial), pero limitándola a la anotación que el a quo deberá realizar de la existencia de este proceso en los registros que correspondan, incluyendo la posibilidad de comunicar tal temperamento a las autoridades internacionales y extranjeras competentes, exhortando, en su caso, a realizar tal inscripción, con el mismo alcance y entidad. Esto, más allá de la contracautela que deba prestar ante el juzgado de origen quien solicitó la medida.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Tal y como he sostenido en numerosos precedentes (6), para la procedencia genérica de las medidas precautorias son presupuestos de rigor la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable (artículo 230 del CPCC). Tales requisitos no se identifican en el caso de autos, toda vez que no se verifica la verosimilitud del derecho, teniendo en cuenta que aún no se ha dispuesto el llamado a prestar declaración en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación.

Si bien el principio general reconoce excepciones, éstas se han reconocido sólo en casos en donde se haya, como mínimo, convocado al imputado a prestar declaración indagatoria (artículo 294, CPPN), de acuerdo a la

actual regulación de la ley procesal y, mucho más, si se lo ha procesado (artículo 306 y concordantes del CPPN), situaciones que no se han corroborado en autos.

En ese sentido, se ha dicho también que "Las medidas cautelares, como regla, deben dictarse simultáneamente con el auto de procesamiento, aunque, de modo excepcional pueda aceptárselas cuando media llamado a prestar indagatoria" (7).

Como se señaló, en esta causa tales estadios no se han verificado. De tal modo, la verosimilitud del derecho que el juez tiene por acreditada se sustenta únicamente en la documentación aportada por las propias solicitantes. En esas condiciones, la medida cautelar dispuesta luce prematura y no guarda la debida proporción con el conocimiento que hasta este momento se ha recogido del riesgo que pretende neutralizar. Por estos motivos es que voy a proponer a este acuerdo que los autos recurridos sean revocados.

El juez Hernán Martín López dijo: En primer lugar, resulta pertinente mencionar que el suscripto comparte el argumento de mi colega Ignacio Rodríguez Varela en cuanto a que, en casos excepcionales, cuando resulta nítida la verosimilitud del derecho invocado, es admisible la imposición de medidas cautelares urgentes y previas a la legitimación pasiva de los imputados (art. 294 del rito penal), confrontar en tal sentido el fallo citado por mi colega (8).

No obstante lo expuesto, los extremos tratados en dicho caso no resultan aplicables de manera análoga al presente, en aquél se trataba de un supuesto de fraude en la obtención de un préstamo bancario sobre el cual, en caso que el devenir de la investigación no pudiera corroborar la verosimilitud del derecho invocado, ello no impediría al banco la prosecución de la ejecución de la deuda al cliente, que continuaba vinculado a la institución bancaria de igual manera.

En este caso en particular la situación resulta diferente pues, como afirma mi colega Jorge Rimondi, la verosimilitud del derecho invocado se ha tenido por acreditada exclusivamente mediante la documentación aportada por las propias solicitantes y, por tal razón, a diferencia del caso citado en el párrafo que antecede, los perjuicios que una medida de las características dispuestas podrían generar serían, eventualmente, de imposible reparación ulterior.

En tal inteligencia, hasta tanto pueda demostrarse mediante el avance de la pesquisa la hipótesis sostenida por la querrela, de momento, la imposición de la medida cautelar dispuesta aparece como prematura y, en tal sentido, adhiero a la solución propuesta por el doctor Rimondi.

Por lo que surge del acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: REVOCAR los pronunciamientos apelados, en todo cuanto fueran materia de recurso.

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela (en disidencia), Rimondi, López (Sec.: Fuertes).

c. 11.155/21., MORLA, Matías Edgardo y otros s/medida cautelar.

Rta.: 13/08/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 86.519/19, "Paredes Agüero, Enzo y otro s/ procesamiento e inhibición de bienes", rta.: 14/09/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c.36.823/15, "Garfinkel, Guido s/ medidas cautelares", rta.: 13/07/2018. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 33.877, "Marteroll y Asociados S.A. s/ medidas cautelares", rta.: 28/03/2008. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 41.736/20, "Schlein, Enrique José s/ medidas cautelares", rta.: 09/11/2020 y c. 14.255/21, "Klein, Elena Ester s/ medidas cautelares", rta.: 10/05/2021. (5) Arazi, Roland; Rojas, Jorge A.. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado. Rubinzal Culzoni: 2003, pág. 265. C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 36.823/15, "Garfinkel, Guido s/ medidas cautelares", rta.: 13/07/2018. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 27.454, "Grunfeld, Beatriz Graciela s/ medidas cautelares", rta.: 14/12/2005. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 48.228/14, "Monti, Luis María s/ medidas cautelares", rta.: 02/12/2015. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 14.255/21, "Klein, Elena Ester s/ medidas cautelares", rta.: 10/05/2021.

## MEDIDAS CAUTELARES.

Pedido de levantamiento de la medida de clausura y entrega de los inmuebles rechazada. Agravio: Magistrado que debió haber ordenado la realización de un inventario y la obtención de fotografías, para así disponer la entrega provisoria de los inmuebles clausurados para no afectar los derechos de su titular que, al menos de momento, no se encontraría formalmente imputado. Disposición que si bien importa una afectación a los derechos del titular de los inmuebles en cuestión y, en particular, a su derecho al trabajo, corresponde igualmente que sea impuesta debido a que el incipiente estado de la investigación impide descartar que aquellos, junto con la maquinaria y materiales también secuestrados, fueran objeto o vehículo de las conductas delictivas que se investigan. Medida idónea, necesaria, proporcional y compatible con lo establecido en los últimos dos párrafos del art. 23 del Código Penal. Confirmación.

(...) I.- Llega a conocimiento del Tribunal el recurso de apelación deducido por la defensa de A. B. N. contra la decisión del pasado 4 de agosto que dispuso no hacer lugar al levantamiento de la medida de clausura y entrega de los inmuebles de Bolaños (...) y Bolaños (...), de esta ciudad.

II. En esencia, la defensa, con apoyo jurisprudencial y doctrinario, señaló que, de ser necesario conservar los objetos y/o maquinaria secuestrados en el taller, bien podría el juez de grado haber ordenado la realización de un inventario y la obtención de fotografías, disponiendo la entrega provisoria de los inmuebles clausurados, de manera de no afectar los derechos de su titular que, al menos de momento, no se encuentra formalmente imputado en las actuaciones.

IV.- Los argumentos expuestos por la defensa no logran conmover los fundamentos de la resolución apelada que, a nuestro juicio, se encuentra ajustada a derecho.

Si bien no se desconoce que la medida dispuesta importa ciertamente una afectación a los derechos del titular de los inmuebles en cuestión y, en particular, a su derecho al trabajo, lo cierto es que, de momento, atendiendo al incipiente estado de la investigación, no puede descartarse que aquellos, junto con la maquinaria y materiales también secuestrados, fueran objeto o vehículo de las conductas delictivas que aquí se investigan.

Frente a este panorama, la medida dispuesta luce compatible con lo establecido en los últimos dos párrafos del art. 23 del Código Penal, en tanto se trata de bienes -muebles e inmuebles- que guardan relación con los delitos investigados (art. 23, anteúltimo párrafo, del C.P.) y mantener su clausura y secuestro se exhibe como una medida idónea para hacer cesar la comisión del delito o sus efectos (art. 23, último párrafo, del C.P.).

Esto último no podría garantizarse, como se pretende, con la entrega provisoria bajo inventario al titular de los inmuebles.

Por lo demás, debe señalarse que, en atención al escaso tiempo transcurrido desde que se dispuso el secuestro y clausura (23 de julio del corriente año), la medida no luce desproporcionada; ello sin perjuicio de que, eventualmente, en caso de dilatarse la investigación, se reedite la cuestión.

Satisfechas entonces las exigencias de legalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, la decisión de no hacer lugar al levantamiento de clausura y devolución de los inmuebles resulta ajustada a derecho, y, en consecuencia, merece ser homologada.

V.- En virtud de lo expuesto el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión recurrida, en todo cuanto fue materia de recurso (art. 455 in fine a contrario sensu del C.P.P.N.). (...)."

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

c. 7.933/21., NAKACHE, Aaron Brian s/ levantamiento de clausura.

Rta.: 10/09/2021

## MEDIDAS CAUTELARES.

Magistrado que excluyó por el término de treinta (30) días al recurrente de un inmueble, implanto allí, para resguardar la integridad física del damnificado una consigna policial y dispuso la prohibición de acercamiento a una distancia inferior a trescientos (300) metros del domicilio y/o del lugar donde se encuentre este último, como

así también de contacto por cualquier medio y/o por interpósita persona. Recurrente que fue declarado inimputable y, en consecuencia, sobreseído en función del inciso 5º del art. 336 del CPPN, fue puesto en libertad y se ordenó a su respecto intervención a la justicia civil en los términos de la ley 26.654, resultando desinsaculado el Juzgado Civil nº 82. Discusión que se centra en la posibilidad de que, pese haberse dispuesto la desvinculación del imputado, el juez decreta medidas de emergencia. Cuerpo Médico Forense que estimó que si bien las facultades mentales del recurrente encuadraban dentro de la normalidad, en atención a sus antecedentes de consumo excesivo de alcohol, resultaba verosímil que al momento de los hechos no hubiese poseído la autonomía psíquica suficiente como para comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones. Magistrado que puede disponer medidas tuitivas en cumplimiento de las normas de protección de las víctimas. Medidas que han procurado la continuidad del marco mínimo de contención implicado en su intervención como Magistrada preventora, en tanto no se limitó a decretar la libertad del recurrente, sino que asumió la competencia que le asigna la ley y las ordenó a raíz de la violencia y gravedad de los hechos y porque podría encontrarse en peligro. Recurrente que, conforme surge del sistema informático LEX 100, ha sido procesado con prisión preventiva por desobediencia, por haber incumplido las medidas a tan solo cuatro días de haber sido ordenadas. Continuidad que corresponde aunque posteriormente se la traslade a conocimiento del juez del fuero civil. Cuestión de orden general, de derecho común, que puede y debe ser atendida cuando sea pertinente por los jueces de este fuero, aunque no resulte directamente vinculada a la acción penal (Ley Nº 27.372, al igual que el reformado artículo 80, inciso "c" del CPPN y el artículo 12, del CPPF). Medidas que corresponden circunscribirlas al plazo de sesenta días. Magistrado que deberá remitir copias al juzgado civil interviniente a fin de que resuelva lo que corresponda respecto de la continuidad, cese o modificación de las medidas. Vocal Lucini: adhiere a la solución, dejando a salvo su criterio en cuanto al órgano que luego debe continuar con el control de la disposición. Confirmación.

(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: En el punto I de la decisión del 21 de octubre pasado se resolvió declarar inimputable a P. M. J. y, en consecuencia, decretar su sobreseimiento en función del inciso 5º del art. 336 del Código Procesal Penal de la Nación. También, además de ordenarse su inmediata libertad, se dio intervención a la justicia civil en los términos de la ley 26.657 -habiéndose resultado desinsaculado el Juzgado Civil nº 82, expte. Nº 82.902/21-. Nada de ello fue materia de recurso, por lo cual ha adquirido firmeza.

La discusión se centra en la posibilidad de que, pese a haberse dispuesto la desvinculación del imputado, el juez decreta medidas de emergencia, en este caso, la exclusión del hogar -por el término de treinta días-, implantación de una consigna en el domicilio de la víctima y, finalmente, la prohibición de acercamiento y contacto a una distancia inferior a 300 metros.

Para ello resulta útil recordar que, en estos actuados, se atribuyó a J. haber agredido físicamente a G. M. con la intención de quitarle la vida mediante la utilización de un elemento corto punzante, el 19 de octubre pasado, alrededor de las 23.00, en el interior de la finca sita en O. (...) de este medio -donde ambos residen-. En esa ocasión, J. intempestivamente ingresó a la habitación de la víctima portando un cuchillo en las manos, manifestándole "si no te vas de acá te mato", para seguidamente abalanzarse sobre su persona y colocar el cuchillo sobre su cuello provocándole un corte en el lado izquierdo. Luego, M. huyó hacia la terraza del inmueble, generándose allí un forcejeo y posteriormente salió a la calle requiriendo la presencia policial que acudió al lugar y concretó la detención del encausado.

El Cuerpo Médico Forense estimó que, si bien sus facultades mentales encuadraban dentro de la normalidad, en atención a sus antecedentes de consumo excesivo de alcohol resultaba verosímil que al momento de los hechos no hubiese poseído la autonomía psíquica suficiente como para comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones. Por ende, se enmarcó su situación en el inc. 1º del art. 34 del C.P.

Aunque relacionado, en concreto, al caso de medidas de seguridad, me he pronunciado en relación a la naturaleza de orden público de las competencias tutelares, y he afirmado que no existe fundamento legal ni en el orden de la prudencia para la renuncia o declinación de la expresa jurisdicción que el legislador asigna al fuero penal en los artículos 34, inciso 1º, in fine del Código Penal y 511 del Código Procesal Penal de la Nación (1), ratificada en la expresa salvedad del artículo 23 in fine de la Ley 26.657.

Ello también aplica mutatis mutandi para el caso de las medidas tuitivas que los jueces penales disponen en cumplimiento de las normas de protección de las víctimas -como ha ocurrido aquí- con más razón cuando se trata de medidas de menor intensidad que las internaciones propias del régimen antes mencionado.

En ese contexto, las medidas dispuestas por la juez de grado han procurado la continuidad del marco mínimo de contención implicado en su intervención como Magistrada preventora, en tanto no se limitó a decretar la libertad de J., sino que asumió la competencia que le asigna la ley, en tanto dispuso medidas de protección a la víctima que, a raíz de la violencia y gravedad de los hechos, podría encontrarse en peligro. Tanto la exclusión del domicilio como la prohibición de acercamiento consisten en medidas de protección urgentes cuyo objetivo es el amparo inmediato de la víctima. La juez de grado ha efectuado la prognosis de una situación que amerita una inmediata adopción de dispositivos tuitivos, estimación que en este caso siquiera ha sido discutida, pues media por parte de la defensa una impugnación meramente formal.

Incluso, debe destacarse que, conforme surge del sistema informático LEX 100, actualmente J. se encuentra procesado con prisión preventiva por desobediencia, por haber incumplido las medidas antedichas el 25 de octubre pasado, es decir, a tan solo cuatro días de haber sido ordenadas -ver causa n° 47.836/21-.

Es preciso entonces, procurar la efectiva continuidad del marco mínimo de contención, cuanto menos de manera provisoria, aunque posteriormente se la traslade a conocimiento del juez del fuero civil -quien tomará a su cargo el asunto y resolverá acerca de su continuidad o cese, debiendo librarse para ello las pertinentes comunicaciones-, como incluso se ha reconocido en torno a la ejecución de las medidas de protección, que diera lugar a soluciones más invasivas y restrictivas, tales como una eventual internación en el sistema PRISMA, como lo ha aceptado en esos casos, y con el mismo alcance provisorio y urgente, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (2).

En definitiva, debe destacarse que se trata de una cuestión de orden general, de derecho común; que puede y debe ser atendida cuando sea pertinente por los jueces de este fuero, aunque no resulte directamente vinculada a la acción penal. En ese sentido, las previsiones de la Ley N° 27.372 para la universalidad de las víctimas subrayan la autonomía de su tutela, en relación a la estricta pretensión penal al autorizar las medidas de protección aún luego de dictada la condena -artículo 13- (3).

Sustentan lo expuesto el contenido de la aludida Ley N° 27.372, al igual que el reformado artículo 80, inciso "c", del CPPN y el artículo 12, del CPPF, que otorgan a la víctima no solo facultades eminentemente procesales sino un derecho autónomo a su protección integral. En efecto, la Ley de Protección Integral a las Víctimas dispone la necesidad de adoptar medidas de protección a los damnificados (artículo 5, inciso d) y presume la existencia de peligro si se trata de una víctima de un delito contra la vida (artículo 8, inciso a), como sucede en este caso.

Sin perjuicio de lo expuesto, en cuanto a la prohibición de acercamiento a una distancia inferior a trescientos (300) metros del domicilio referido o y/o del lugar donde se encuentre G. M., como así también de contacto para con este último por cualquier medio y/o por interpósita persona, corresponde circunscribirla al plazo de sesenta días. Por último, en la instancia anterior deberán remitirse copias de la presente al Juzgado Nacional en lo Civil n° 82 a efectos, como se mencionó, que resuelva lo que corresponda respecto de la continuidad, cese o modificación de las medidas.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Los antecedentes reseñados por mi colega preopinante evidencian la necesidad de resguardar a G. M. por medio de las medidas urgentes adoptadas por la juez de grado, cuyo objetivo es la protección inmediata de la víctima en los términos de los arts. 5, inc. "d" y 8, inc. "a" de la ley 27.372. Ello, sin perjuicio de mi criterio en cuanto al órgano que luego debe continuar con el control de la disposición, que he expuesto en casos de medidas de seguridad, pero que resulta aplicable a la presente (4).

En consecuencia, adhiero a la solución planteada en el voto del juez Rodríguez Varela.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR los puntos III y IV de la decisión del 21 de octubre de 2021 con los alcances que surgen de la presente resolución, y aclarar que la prohibición de acercamiento a una distancia inferior a trescientos (300) metros del domicilio referido o y/o del lugar donde se encuentre G. M., como así también de contacto para con este último por cualquier medio y/o por interpósita persona lo será por el término de sesenta días. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini (Prosec. Cám.: De Giacomi).

c. 46.796/21., J., P. M. s/medidas cautelares.

Rta.: 09/11/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 36.450/20, "P., D.J. s/ hurto", rta.: 13/04/2021 y c. 30.239/20, "R., G. A. y otro s/ inimputabilidad", rta.: 19/08/2020, entre otras. (2) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala I, 21020/2020, "B. Z., F. s/ robo", rta. 2/7/2020, reg. N° 1826/2020 y Sala II, 34548/2020, "C., E. E. s/ robo", rta. 28/10/2020, reg. N° 3056/2020. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 39.802/20, "R., A. O. s/ medida cautelar", rta.: 18/11/2020 y c. 54.932/20, "V., A. A. s/ medida cautelar", rta.: 02/07/2021. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c.33.394/18, "S., L. s/ internación", rta.: 25/06/2018 y Sala I, c. 4.664/18, "R., F. M. s/ sobreseimiento, medida de seguridad", rta.: 13/08/2020.

## MEDIDAS CAUTELARES.

Prohibición de innovar y, subsidiariamente, anotación de litis solicitadas por la querrela y rechazadas. Agravio: Requisito de verosimilitud en el derecho presente en el caso y demora en su dictado que desnaturalizaría la ratio de aquéllas. Bienes inmuebles que son de su propiedad por lo que las diligencias no le generarían perjuicio a los imputados. Agravios que merecen ser atendidos. Situación excepcional que determina que resulte razonable y procedente adoptar las medidas solicitadas a pesar de que aún los imputados no han sido convocados a prestar declaración indagatoria. Concurrencia de los tres requisitos que prevén los artículos 195 a 208 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y prestación de contracautela. Caso que debe ser analizado a la luz de la ley n° 27.372. Revocación. Hacer lugar a la pretensión cautelar -prohibición de innovar-, debiendo el juzgado de origen adoptar las medidas al respecto.

(...) I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación -queja medianteinterpuesto por la querellante H. J. D. I. -con el patrocinio letrado de los Dres. Juan Marciano y Juan José Oribe- contra la decisión del juez de grado que no hizo lugar a las medidas cautelares solicitadas mediante el escrito incorporado el 18 de junio del año en curso -prohibición de innovar y, subsidiariamente, anotación de litis-. (...).

III. En lo sustancial, la recurrente expuso que el requisito de "verosimilitud en el derecho" exigible para este tipo de medidas se encuentra satisfecho, aún antes de que se configure el grado de sospecha al que refiere el artículo 294 del C.P.P.N. y que una demora en su dictado desnaturalizaría la ratio de aquéllas.

Agregó que, dado que ella es la propietaria de los departamentos en juego, disponer las cautelares propuestas no generaría ningún tipo de perjuicio para los aquí imputados.

Por último, apuntó que no asiste razón al magistrado en cuanto sostiene que no variaron las circunstancias que, el 16 de junio, lo llevaron a no hacer lugar a las medidas; pues, desde entonces, se recibieron tres declaraciones testimoniales y se incorporó un informe de la inmobiliaria Bellagamba.

IV.- Analizados los autos y el memorial presentado, este Tribunal entiende que los agravios expuestos por la parte recurrente merecen ser atendidos, razón por la cual la decisión impugnada se revocará.

En prieta síntesis, y conforme surge del requerimiento fiscal de instrucción, se les atribuye a L. y R. T., el haber tomado del domicilio de H. D. I., diversa documentación, entre la que presuntamente se encontrarían las escrituras de los inmuebles propiedad de esta última ubicados en Libertad (...) y Arenales (...), piso (...), departamento (...), ambos de la Localidad de Vicente López. Luego de ello, la habrían trasladado de su domicilio hacia una oficina, donde le habrían hecho firmar documentos que no pudo leer, y que se presume podrían estar vinculados a la venta de esos inmuebles. Estos acontecimientos habrían tenido lugar entre el 17 y 29 de mayo pasado.

Por último, se investiga las circunstancias en que el 12 de junio pasado los imputados habrían vuelto a ingresar al domicilio de I. y le habrían hecho firmar un nuevo documento, posiblemente vinculado con el inmueble en el que ella vive, sito en Montes de Oca (...), piso (...) departamento (...), de esta ciudad.

Si bien en principio en el marco de un proceso penal resulta formalmente admisible hacer lugar a una medida cautelar como la solicitada una vez que los imputados son convocados a prestar declaración indagatoria, lo cierto es que existen situaciones excepcionales en las que la adopción de aquéllas resulta razonable y procedente, tal como ocurre en el caso (artículos 518, último párrafo, del Código Procesal Penal, artículo 5º, inciso n, de la ley n° 27.372 y 23 última parte del Código Penal).

Cabe aclarar que su viabilidad, exige la concurrencia de los tres requisitos que prevén los artículos 195 a 208 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y prestación de contracautela.

Con relación con la primera de las exigencias, debe señalarse que la hipótesis introducida por el denunciante y ratificada posteriormente -aunque con algunas inconsistencias que parecen responder a su avanzada edad- por la presunta damnificada (constituida en parte querellante) encuentra respaldo en los testimonios de L. M. F. R. y N. C. C. U., en la documentación aportada por M. R., en lo informado por la Inmobiliaria Bellagamba y en la documentación que ésta acompañara -ver documentos incorporados al Lex100 el 18 y 22 de junio pasados-.

Frente a este panorama, luce razonable y proporcionada la medida solicitada, pues se encamina a evitar un peligro directo, concreto e inminente que se deriva de las constancias probatorias incorporadas al legajo.

A ello debe agregarse -tal como lo señalara la parte recurrente- que no se advierte que la prohibición de innovar respecto de los inmuebles en cuestión pueda importar un perjuicio para las personas señaladas como imputadas en la presente causa y que dilatar la cuestión en este sentido podría derivar en un grave menoscabo patrimonial para la damnificada.

Asimismo, el caso que se presente debe ser analizado a la luz de la ley n° 27.372 "De Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos", en tanto establece en el artículo 5º, inciso n, el derecho "a que se adopten prontamente las medidas de coerción o cautelares que fueren procedentes para impedir que el delito continúe en ejecución o alcance consecuencia ulteriores".

Y en esa línea, el artículo 4º, incisos a y b, fija la obligación por parte de las autoridades de una rápida intervención mediante las medidas de protección que requieran las víctimas, además del deber de atender especialmente al grado de vulnerabilidad que pudiera presentar, entre otros motivos, por su edad. Y puntualmente, el artículo 6º hace especial mención a las personas mayores de 70 años, tal como ocurre en el caso.

De tal modo, dado que se ha verificado la verosimilitud del derecho con los alcances exigidos para la adopción de la medida solicitada, como la urgencia de su dictado en tanto una persona de avanzada edad -sobre quien se ordenaron medidas para determinar su capacidad para celebrar actos jurídicos- podría ser despojada de parte o todos sus bienes inmuebles, corresponde revocar la decisión impugnada y hacer lugar a la petición formulada por la querrela.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión que fuera materia de recurso y hacer lugar a la pretensión cautelar -prohibición de innovar-, debiendo el juzgado de origen adoptar las medidas al respecto. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Rodríguez Varela. (Sec.: Roldán).

c. 25693/21., TAGLIAFICO, Rodolfo y otro s/ medidas cautelares.

Rta.: 22/07/2021

## **MEDIDAS CAUTELARES.**

Medida de no innovar respecto de la tramitación de un expediente radicado en un juzgado laboral solicitada por la querrela y rechazada in limine. Hechos denunciados: Estafa procesal llevada adelante por quien iniciara un reclamo indemnizatorio laboral -por una supuesta relación laboral inexistente- sobre la base de testimonios mendaces vertidos en un incidente de medida cautelar a consecuencia de los cuales se dictara una medida cautelar. Expediente laboral en el que se dispuso el llamado de autos para sentencia. Vocal Laíño: Diligencia solicitada que resulta ser una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión

(CSJN Fallo: 316:1833; 320:1633). Actuaciones en las que más allá de que aún los imputados no han sido convocados en los términos del artículo 294 del CPPN -extremo no condicionante para eventualmente disponer una medida cautelar-, no se ha conformado un cuadro probatorio objetivo de sospecha para justificar su adopción. Caso en el que no se encuentran presentes los requisitos que habilitan la medida cautelar solicitada. Diligencia que no puede, como regla, interferir o avanzar sobre el ámbito de injerencia de un magistrado de otro fuero. Peticionantes que deben someterse a sus jueces naturales y, eventualmente, formular los reparos que consideren. Vocal Rodríguez Varela: Medidas cautelares que pueden ser admitidas previo al dictado de una sentencia condenatoria siempre y cuando se verifique verosimilitud del derecho, peligro en la demora y prestación de contracautela. Situación que puede darse a modo de excepción requiriéndose al menos que se haya convocado al imputado a declarar en indagatoria. Actuaciones que se encuentran en estadio incipiente por cuanto de momento se cuenta únicamente con la denuncia, su posterior ratificación y el aporte de documentación que respaldaría sus pretensiones de manera que no se ha verificado la verosimilitud del derecho necesaria para la procedencia de lo peticionado a medida requerida. Confirmación.

(...) I. Interviene la Sala en la apelación interpuesta por los querellantes, J. C. P. B. H. y L. C. F., con el patrocinio del Dr. José María López, contra el auto del pasado 14 de julio que rechazó in limine la medida de no innovar respecto de la tramitación del expediente nro. 71.112/2017 "B., N. N. c/ L. & B. SRL y otros s/ accidente -ley especial" del Juzgado Nacional del Trabajo nro. 24 y todos sus incidentes (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; art. 518 Código Procesal Penal de la Nación).

Los agravios enarbolados por los impugnantes pueden sintetizarse en que: 1) la doctrina y jurisprudencia no es pacífica en la materia; 2) la situación del expediente laboral supone la inminencia de la disposición patrimonial y la verificación del perjuicio; 3) la decisión venida en recurso es arbitraria y 4) se configuran los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora.

II.- L. C. F. y C. P. B., socios de "L. & Baires S.R.L" desarrolladora del "Predio Estancia Puesto V. P.", atribuyen a N. N. B., N. E. F., M. E. M., B. E. M. y D. F. P. haber hecho incurrir en error al magistrado a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Laboral Nro. 24, en el marco del expediente citado, con la intención de obtener un fallo judicial beneficioso.

Concretamente, B., habría iniciado una demanda contra aquella sociedad y contra "A. P. S.A" y las aseguradoras de riesgos de trabajo de cada una de ellas ("OMINT ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A." y "EXPERTA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A."), por la suma de \$17.680.000 en concepto de accidente de trabajo y \$436.466 de indemnización por despido.

Ello con base en una supuesta relación laboral inexistente, que habría sido respaldada mediante declaraciones testimoniales falsas.

Los querellantes denunciaron que en el incidente de medida cautelar del expediente laboral, F. y los hermanos M. declararon falsamente en sede judicial haber sido compañeros de trabajo de B. (siendo todos empleados de "A. P. S.A."), y que aquél trabajaba en negro y cobraba su sueldo en mano.

Como producto de dicho ardid, se dispuso una medida cautelar por \$2.680.000, que la demandada -aquí querellantes- debía depositar en favor de N. B.

Los aquí impugnantes alegaron que se trataría de un supuesto de estafa procesal llevada adelante por Bravo al iniciar un reclamo indemnizatorio laboral fundado en prueba falsa, esto es, los testimonios mendaces vertidos en el incidente de medida cautelar por F. y los hermanos M.

De las constancias del legajo surge que luego de que el agente fiscal requiriera el sobreseimiento de los imputados y el Sr.juez a quo adoptara el temperamento desvinculante, esta Alzada, con una conformación diferente, revocó dicha decisión y dispuso se prosiga con la instrucción.

Por su parte, del expediente laboral se desprende que los aquí querellantes solicitaron una audiencia conciliatoria, que la actora se opuso y asimismo, denunció un hecho nuevo, respecto del que debió correrse traslado y que no fue otro que poner en conocimiento del juez la resolución de la Alzada que había revocado el sobreseimiento dictado en estas actuaciones, motivo por el cual también la suspensión de plazos. Ante ese pedido, el magistrado laboral desestimó esos hechos nuevos y dispuso el llamado de autos para sentencia; por lo que dio por

desestimado, de este modo, tanto el pedido de suspensión de plazos como todas las presentaciones intentadas por la demandada para evitar el dictado de esa sentencia.

III.- La jueza Magdalena Laíño dijo: He sostenido que el anteúltimo y último párrafo del artículo 23 del Código Penal y del artículo 518 del Código Procesal Penal, habilitan excepcionalmente al órgano jurisdiccional a adoptar, desde el inicio de las actuaciones, las medidas cautelares suficientes en esa dirección o para hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o evitar que se consolide su provecho o a fin de obstaculizar la impunidad de sus partícipes, ello a fin de evitar que el tiempo que insume el proceso frustre el derecho, asegurándose el eventual cumplimiento de la condena e impidiendo que se consolide el provecho del delito (1) Todo ello en consonancia con la doctrina de la Corte Suprema 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" (2) Asimismo, interesa destacar previamente que la cautelar innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (3) Ahora bien, partiendo de los estándares de probabilidad requeridos por el artículo 518 del ordenamiento ritual penal ("elementos de convicción suficientes") y más allá de que aún los nombrados no han sido convocados en los términos del artículo 294 del CPPN -extremo no condicionante desde mi perspectiva para eventualmente disponer una medida cautelar-, estimo que en el caso no se ha conformado aún un cuadro probatorio objetivo de sospecha para justificar la adopción de la solicitada por la querrela. Desde mi perspectiva no se encuentran presentes los requisitos que habilitan la medida cautelar solicitada -*fumus boni iuris* y *periculum in mora*- (art. 195 CPCCN).

Máxime, cuando la medida de no innovar, prevista en el artículo 613 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que cuenta con fundamento en la norma genérica contenida en el artículo 230 del mismo ordenamiento legal, no puede, como regla, interferir o avanzar sobre el ámbito de injerencia de un magistrado de otro fuero. Ni ser empleada para paralizar otro proceso, pues pondría en riesgo el principio constitucional del juez natural (artículo 18 de la Constitución Nacional y (4)).

"Lo cierto es que en tono prevalente la jurisprudencia siguiendo el surco marcado por ese cimero tribunal se inclinó en la dirección apuntada. Así se decidió que a través de la medida de no innovar no se puede llegar a interferir en la potestad jurisdiccional de otro magistrado del mismo gado, ni mucho menos impedir la prosecución de procesos distintos de aquel en que se dicta, o la paralización a priori de una eventual demanda a dirigirse contra los peticionantes, y que ello resulta de aplicación incluso en el secuestro, y venta privada seguida; conforme el artículo 39 de la Ley de Prenda. O también que no se puede interferir en el cumplimiento de pronunciamientos judiciales, ni ser empleada la medida para impedir u obstaculizar el derecho de índole constitucional de ocurrir a la justicia para hacer valer los derechos que las partes interesadas consideran tener.

Es que la utilización de la prohibición de innovar a fin de interferir en la potestad jurisdiccional ejercida por otros jueces, bien podría desembocar en una verdadera "anarquía" que podría afectar grave y seriamente la función de administrar justicia asignada a los magistrados" (5).

En esa misma dirección, por vía de principio, "la medida aludida... 'no puede alcanzar otras actuaciones judiciales', extremo que implica que la prohibición no habrá de suspender otro juicio, o un acto del mismo" (6), pues "no puede interferir en otro proceso diverso de aqule en que se la solicitó, desde que un juez no tiene imperio para imponer tal medida respecto de otro de igual jerarquía" (idem, pág. 276).

Por último, resta señalar que los querellantes, no sólo se deben someter a sus jueces naturales, sino que ante ellos -eventualmente- deben formular los reparos que consideren de su deber formular por las vías autorizadas por las leyes procesales correspondientes (7) Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación articulado y en consecuencia confirmar la decisión puesta en crisis.

Así voto.

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: En función de las disposiciones del artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación y lo especificado en el artículo 23 del Código Penal, previo al dictado de una sentencia condenatoria pueden ser admitidas medidas cautelares como las previstas en el ordenamiento procesal civil y comercial.

Sin embargo, su viabilidad, al igual que cualquier otra de naturaleza económica que se adopte en el marco de un proceso penal, exige la concurrencia de los tres requisitos que prevén los artículos 195 a 208 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y prestación de contracautela.

He sostenido reiteradamente, que sólo a modo de excepción tales medidas pueden preceder el dictado del auto de procesamiento, requiriéndose al menos que se haya convocado al imputado a declarar en indagatoria (8).

Se exige, entonces, la acreditación provisoria del hecho investigado y la sospecha de que los imputados han participado en su comisión, como presupuesto para la adopción de una medida cautelar que afecte su patrimonio, pues de lo contrario carecerá de justificación lógica y jurídica (9).

Ahora bien, este proceso se encuentra en un estadio incipiente por cuanto de momento se cuenta únicamente con la denuncia de la querrela, su posterior ratificación y el aporte de documentación que respaldaría sus pretensiones de manera que no se ha verificado la verosimilitud del derecho necesaria para la procedencia de la medida requerida.

Más aún teniendo en cuenta que el magistrado laboral ante quien tramita el expediente cuyos efectos se pretenden paralizar, ha sido informado de la existencia del presente proceso y su estado.

Así voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto del 14 de julio pasado que rechazó in limine la medida de no innovar requerida, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela. (Prosec. Cám.: Rosciani).

c. 80.559/18., BRAVO, Nelson y otros s/ medidas cautelares.

Rta.: 26/08/2021

Se citó: (1) C.N.Crim y Correc, Sala de Feria A, c .54947, "Gómez, Edgar y otros s/ anotación de litis", rta.: 15/01/2019; Sala VI, c. 5985, "Erazo, Roberto Fabian s/ embargo preventivo", rta.: 05/07/2018. (2) C.S.J.N., "Atlántida.S.R.L. c/ Naveira, José Antonio.", rto.: 26/06/1972, Fallos 283:66; "Tibold, José, y otros", rto.: 23/11/1962, Fallos 254:320; V 70 XXXII, "Villegas, Angel Ariel y otros s/ infracción ley 23.737", c. 9160, rto.: 05/03/1997, Fallos 320:277; D 656 XXXI, "Duart, Víctor c/ Banco Central de la República Argentina", rto.: 19/05/1997, Fallos 320:1038; O 18 XXXII Oddone, "Luis Alberto s/ infr. arts. 172 y 173, inc. 7º C.P", c. 8886, rto.: 15/07/1997, Fallos 320:1472; Z. 17. XXXI. RHE, "Zambrana Daza, Norma Beatriz s/ Infracción a la ley 23.737", rto.: 12/08/1997, Fallos 320:1717; F. 140. XXXIII, "Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/infracción ley 23.737 c. 10.099", rto.: 12/11/1998, Fallos 321:2947; A 63 XXXIV, "Acosta, Leonardo y otros", rto.: 04/05/2000, Fallos 323:929; L. 223. XXXIV, "Luque, Guillermo Daniel y Tula, Luis Raúl s/ homicidio preterintencional c. 117", rto.: 26/11/2002, Fallos 325:3118. (3) C.S.J.N., B. 682 XXIV, "Bulacio Malmierca, Juan Carlos y otros c/ Banco de la Nación Argentina", rto.: 24/08/1993, Fallos 316:1833; c. 2348 XXXII, "Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL y otros.", rto.: 07/08/1997, Fallos 320:1633. (4) C.S.J.N., "Laniado, Isaac s/interpone tercería en sumario nº 5183", rto. 11/11/1960, Fallos 248:365, "Ruiz de Capano Clara c/ Miroli, Eulogio Tomás", rto. 11/11/1960, Fallos 248: 368 y "Sindicato único de Portuarios Argentinos", rto.: 22/12/1960, Fallos 248:755, entre muchos otros. (5) Peyrano, Jorge W. - Baracat, Edgar J. "Prohibición de innovar y prohibición de contratar". Bs. As.: Rubinzal - Culzoni Editores, 1º edición, 2007, pág. 41-42. (6) Daniele, Gustavo. Prohibición de innovar y prohibición de contratar en Medidas cautelares -Arazi, Roland (dir.). Bs. As.: Astrea, 1997, pág. 275. (7) C.S.J.N., "Fils, Masurel c/ Provincia de Buenos Aires.", rto.: 08/09/1926, Fallos 147:149. (8) C.N.Crim. y Correc, Sala IV, c. 48.683, "Zalazar, Cristian Alejandro s/ Medida cautelar", rta.: 17/04/2019 y c. 55.224, "Mazzitelli, María Eugenia s/ medidas", rta.: 12/5/2021. (9) C.N.Crim y Correc, Sala IV, c., 56.997, "Tonto, Francisco Horacio y otros s/Incidente de medida cautelar.", rta.: 15/11/2016.

## **MEDIDAS DE PRUEBA.**

Extracción de sangre de manera compulsiva, a los efectos de determinar la presencia de sífilis. Caso en el que se presenta una tensión entre la afectación, por un lado a la garantía de defensa en juicio y autoincriminación y, por el otro, el deber por parte del Estado de adoptar la debida diligencia en la adopción de las medidas que tiendan

al descubrimiento de la verdad y a la protección de la salud de la víctima menor de edad vulnerable por sus especiales características. Solución que debe encontrarse al realizar el juicio de ponderación de esos valores a la luz de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y mínima injerencia. Diligencia que a pesar de importar un ingreso a la esfera de intimidad y privacidad del imputado no puede constituir un obstáculo para el avance de la investigación. Extracción que debe cumplirse de la forma menos invasiva posible y que encuentra fundamento legal en el artículo 218 bis del C.P.P.N. Método escogido que es el adecuado para determinar si el imputado padece -o padeció- de sífilis, enfermedad que se detectó en la menor víctima que padece un retraso madurativo, que se encuentra en estado de vulnerabilidad y que por sus condiciones psicológicas no fue posible evaluar su testimonio en cámara Gesell. Cuestión a evaluar a la luz del interés superior del niño y bajo el prisma de la Convención Sobre los Derechos del Niño y de la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378). Confirmación.

(...) I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal a raíz del recurso de apelación interpuesto por la defensa de P. E. C. contra el auto que dispuso la extracción de sangre de manera compulsiva de su defendido, a los efectos de determinar la presencia de sífilis. (...)”.

II. La defensa sostuvo que la medida ordenada por el magistrado no resulta acorde a las previsiones del artículo 218 bis del código de rito, en tanto resulta innecesaria, irrazonable y desproporcionada, a la vez que no se condice con la finalidad buscada y el hecho atribuido.

En este sentido, señaló que la hipótesis acusatoria se sustenta únicamente en los dichos de la menor hacia su docente, L. K., en el marco de los cuales refirió expresamente no haber sentido dolor, de modo que no es posible suponer la existencia de penetración.

En apoyo de ello, indicó que el contacto sexual no es el único medio de contagio de sífilis y relativizó los resultados de los informes ginecológicos del “Hogar SERES” que revelaron que la niña tendría una escotadura en el himen en hora 3, dado que esa circunstancia no fue destacada por el personal médico del Hospital Elizalde que la atendió meses después.

En contraposición, destacó la situación de vulnerabilidad de la menor, el estado de abandono y las pobres condiciones de salubridad en las que se hallaba.

Finalmente, consideró que se trata de una “excursión de pesca” para luego fundar una investigación a partir del resultado obtenido, vulnerando de esa forma las garantías de defensa en juicio y prohibición de la autoincriminación.

III. Los argumentos expuestos por la defensa no logran rebatir los fundamentos del auto que se revisa, de modo que corresponde adelantar que el temperamento impugnado será convalidado.

Se presenta en el caso, una tensión entre la afectación, por un lado a la garantía de defensa en juicio y autoincriminación planteada por la defensa y, por el otro, el deber por parte del Estado de adoptar la debida diligencia en la adopción de las medidas que tiendan al descubrimiento de la verdad y a la protección de la salud de la víctima menor de edad vulnerable por sus especiales características; cuya solución debe encontrarse al realizar el juicio de ponderación de esos valores a la luz de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y mínima injerencia, tal como se desarrollará a continuación.

En tal sentido cabe señalar que si bien la medida dispuesta importa un ingreso a la esfera de intimidad y privacidad de C., ello no puede constituir un obstáculo para el avance de la investigación siempre que se supere el juicio de proporcionalidad que debe ser observado para cualquier medida que, como ésta, suponga una injerencia en los derechos de la parte imputada y que la extracción se realice de la forma menos invasiva posible (1).

A propósito de este juicio de proporcionalidad debe señalarse, en primer término, que la medida en crisis encuentra fundamento legal en el artículo 218 bis del C.P.P.N. que faculta al juez de la causa a proceder a la inspección corporal y mental del imputado, cuando lo juzgue necesario, cuidando que, en lo posible, se respete su pudor.

Por otra parte, la diligencia se presenta como idónea pues el método escogido es el adecuado para obtener la información que se pretende; es decir, para determinar si C. padece -o padeció- de sífilis, enfermedad que se detectó en la menor víctima de un presunto abuso sexual, cuya autoría le atribuyó al nombrado.

Asimismo, no se advierte, de momento, la posibilidad de conocer esta circunstancia si no es a través del análisis sanguíneo propuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, tal como fue asentado por el juzgado en la comunicación mantenida el 8 de julio pasado con personal del área de infectología del Cuerpo Médico Forense. A su vez, el Tribunal entiende que la injerencia que importa la extracción de sangre compulsiva dispuesta resulta necesaria y razonable si se atiende a la circunstancia de que se investiga en autos un hecho sumamente grave que tuvo por damnificada a una menor de edad que padece un retraso madurativo, que se encuentra en estado de vulnerabilidad y que por sus condiciones psicológicas no fue posible evaluar su testimonio en cámara Gesell, lo que indispensablemente conduce a agotar todas las medidas de pruebas que permitan una adecuada reconstrucción de los hechos materia de investigación y de la individualización de su autor.

Todas esas circunstancias, imponen ponderar la cuestión a la luz del interés superior del niño y bajo el prisma de la Convención Sobre los Derechos del Niño y de la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378).

Por otro lado, al presentarse un caso de violencia contra una mujer, el Tribunal ha sostenido en reiterados precedentes que se tiene que aplicar la debida diligencia por parte de los órganos estatales para investigar y juzgar estos episodios con los máximos esfuerzos (2).

A su vez, la Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo “Vale recordar entonces que la Corte Suprema ha indicado que la privacidad e intimidad encuentran su ‘límite legal siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen’ (Fallos 306:1892 y 316:703). De hecho, los instrumentos internacionales de derechos humanos, si bien determinan la obligación pública de proteger la intimidad y la privacidad, lo hacen respecto de injerencias arbitrarias, ilegales o abusivas, pero no de aquellas que resulten legítimas, conforme a criterios de proporcionalidad. Dicho de otro modo, las injerencias serán ilegales si no cuentan con soporte determinado por ley con precisión o arbitrarias si, a pesar de esa fuente legal, resultan desproporcionadas, injustificadas o carentes de razonabilidad. La privacidad e intimidad pueden ser reguladas en su goce de acuerdo con criterios de alteridad o bien común debidamente justificados dentro de la convivencia.” (3).

Planteada así la cuestión, ante la negativa expuesta por el imputado y su defensa, la decisión de un actuar compulsivo, circunscripto al modo menos lesivo para la persona y su integridad -tal como lo dispuso el juez de grado- resulta ajustado a derecho, en tanto no se advierte una injerencia irrazonable y desproporcionada ni de modo alguno se afecta la salud del encausado.

En casos análogos, se sostuvo que, “la producción de prueba no puede ser eludida por el imputado, pues se encuentra obligado a someterse a su realización desde el momento en que no lo será en calidad de sujeto de la relación procesal sino como objeto de la prueba del proceso” (4).

En este aspecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la garantía constitucional de autoincriminación no se encuentra afectada en los supuestos en que la medida de extracción de sangre no implique un menoscabo a la salud o integridad corporal de la parte imputada, que guarde relación directa con el objeto procesal del sumario y sea conducente para el esclarecimiento de los hechos (5).

En virtud de lo expuesto y en atención a que -como se indicó- la medida ordenada resulta necesaria, razonable y proporcional en tanto resulta el medio idóneo para obtener un dato objetivo que permita una adecuada reconstrucción de los hechos frente a la imposibilidad, al menos de momento, de obtener un testimonio de la víctima y que su ejecución de modo alguno afecta la salud ni la integridad física del imputado lo que importa descartar una afectación a las garantías constitucionales invocadas por la defensa, la decisión impugnada será homologada.

Por los motivos expuestos el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto mediante el cual se dispuso la extracción de sangre de manera compulsiva respecto de P. E. C. (...).

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

c. 42.301/16., C., P. E. s/ abuso sexual. Extracción compulsiva de sangre.

Rta.: 13/10/2021

Se citó: (1) C.N. Crim. y Correc., Sala V, c. 34471/21, “Y.C.K.A. s/ medida de prueba”, rta.: 27/8/2021. (2) C.I.D.H., “González y otras (Campo Algodonero) vs. México”, rta.: 16/11/2009 y confr. C.N. Crim. y Correc., Sala V, c. 12374/21, “B., F. E. s/ procesamiento”, rta.: 29/4/2021 y c. 75148/19 “L., B. G. s/procesamiento”, rta.: 5/08/2021. (3) C.Nac.Cas.Penal, Sala II, c.13.957, reg. 18559, “Noble Herrera, Marcela y otro s/ recurso de casación”, voto del Dr. Guillermo Yacobucci, rta.: 02/06/2011. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 37.667, “N.N. (Dam. L., L. A.)”, rta.: 10/09/2009; c. 39.296, “Incidente de nulidad de V. R. Q.”, rta.: 26/06/2010 y Sala VI, c. 335/12/6, “N.N. s/Incidente de nulidad”, rta.: 25/04/2012. (5) CSJN., “H. 91. XXIV, c. 197/90, H.G.S y otros s/apelación de medidas probatorias”, rto.: 04/12/1995, Fallos 318:2518.

## MEDIDAS DE PRUEBA.

Defensa que recurre la resolución que no hizo lugar a la oposición formulada respecto a la realización del examen pericial psicológico-psiquiátrico ordenado. Resolución que vulnera el principio de no autoincriminación consagrado en la Carta Magna (art. 18 de la C.N.; ver también, art. 296 del C.P.P.N.) al haberse opuesto la defensa de manera expresa y fundada a su realización. Diligencia que requiere de la participación activa del imputado. Negativa expresa que impide que se lo constriña a llevarlo adelante. Estudio ordenado que importa considerarlo sujeto de prueba. Magistrado que con lo resuelto vulneraría el principio “nemo tenetur se ipsum accusare” y podría menoscabar su privacidad. Facultad discrecional de la jueza de ordenarlo que tiene como límite los derechos constitucionales aludidos. Revocación.

(...) I. Arriban las presentes actuaciones a conocimiento de la Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de C. P. contra el auto que dispuso no hacer lugar a la oposición formulada respecto a la realización del examen pericial psicológico-psiquiátrico ordenado. (...).

II. Los agravios de la defensa merecen ser atendidos, en la medida en que la realización de una pericia psicológica y psiquiátrica a P., al mediar una oposición expresa y fundada por parte de su asistencia técnica, vulnera el principio de no autoincriminación consagrado en la Carta Magna (art. 18 de la C.N.; ver también, art. 296 del C.P.P.N.).

Dicha garantía supone, entre otras cosas, la libertad que tiene cualquier persona que sea sometida a un proceso penal a declarar o guardar silencio, sin que ello genere una presunción en su contra. Al respecto, dado que, para concretar la realización de un estudio de dicha naturaleza se requiere de la participación activa del causante, su negativa expresa impide que se lo constriña a llevarlo adelante.

Es que el estudio ordenado importa considerarlo sujeto de prueba (como se señaló, resulta indispensable su participación activa, dado que debe aportar datos de su fuero íntimo que, eventualmente, podrían perjudicarlo). Obligarlo a colaborar en esa diligencia, frente a su negativa, no solo vulneraría el principio “nemo tenetur se ipsum accusare”, sino que también podría menoscabar su privacidad (1).

Si bien resulta una facultad discrecional de la jueza ordenar su realización, la medida tiene un límite en los derechos constitucionales aludidos, y el imputado no se encuentra obligado a colaborar en ella contra su voluntad. Lo contrario traduciría avalar una compulsión -física o moral- para obtener declaraciones, lo que se encuentra, por supuesto, vedado (2).

En esta línea, nadie puede ser obligado por ninguna autoridad o particular a suministrar involuntariamente información que lo incrimine penalmente (3).

Según el principio de incoercibilidad del imputado, que tiene su base en el art. 18 de la Carta Magna (4), no es permisible, de manera alguna, constreñir a un individuo a brindar información, porque nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Se alude no sólo a “sus manifestaciones confesorias concretas sino toda clase de aporte de cualquier tipo de elemento, sea material, documental, expresivo, gestual, etcétera, que pueda comprometerlo en su situación frente a la atribución delictiva que se le realiza” (5).

En función de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto traído a estudio, en cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Prosec. Cám.: González).

c. 45.699/20., PAREDES, Cecilio s/ medida de prueba.

Rta.: 01/07/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 41403/2005, "Alfonso, Amalia L. s/recurso de casación" -y citas allí volcadas- rta.: 21/9/2017 y c.47880/2020, "F. de A., L. A. s/oposición a la realización de un examen psicológico y psiquiátrico", rta.: 11/3/2021. (2) C.S.J.N., V. 356. XXXVI. REX, "Vazquez Ferra, Evelin Karina s/retención de documento y prueba hemática Expte 4266/99 (Incidente de apelación en autos s/sustracción de menores de 10 años)", rto. 30/9/2003, Fallos 326:3758, citado por Pitlevnik, Leonardo, "Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", 1ª ed., Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2010, pág. 279. (3) Jauchen, Eduardo M., "Derechos del Imputado", 1ª ed. Santa Fe. Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007, pág. 204. (4) Declaración Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, inciso 3º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, inciso 3º, apartado "g" y Constitución Nacional, artículo 75, inciso 22. (5) Jauchen, Eduardo M., ob. cit., págs. 401/402.

## **MEDIDAS DE PRUEBA.**

Magistrado que dispuso hacer lugar a la medida de extracción compulsiva de sangre de la parte imputada, solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal, a efectos de determinar si aquella padece HIV. Diligencia que si bien importa un ingreso a la esfera de intimidad y privacidad, deberá practicarse en la forma menos invasiva posible y encuentra fundamento legal en el art. 218 del C.P.P.N. Método escogido que es el adecuado para obtener la información que se pretende. Medida indispensable para determinar la concurrencia de la circunstancia agravante prevista por el inc. "c" del cuarto párrafo del art. 119 del C.P. Caso en el que se investiga un hecho sumamente grave que tuvo por damnificado a un menor de edad que padece, además, un retraso madurativo, lo que impone también ponderar la cuestión a la luz del interés superior del niño y bajo el prisma de la Convención Sobre los Derechos del Niño y de la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378). Violación del secreto profesional por parte de la galeno encargada de examinar a la imputada que no es tal toda vez que fue convocada en carácter de funcionaria pública en el marco de un procedimiento iniciado a raíz de la detención de la imputada por la comisión flagrante de un delito de acción pública (art. 184, inc. 8º, segundo párrafo, del C.P.P.N.), precisamente para que diera cuenta a la jurisdicción de las circunstancias que podrían desprenderse de aquel examen y, en consecuencia, su vinculación con la imputada no es equiparable a la relación médico-paciente tradicional. Diligencia tendiente a establecer si presenta una enfermedad infecto contagiosa que igualmente tiene como finalidad preservar la salud e integridad física del niño damnificado, y además constituye una diligencia que en forma inevitable se dispondría en el sumario en función de las características gravísimas del hecho materia de reproche. Ausencia de lesión a garantía constitucional alguna. Confirmación.

(...) I.- Llega a conocimiento del Tribunal el recurso de apelación deducido por la defensa de K. A. Y. C. contra la decisión del pasado 11 de julio que dispuso hacer lugar a la medida de extracción compulsiva de sangre de la parte imputada, solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal a efectos de determinar si aquella padece HIV. (...).

III.- En esencia, la defensa señaló que no puede realizarse una medida de prueba sobre el cuerpo del imputado y mucho menos en forma compulsiva. Sostuvo que K. A. Y. C. integra un colectivo vulnerable y que, en consecuencia, debe ser tratada y respetada como tal. Agregó que, en un estado de derecho, la jurisdicción no puede disponer ni permitir una injerencia en el cuerpo de una persona que integra uno de estos grupos.

Por otra parte, alegó que la medida se propuso en base a una información que se obtuvo a raíz de una violación al secreto profesional que debe existir entre médico y paciente -haciendo referencia a lo que surge del informe médico legal-. Apuntó que esta violación vulnera la intimidad de la parte imputada y, como tal, no puede ser puntapié para la realización de una medida de prueba que tiene como objeto al propio cuerpo de Y. C. A propósito de ello, argumentó que, a diferencia de lo manifestado por la juez de grado, el secreto profesional sí opera en el caso de un médico legista aunque se trate de un funcionario público y que sobre esta clase de enfermedades

pesa una especial protección y un derecho de quienes la padecen a mantener en su intimidad ese tipo de información.

IV.- Los argumentos expuestos por la defensa no logran conmover los fundamentos de la resolución apelada que, a nuestro juicio, se encuentra ajustada a derecho.

Si bien no se desconoce que la medida dispuesta importa un ingreso a la esfera de intimidad y privacidad de Y. C.; en forma alguna puede entenderse que ello signifique un obstáculo para el avance de la investigación. Más bien, impone que la medida dispuesta supere el juicio de proporcionalidad que debe ser observado para cualquier medida que, como ésta, suponga una injerencia en los derechos de la parte imputada y determina que la extracción deba realizarse en la forma menos invasiva posible.

A propósito de este juicio de proporcionalidad debe señalarse, en primer término, que la medida en crisis encuentra fundamento legal en el art. 218 del C.P.P.N. que faculta al juez de la causa a proceder a la inspección corporal y mental del imputado, cuando lo juzgue necesario, cuidando que, en lo posible, se respete su pudor.

Por otra parte, la diligencia se presenta como idónea pues el método escogido es el adecuado para obtener la información que se pretende; es decir, para determinar si Y. C. padece alguna enfermedad de transmisión sexual grave, y no se advierte, de momento, la posibilidad de conocer esta circunstancia si no es a través del análisis sanguíneo propuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal.

A su vez, el Tribunal entiende que la injerencia que importa la extracción de sangre compulsiva dispuesta resulta necesaria y razonable frente al objetivo que se persigue, pues resulta indispensable para determinar la concurrencia de la circunstancia agravante prevista por el inc. "c" del cuarto párrafo del art. 119 del C.P.; más aún si se atiende a la circunstancia de que se investiga en autos un hecho sumamente grave que tuvo por damnificado a un menor de edad que padece, además, un retraso madurativo, lo que impone también ponderar la cuestión a la luz del interés superior del niño y bajo el prisma de la Convención Sobre los Derechos del Niño y de la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378) Al respecto, la Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo "Vale recordar entonces que la Corte Suprema ha indicado que la privacidad e intimidad encuentran su 'límite legal siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen'. De hecho, los instrumentos internacionales de derechos humanos, si bien determinan la obligación pública de proteger la intimidad y la privacidad, lo hacen respecto de injerencias arbitrarias, ilegales o abusivas, pero no de aquellas que resulten legítimas, conforme a criterios de proporcionalidad. Dicho de otro modo, las injerencias serán ilegales si no cuentan con soporte determinado por ley con precisión o arbitrarias si, a pesar de esa fuente legal, resultan desproporcionadas, injustificadas o carentes de razonabilidad. La privacidad e intimidad pueden ser reguladas en su goce de acuerdo con criterios de alteridad o bien común debidamente justificados dentro de la convivencia." (1).

Satisfechos entonces dichos extremos y ante la negativa expuesta por la parte imputada -conforme lo indicara su letrado defensor en la audiencia celebrada en los términos del art. 353 bis, ter y quáter del C.P.P.N.-, la decisión de un actuar compulsivo, circunscripto al modo menos lesivo para la persona y su integridad, resulta ajustado a derecho, en tanto no se advierte una injerencia irrazonable y desproporcionada.

En casos análogos, se sostuvo que, "la producción de prueba no puede ser eludida por el imputado, pues se encuentra obligado a someterse a su realización desde el momento en que no lo será en calidad de sujeto de la relación procesal sino como objeto de la prueba del proceso" (2).

En este aspecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la garantía constitucional de autoincriminación no se encuentra afectada en los supuestos en que la medida de extracción de sangre no implique un menoscabo a la salud o integridad corporal de la imputada, que guarde relación directa con el objeto procesal del sumario y sea conducente para el esclarecimiento de los hechos (3).

Por otra parte, si bien asiste razón a la defensa en punto a que Y. C. integra un colectivo vulnerable, lo cierto es que la medida dispuesta ninguna relación guarda con su autopercepción ni con sus elecciones personales de vida, y tampoco se advierte que la extracción de sangre compulsiva implique para la parte imputada una especial vulneración a sus derechos por pertenecer a aquel grupo, distinta de la que importaría para cualquier otro

ciudadano que se encuentre sometido a un proceso penal; de modo que el agravio postulado por el recurrente no puede ser de recibo.

Por lo demás, este Tribunal entiende, al igual que lo postulara el Sr. Fiscal General, que no hubo una violación del secreto profesional por parte de la galeno encargada de examinar a Y.

C., pues fue convocada en carácter de funcionaria pública en el marco de un procedimiento iniciado a raíz de la detención de la imputada por la comisión flagrante de un delito de acción pública (art. 184, inc. 8º, segundo párrafo, del C.P.P.N.), precisamente para que diera cuenta a la jurisdicción de las circunstancias que podrían desprenderse de aquel examen y, en consecuencia, su vinculación con la aquí imputada no es equiparable a la relación médico-paciente tradicional.

E incluso si así fuera, nos encontraríamos ante una situación de excepción que permite apartarse de la obligación de mantener el secreto profesional conforme lo faculta el párrafo 7º del inciso “c” del art. 2 del decreto 1244/91, de reglamentación de la ley 23.798 y de acuerdo a lo establecido por los arts. 80 y 82 apartados “b” y “c” del Código de Ética de la Confederación Médica de la República Argentina. Frente a este panorama, el agravio de la defensa vinculado con esta cuestión tampoco puede tener acogida favorable.

Especialmente se tiene en cuenta que la alegada afectación a la intimidad presentada por la defensa tiene que ser valorada en la tensión que se presenta con la protección de un niño con retraso madurativo que requiere por parte del Estado adoptar la debida diligencia para adoptar las medidas que tiendan al descubrimiento de la verdad, como la calificación legal aplicable al caso, pero especialmente la protección de la salud de la víctima vulnerable por sus especiales características. En este contexto, efectuando un juicio de ponderación de los valores en tensión, como de proporcionalidad y razonabilidad de la medida de mínima injerencia, el agravio vinculado a la afectación al secreto profesional propuesto, por lo expuesto al médico legista no puede prosperar como se reseñó. La diligencia tendiente a establecer si presenta una enfermedad infecto contagiosa la imputada tiene como finalidad preservar la salud e integridad física del niño damnificado, y además constituye una diligencia -que más allá de lo expuesto por la imputada- en forma inevitable se dispondría en el sumario en función de las características gravísimas del hecho materia de reproche. Así las cosas, el planteo efectuado para neutralizar una diligencia que no afecta la integridad física de la afectada, y que por otra parte no lesiona su intimidad, porque es evaluada para preservar la salud del niño, siendo razonable y proporcional para el descubrimiento de la entidad y consecuencia de lo investigado, amerita ser rechazada al no vislumbrarse lesión constitucional alguna.

V.- En virtud de lo expuesto el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión recurrida, en todo cuanto fue materia de recurso (art.455 in fine a contrario sensu del C.P.P.N.). (...).

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

c. 34.471/21., Y. C., K. A. s/ medida de prueba.

Rta.: 27/08/2021

Se citó: (1) C.Nac.Cas.Penal, Sala II, c.13.957, reg. 18559, “Noble Herrera, Marcela y otro s/ recurso de casación”, rta.: 02/06/2011, voto del Dr. Guillermo Yacobucci. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 37.667, “NN. s/ medida de prueba”, rta.: 10/09/2009 y c. 39.296, “Inc. de nulidad de V.R.Q”, rta.: 24/06/2010. (3) C.S.J.N., “H. 91. XXIV.RECURSO DE HECHO, “H., G. S. y otro s/apelación de medidas probatorias -causa N° 197/90-”, rto.: 04/12/1995, Fallos 318:2518.

## **MENOR.**

Internación convertida en prisión preventiva por haber cumplido los 18 años de edad. 1. De la imposición de la prisión preventiva: disposición tutelar que operó de pleno derecho conforme artículo 3, último párrafo, de la ley 22.278 por haber adquirido la mayoría de edad. Trámite de las actuaciones que se registró con arreglo a las previsiones de la ley 22.278. Prescripciones del art. 312 del Código Procesal Penal que pueden ser aplicadas. 2. De los riesgos procesales: Vocal Cicciaro: imputada procesada por homicidio agravado por el vínculo y por haberse cometido con alevosía. Riesgo de fuga: severidad de la pena y seriedad o gravedad del hecho. Suceso

atribuido que contiene aristas que evidencian la gravedad de la imputación concretamente formulada en función de las particularidades de su desarrollo, en razón que la imputada habría actuado junto con su consorte de causa -su pareja- para ejecutar el hecho, consistente en golpear a su progenitora con una maza, mientras descansaba, provocándole la muerte. Peligro de entorpecimiento: actitud asumida tras la comisión del hecho y conocimiento de los testigos que declararon en la causa. Registro de causa en trámite por el delito de estafa. Riesgos procesales que no pueden ser morigerados por una medida de menor intensidad que la decidida. Vocal Scotto: adhesión a la solución de su colega con la consideración que no debe ser valorada la causa que registra en trámite ante la justicia de menores en calidad de tal. Confirmación.

(...) I. La defensa apeló la decisión fechada el 28 de septiembre último, en cuanto se convirtió en prisión preventiva la internación de M. B. N. K., disponiéndose que su alojamiento continúe en el Centro de Régimen Cerrado "José de San Martín", y ante esta instancia, solicitó que se tenga por fundada la apelación con el recurso interpuesto oportunamente mientras que la Fiscalía General incorporó su réplica -en la que bregó por la confirmación del auto recurrido-, de modo que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

II. En cuanto a la imposición de la prisión preventiva Si se tiene en cuenta que la cesación de la disposición tutelar respecto de N. K. ha operado de pleno derecho, conforme a lo dispuesto por el artículo 3, último párrafo, de la ley 22.278, ya que la nombrada adquirió la mayoría de edad -nació el 28 de septiembre de 2003-, nada obsta a que el juzgado de la instancia anterior regularice la situación de la causante en los términos del artículo 312 del Código Procesal Penal.

En efecto, dable es distinguir el procedimiento especial aplicable a menores de edad de las medidas restrictivas que pudieren disponerse a quien ya ha adquirido la mayoría por delitos cometidos cuando no la había alcanzado, de suerte tal que el trámite de estas actuaciones se regirá con arreglo a las previsiones de la ley 22.278 y en su caso pueden ser aplicables las prescripciones del art. 312 del Código Procesal Penal, pues comienzan a surgir efectos las reglas comunes a este respecto, según lo prescribe el art. 410 de ese texto adjetivo, entre ellas, el instituto de la prisión preventiva.

En tal sentido, concordemente se ha sostenido que "una interpretación contraria, además de no ser compatible con el claro texto legal, llevaría a un absurdo inadmisibles, contrario a las reglas de interpretación de buena fe. En efecto, si se predicase que no puede imponerse prisión preventiva en el proceso de menores, entonces resultaría que, por imperio del art. 411 CPPN el Estado puede asegurar la sujeción del imputado menor de dieciocho años al proceso, y por esta vía impedir, eventualmente, ciertos actos de entorpecimiento, pero que si el imputado es mayor de edad, el Estado no tiene a mano ninguna medida de aseguramiento de esos fines, porque el delito se habría cometido cuando el imputado no tenía aún dieciocho años de edad. No hay afectación al art. 18 C.N. en la medida en que el Código no tiene lagunas, y da suficiente base legal para disponer medidas restrictivas de libertad de mayores, por hechos cometidos cuando eran menores" (1).

Tal agravio, entonces, debe ser desestimado, con arreglo a lo resuelto por esta Sala en supuestos análogos en los que se ha aplicado la prisión preventiva (2), aun cuando en el caso no ha sido motivo de agravio el lugar de alojamiento de la imputada (art. 445 del Código Procesal Penal).

III. En cuanto a los riesgos procesales El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: N. K. se encuentra procesada -decisión confirmada por esta Sala el 21 de septiembre último- en orden al delito de homicidio agravado por el vínculo y por haberse cometido con alevosía (artículos 45, 79, 80, incisos 1º y 2º, del Código Penal).

Al respecto, la severidad de la pena así como la seriedad o gravedad del hecho resultan pautas válidas para presumir el riesgo de fuga, extremo que debe ser valorado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 319 del código de forma (3).

Por otro lado, se advierte que el suceso atribuido contiene aristas que evidencian la gravedad de la imputación concretamente formulada en función de las particularidades de su desarrollo, pues N. K. habría actuado junto con su consorte de causa -su pareja- para ejecutar el hecho, que habría consistido en golpear a la víctima -su progenitora- con una maza, mientras descansaba, provocándole la muerte.

Es que las características 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" (4).

Cabe recordar que las circunstancias y la naturaleza del suceso, al igual que la pena esperable como resultado del procedimiento, han sido receptadas por el artículo 221, inciso "b", del Código Procesal Penal Federal, a los fines de la evaluación del peligro de fuga.

A ello se agrega que se le sigue la causa N° 29.550/21, iniciada el 8 de julio del año en curso ante el Juzgado Nacional de Menores N° 5, en orden al delito de estafa, en la que también se encuentra imputada junto a quien resulta su consorte de causa en esta causa.

Por otra parte, la actitud asumida tras la comisión del hecho investigado -habrían limpiado la maza aludida como también la escena del crimen y llamado al teléfono de emergencias "911", relatando una versión que no se correspondería con la realidad el conocimiento de los testigos que declararon en la causa -vecinos del lugar- permiten inferir, razonablemente, el peligro de entorpecimiento.

Consiguientemente, frente a la intensidad de los peligros procesales acreditados y aun cuando la imputada se identificó correctamente, es dable concluir en que la prisión preventiva de N. K. ha sido correctamente dictada (artículo 312, incisos 1° y 2°, del Código Procesal Penal), sin que se vislumbre que los riesgos aludidos puedan ser morigerados por una medida de menor intensidad que la decidida -sea una simple promesa, pautas de conducta, obligaciones, prohibiciones, cauciones o morigeraciones-, como pretende la defensa.

Por lo expuesto y encontrándose debidamente fundada la decisión cuestionada en los términos del artículo 123 del digesto ritual, ya que el juzgado de la instancia anterior ha suministrado los motivos por los que consideró la necesidad de la imposición de la prisión preventiva, basándose en los riesgos procesales que se vislumbran de las constancias de la causa, voto por homologar la decisión puesta en crisis. Ello, con mayor razón, cuando la confirmación del auto de procesamiento augura una pronta solución del caso en la siguiente etapa.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Aunque considero que no debe ser valorada la causa que M. B. N.K. registra en trámite ante la justicia de menores en calidad de tal (5), el análisis de las circunstancias ponderadas por el juez Cicciaro en su voto que comparto, me llevan a adherir a su propuesta.

Por ello, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión recurrida, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

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

c. 37.216/21., N. K., M. B. s/ Excarcelación.

Rta.: 12/10/2021

Se citó: (1) C.Nac.Cas.Penal, Sala II, reg. 16.084, c. 12.030, "A. G.A. s/recurso de casación", rta.: 11/03/2010. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 73872/2016, "L. H. J. s/traslado de lugar de alojamiento", rta.: 10/05/2017. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 55.428/18/5, "Moyano, Osmar s/excarcelación", rta.: 21/03/2019; c. 35.543/19/1, "E., G. E. s/excarcelación", rta.: 02/07/2019 y c. 96.903/19/1, "O., J. G. s/excarcelación", rta.: 09/11/2020, entre otras. (4) C.S.J.N., M. 384 XLVI, "Morales, Domingo", rta.: 28/12/2010. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 13.471/2013/1, "N., M.", rta.: 24/04/2013.

## **NULIDAD.**

De la detención y de la requisita rechazada. Personal policial que se encontraba autorizado a actuar y a proceder conforme quedara plasmado en el acta (art. 230 bis y 284 inc. 3 del CPPN). Sucesión de hechos que pudo llevar al agente a considerar objetivamente que se hallaba frente a una situación que tornó razonable el procedimiento llevado a cabo posteriormente (arts. 184, inc. 5º, 230 bis y 284 inc. 3º, del CPPN). Presencia en las calles que tiene la finalidad de persuadir, prevenir e intervenir ante la posibilidad de un evento ilícito y, en ese contexto, atender la denuncia de los ciudadanos que fueron testigos de un delito y actuar en consecuencia. Confirmación.

(...) Las actuaciones llegan a conocimiento de la sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial de G. I. M., contra la resolución del 2 de julio 2021, que no hizo lugar a la nulidad de su detención y requisa. Presentado el memorial por la recurrente en el plazo estipulado (hasta el 19 de agosto de 2021), y la réplica de la fiscalía general, que apoya la decisión del juez de grado, estamos en condiciones de expedirnos. Analizados los argumentos de la defensa y confrontados sus agravios con las actuaciones principales, el tribunal arriba a la conclusión que la decisión en revisión debe ser homologada. Se trata de establecer si las circunstancias apuntadas por el policía que previno, en su testimonio prestado el 27 de enero de 2020 ((cfr. fs. ...) de la causa digitalizada), eran suficientes para habilitar su proceder, esto es, la detención de M. y la posterior requisa de los medidores de agua secuestrados. Sobre el particular, el policía Lisbel Darío Ríos expuso: "(...) que en circunstancias en que se encontraba recorriendo el ejido jurisdiccional a bordo de móvil no identificable chevrolet corsa azul dominio colocado (...), en prevención de ilícitos y contravenciones...mientras recorría la calle Moreno observa a una persona la cual se encontraba agachado en frente de un local comercial del Rubro Restaurante, con nombre de fantasía 'RESTAURANTE PARRILLA' ubicada en el catastral (...) de la calle M., cuando ve que el móvil se aproxima el masculino se levanta apresurando sus pasos doblando a la derecha por la calle Bernardo de Irigoyen sentido al tránsito, a lo cual el dicente desciende del móvil se identifica como personal policial y detiene la marcha del masculino a la altura 218 y procede a identificar al mismo, realizando un cacheo preventivo sobre sus prendas con el fin de salvaguardar su integridad física como de terceros...seguidamente el deponente procede a identificar correctamente al masculino resultando ser y llamarse; I. G. M., DNI (...), de 24 años de edad, desempleado, estado civil soltero, ddo en calle (...), al pedirle al masculino que exhiba sus pertenencias al acceder voluntariamente, se pudo observar en el interior de la mochila de color negro 4 (CUATRO), medidores de agua, 1 (UNO) cuchillo tipo metal de aproximadamente 20 cm de longitud el cual fue arrojado por el masculino al momento de darle la voz de alto, seguidamente el dicente se dirige al lugar donde el masculino en cuestión se encontraba agachado como extrayendo algún elemento del piso, donde al llegar pudo constatar que efectivamente faltaba el medidor y el lugar se encontraba inundado. Acto seguido el deponente procede a entablar consulta telefónica con el magistrado en turno, Fiscalía Criminal y Correccional N° 8 A/C del Dr. FISZER, Secretaría Única A/C de la Dra. SARNO...el dicente procede a realizar consulta telefónica con el Juzgado Criminal y Correccional N° 32 A/C del Dr. QUIAN ZAVALIA...".Confrontado ello con las previsiones del art. 230 bis y 284 inc. 3 del CPPN, entendemos que el policía se encontraba autorizado a proceder conforme lo plasmara en el acta escrita que se transcribió. No se debe olvidar que el personal policial se encuentra en las calles con las finalidades de persuadir, prevenir e intervenir ante la posibilidad de un evento ilícito y en ese contexto atender la denuncia de los ciudadanos que fueron testigos de un delito y actuar en consecuencia. En el caso de autos, las circunstancias vivenciadas por el funcionario, esto es, observar un joven agachado "como extrayendo algún elemento del piso", en el medio de la madrugada (un día martes cerca de las 5 hs. y en el centro de la ciudad), frente a un local de comida que se encontraba cerrado y que, ante la presencia del móvil en el que se trasladaban, que pudo visualizar, comienza su marcha acelerando el paso, resulta indicativo de algún evento anómalo, máxime si tenemos en cuenta que habría arrojado un cuchillo al darle la voz de alto. Estos acontecimientos permiten fundar razonadamente el contexto al que alude el inc. 3 del art.

284 del CPPN para interceptar al causante y de seguido, la existencia de circunstancias previas o concomitantes de las que alude el art. 230 bis del CPPN, que autorizan a los funcionarios policiales, sin orden judicial, requisar a las personas y inspeccionar sus efectos. En esa línea, el aprehendido, ante el requerimiento policial (antesala de la requisa, dado que se adecua a la invitación a exhibir el objeto de que se trate, mencionada en el primer párrafo del 230 del CPPN), mostró que portaba consigo cuatro medidores de agua en su mochila y, al regresar el policía al lugar donde el sujeto se encontraba agachado, divisó la faltante de uno de aquéllos y la zona inundada, por lo que se consultó tanto con la fiscalía como con el tribunal en turno, desprendiéndose de la primera consulta que el personal policial se hallaba autorizado, por así haberlo dispuesto el magistrado, trasladar el procedimiento a la Comisaría Vecinal 1E, a los fines de realizar los juegos de fichas para su correspondiente identificación. En definitiva, a nuestro entender, la sucesión de hechos, tal y como fue reseñada, pudo llevar al agente a considerar objetivamente que se hallaba frente a una situación que tornó razonable el procedimiento llevado a cabo posteriormente (arts. 184, inc.

5º, 230 bis y 284 inc. 3º, del CPPN). Debe tenerse en consideración que este tipo de procedimientos es dinámico y que se producen diferentes situaciones que deben ser resueltas, mientras se desarrollan, por el personal policial atendiendo su legalidad de sus actos, lo que entendemos ocurrió en este caso.

Así las cosas, no logrando lo argumentado por la recurrente desvirtuar los fundamentos que sostienen la decisión en revisión, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada el pasado 2 de julio, en todo cuanto ha sido materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Lucero. (Sec.: Biuso).

c. 8.670/20., MUÑOZ, Gonzalo Iván s/ Nulidad de detención y requisita.

Rta.: 19/08/2021

## **NULIDAD.**

Rechazada. Planteada por la defensa. Agravio: Labor técnica realizada sobre un celular incautado, al ser detenido el imputado en otra causa, al extraer información de una aplicación instalada, en tanto permitió corroborar que su poseedor fue quien solicitó el servicio que motivó el desplazamiento de las víctimas de los sucesos aquí investigados hasta la zona en la cual fueron despojados de sus bienes. Actividad del letrado que oportunamente ejercía la defensa que sería deficiente al no decidir participar a pesar de haber sido notificado en los términos del artículo 258 del Código Procesal Penal de la Nación y cadena de custodia que no se habría respetado. Rechazo. Procedimiento sencillo en tanto implicó únicamente la descarga de información que obraba en una aplicación en concreto. Copia de datos. Acción que no constituye un peritaje en sentido estricto, pues no implica una valoración ni la emisión de un dictamen en función de una especialidad científica o técnica. Ausencia de agravio toda vez que al ser notificada la defensa para participar, decidió no hacerlo, situación que, a su vez, no implica un desempeño deficiente del letrado. Informe que fue enumerado entre la prueba de cargo descripta durante la indagatoria, no formulando los actuales letrados objeción o planteo alguno al respecto en esa ocasión ni inmediatamente después, ni tampoco en oportunidad de recurrir el auto de procesamiento. Alegada violación a la cadena de custodia que debe ser rechazada ya que no se dio precisiones sobre de qué manera ello habría tenido lugar. Confirmación.

(...) El planteo de nulidad de la defensa atañe a labor técnica realizada sobre el teléfono celular incautado a su asistido al ser detenido en la causa 22.288/20, con la particularidad de que la información extraída de dicho dispositivo, más precisamente de una aplicación instalada, fue mencionada en la prueba reseñada al dictarse su procesamiento.

Ello, en tanto permitió corroborar que su poseedor fue quien solicitó el servicio que motivó el desplazamiento de las víctimas de los sucesos aquí investigados hasta la zona en la cual fueron despojados de sus bienes.

El fundamento de la decisión de grado se basa en que quien ejercía oportunamente la asistencia técnica de E. A. T. fue notificado en los términos del artículo 258 del Código Procesal Penal de la Nación. Lejos de negarlo o cuestionarlo, el recurrente alegó únicamente que la actividad de esa defensa fue defectuosa y perjudicó a su asistido. Además hizo hincapié en que no se habría respetado la cadena de custodia y los procedimientos técnicos debidos y agregó que al habersele otorgado la suspensión de juicio a prueba en aquella causa, nunca debió concretarse el peritaje.

En primer término, se advierte que el informe cuestionado consistió en un procedimiento sencillo en tanto implicó únicamente la descarga de información que obraba en una aplicación en concreto, más exactamente la utilizada el día de los hechos para solicitar el servicio de viaje en automóvil que efectuaban los damnificados. De tal modo, aun si se hubiera omitido la notificación a la defensa no habría razón alguna para el dictado de la sanción que se pretende.

En tal sentido se ha señalado que tal procedimiento, en tanto consiste en la mera copia de datos obrantes en el interior de un dispositivo telefónico, no constituye un peritaje en sentido estricto, pues no implica una valoración

ni la emisión de un dictamen en función de una especialidad científica o técnica -artículo 253, a contrario sensu, del CPPN- (1).

Pero no se encuentra cuestionado que la asistencia técnica fue notificada y el mero hecho de que no ejerciera la facultad de designar un experto de parte para participar de la extracción de datos, aún si a modo de hipótesis se dejara de lado la apuntada naturaleza de la medida y su carácter reproducible, de todas formas no podría sustentarse un agravio por afectación al debido proceso pues se otorgó la oportunidad de intervenir. La decisión de no hacerlo tampoco constituye, sin más, un desempeño deficiente del letrado ni puede fundar un reclamo por supuesta indefensión.

A lo expuesto cabe adunar lo resaltado por el Fiscal General en el memorial presentado ante esta Alzada, acerca de que dicho informe fue enumerado entre la prueba de cargo descripta durante la indagatoria, oportunidad en que era T. asistido ya por sus actuales defensores. Sin embargo, estos no formularon objeción o planteo alguno al respecto en esa ocasión ni inmediatamente después, ni tampoco en oportunidad de recurrir el auto de procesamiento. De allí que el agravio relativo a la imposibilidad de controlar la prueba carece de sustento alguno. En torno a la alegada violación a la cadena de custodia, cabe advertir que los apelantes no han indicado prueba ni ensayado explicación alguna sobre el modo en el que tal cosa se habría verificado. Tras el secuestro del aparato solo se descargaron datos y conforme surge del propio peritaje, se encendió y se conectó a internet exclusivamente a tales efectos. Tampoco se ha demostrado de qué manera esa información pudiera haber sido introducida en el teléfono, que se encontraba debidamente identificado. En suma, no se ha cumplido con la carga de señalar los hechos concretos en los que se quiere sostener la invalidez de la prueba y confrontarlos con las causales de nulidad, que no constituyen un sistema abierto o indeterminado de impugnaciones.

Más bien parece dirigirse el planteo a poner en duda el valor que los archivos y datos recabados pudieran tener en el orden del convencimiento, lo que resulta ajeno al remedio intentado y a la sanción procesal reclamada.

Por lo demás, que en la causa 22.288/20 el imputado fuera beneficiado con la suspensión de juicio a prueba, en modo alguno constituye un obstáculo para que los elementos allí secuestrados o los datos en su curso obtenidos puedan ser afectados a otra investigación, como ocurrió en el caso de autos. No existe norma alguna que conmine con nulidad tal supuesto. Más cuando se trató de un examen ordenado por el juez de la causa y respecto del cual la asistencia técnica tenía conocimiento, lo cual excluye cualquier afrenta a derechos y garantías constitucionales. En cuanto a las costas, la defensa omitió fundar su recurso, por lo que habrá de declararse mal concedido con relación a dicho aspecto.

Para finalizar, la decisión adversa al impugnante y la inexistencia de razones que ameriten apartarse del principio general de la derrota (artículo 531 del C.P.P.N.), llevan a imponer las costas de alzada a la vencida.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I. Confirmar el auto traído a estudio en cuanto rechaza la nulidad requerida por la defensa de E. A. T., con costas de alzada. I. Declarar mal concedida la apelación articulada contra la imposición de costas. (...).

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

c. 37.889/02., TRILLO, Enzo Andrés s/nulidad.

Rta.: 27/08/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 81.978/18, "Amarilla, Jorge Ariel y otros s/ nulidad", rta.: 20/09/2019 y c. 16.848/19, "Riquelme Valdez, Sergio s/ estafa reiterada", rta.: 23/06/2020.

## **NULIDAD.**

Rechazada. Defensa que cuestionó la validez del informe médico efectuado por la Oficina de Violencia Doméstica.

Agravio: Dictamen elaborado que reviste el carácter de un peritaje y que debió por ello cumplir con las formalidades establecidas en el artículo 258 del Código Procesal Penal de la Nación. Vocales Laíño y Lucero: Labor de la Oficina de Violencia Doméstica que resulta propio de un protocolo que se adopta en todos los asuntos vinculados con la violencia de género y que, en realidad, tiene por finalidad conocer y delimitar el objeto de

investigación, sin que ello se vea afectado por la falta de intervención del resto de las partes. Recurso alternativo -y novedoso- para poder atender cabalmente los compromisos asumidos por el Estado en torno a la eliminación de la violencia de género, resguardando las garantías esenciales del proceso. Examen de visu practicado por un funcionario del Estado. Defensa que siempre tuvo a disposición el informe médico y puede someterlo al análisis del profesional de su confianza. Recurrente que no logró demostrar el perjuicio cierto y de imposible reparación ulterior que le provocaría la falta de notificación de la medida. Derecho de defensa y debido proceso no vulnerados. Vocal Rodríguez Varela: Informe cuestionado que se encuentra comprendido entre las facultades que otorga a la Oficina de Violencia Doméstica la acordada nº 40/2006 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Normativa que habilita a los profesionales de dicha dependencia para el cumplimiento de las medidas urgentes cuya omisión podría poner en riesgo a las víctimas o frustrar la investigación y el proceso que eventualmente impulse el Ministerio Público Fiscal (artículos 1º inciso d, 14, 25 y 27 de la acordada de mención), lo que tiene correlato en las previsiones de la Ley procesal con norte en la urgencia y la particular naturaleza de los actos de prevención y de anoticiamiento criminal. Derecho de defensa en juicio no menoscabado. Confirmación.

(...) I. Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de L. G., contra la resolución del 3 de agosto pasado que rechazó la nulidad articulada contra el informe médico de fs. 39 efectuado por la Oficina de Violencia Doméstica.

En el día de la fecha se realizó la audiencia por videoconferencia mediante la plataforma "Zoom" con la participación del Dr. Fernando Soto por la asistencia técnica letrada de G. Por su parte, la Fiscalía General nro. 1 no estableció conexión para ejercer su derecho a réplica.

II. El recurrente postuló la invalidez del dictamen al considerar que reviste el carácter de un peritaje y que por tanto se debió cumplir con las formalidades establecidas en el artículo 258 del Código Procesal Penal de la Nación. No obstante, no fue notificado de su producción impidiendo que el perito de parte -Dr. Daniel Alejandro Navarro- interviniera en la medida pese a que no se verificaron las excepciones previstas en la norma para prescindir de ello.

Tampoco se trató de una mera constatación de las lesiones que presentaba M. L. F., en tanto se analizó el origen y desarrollo de las heridas precisando una evolución aproximada.

III. Los jueces Magdalena Laiño y Pablo Guillermo Lucero dijeron: La solicitud del recurrente no tendrá acogida favorable por lo que el temperamento será homologado.

Como primer punto, se debe tener en cuenta que la labor de la Oficina de Violencia Doméstica, llevada a cabo por los profesionales que la integran, resulta propio de un protocolo que se adopta en todos los asuntos vinculados con la violencia de género y que, en realidad, tiene por finalidad conocer y delimitar el objeto de investigación, sin que ello se vea afectado por la falta de intervención del resto de las partes.

De lo que se trata en estos casos no es de "relajar" la exigencia probatoria que toda acusación penal requiere como sustento, sino de permitir el ingreso de recursos alternativos -y novedosos- para poder atender cabalmente los compromisos asumidos por el Estado en torno a la eliminación de la violencia de género y, por otro, resguardar las garantías esenciales del proceso.

Repárese que algo similar ocurre cuando -como también ha pasado en este sumario- el órgano preventor es una dependencia policial y el denunciante es examinado por un médico legista que asienta los traumatismos que constata y establece su posible mecanismo y data estimada de producción. No debe soslayarse que el galeno que la revisó en la seccional no solo llegó a idéntica conclusión, sino que precisó con mayores detalles las lesiones verificadas fs. (...).

Se trata, en definitiva, de un examen de visu practicado por un funcionario del Estado. Luego, la ponderación que se haga de ese informe, conjuntamente con el resto de las pruebas, es una tarea que se inscribe en las reglas de la sana crítica (art. 241 CPPN) y puede ser refutado a través de las consideraciones que la parte estime adecuadas; incluso, valiéndose de la opinión de un especialista en la materia que se trate; pero excede el marco de este recurso.

Así, la circunstancia de que G. ya hubiera designado un letrado de confianza cuando se realizó tal diligencia, no conlleva a la invalidez de acto como pretende el recurrente.

En este punto, no puede pasar inadvertido que la defensa tuvo siempre a disposición el informe médico que ahora ataca teniendo la facultad de someterlo al análisis del profesional de su confianza -el cual se encuentra habilitado a efectuar las críticas a sus conclusiones u observaciones que considere pertinentes-.

De tal manera, el recurrente no logró demostrar el perjuicio cierto y de imposible reparación ulterior que le provocaría la falta de notificación de la medida, lo que descarta la vulneración del derecho de defensa o el debido proceso y, por ende, la existencia de un interés jurídico por reparar ("pas de nullité sans grief"), tratándose lo planteado de una nulidad por la nulidad misma.

En lo atinente a las costas del proceso, en virtud de lo valorado precedentemente y no surgiendo argumentos que permitan apartarnos de la regla general establecida en el artículo 531, primera parte del catálogo de forma, se impondrán costas de Alzada a la vencida.

IV. El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: Como ha sido señalado (1), el informe cuestionado se encuentra comprendido entre las facultades que otorga a la Oficina de Violencia Doméstica la acordada n° 40/2006 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Allí se habilita a los profesionales de dicha dependencia para el cumplimiento de las medidas urgentes cuya omisión podría poner en riesgo a las víctimas o frustrar la investigación y el proceso que eventualmente impulse el Ministerio Público Fiscal (artículos 1º inciso d, 14, 25 y 27 de la acordada de mención), lo que tiene correlato en las previsiones de la Ley procesal con norte en la urgencia y la particular naturaleza de los actos de prevención y de anoticiamiento criminal.

En ese sentido, en el precedente citado, acertadamente se señala que "la diligencia versa sobre la presencia de lesiones corporales en la víctima, circunstancia que tornaba necesario el inmediato examen, informe que, a diferencia de la prueba pericial regulada en el artículo 253 del C.P.P.N., no se encuentra sujeto a formalidad alguna. En efecto, no puede soslayarse que el informe cuestionado por la defensa, no es un peritaje, sino un informe técnico". Como tal, ha sido practicado tanto en arreglo a los conocimientos y las facultades de los profesionales que lo suscriben como de acuerdo a su naturaleza y oportunidad eminentemente someras y preliminares, como es también el caso de los actos similares de las fuerzas policiales en los sumarios de prevención.

En esta línea, señala la doctrina que "los exámenes técnicos no guardan equivalencia con la prueba pericial (art. 253 y ss.) y no les resultan aplicables las normas que la regulan" (2) De allí que no se advierta menoscabo alguno al debido ejercicio del derecho de defensa en juicio que invoca el recurrente, en tanto el contenido del informe fue puesto en su conocimiento -e incluso ratificado en lo sustancial merced a un peritaje que no ha merecido impugnación alguna, relativizándose así, además, la exigencia de agravio concreto-, por lo que las discrepancias acerca de la valoración que debe dársele en el marco del plexo probatorio incorporado al legajo, resultan ajenas al objeto de la cuestión que ha dado origen a este incidente.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que rechazó el planteo de nulidad efectuado por la defensa, en cuanto fuera materia de recurso, con costas de Alzada (artículo 531 del Código Procesal Penal de la Nación). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela, Lucero. (Sec.: Gallo).

c. 47.852/19., G., L. s/ nulidad.

Rta.: 03/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim y Correc. Sala IV, c. 266/12, "B. E. V. s/ Incidente de nulidad" rta.: 29/3/2012. (2) Navarro, Guillermo Rafael -Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Bs. As.: Hammurabi, 2006, T. 1, 2º ed., p. 495 y 666 citado in re C.N.Crim Corr y Correc., c 716/08, "Fernández Grisolia, Ligia s/robo en tentativa", rta.: 09/03/2009.

## **NULIDAD.**

Del sobreseimiento. Recurso interpuesto por el fiscal y por la defensa. Actuaciones que se iniciaron por la denuncia presentada por una mujer ante la Oficina de Violencia Doméstica por un hecho contra la integridad sexual en

perjuicio de su hija, en la que señaló como autor a su anterior pareja. Presentación que nunca fue ratificada, a pesar de las audiencias -notificadas que se fijaron. Comunicación telefónica en la que, al ser preguntada respecto del motivo de sus reiteradas inasistencias, refirió que no quería continuar con la denuncia ni instar la acción penal por el suceso denunciado, negándose a formalizar su deseo en una declaración testimonial. Fiscal que postuló el sobreseimiento y magistrado que, luego de realizar un control de legalidad, se pronunció en el mismo sentido. Damnificada que un mes después envió correos electrónicos al juzgado informando que ahora sí tenía voluntad de continuar con el proceso penal y que en el momento en que se le quería recibir declaración testimonial no se encontraba en un lugar seguro para hacerlo. Magistrado que declaró la nulidad del sobreseimiento argumentando que el dictamen fiscal nunca había sido puesto en conocimiento de la denunciante x lo que no habría tenido la posibilidad de requerir su revisión. Secuencia cronológica en la que no se evidencia vulneración alguna del catálogo de derechos o garantías que asisten a la denunciante. Parte a quien se le dio intervención en varias oportunidades y que, habiendo sido notificada del sobreseimiento resuelto por el magistrado, no pidió ser tenida por parte querellante para cuestionar lo decidido. Pronunciamiento que ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Afectación al debido proceso que no se advierte. Revocación.

(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: I.- Se iniciaron las actuaciones a partir de la presentación de M. M. ante la Oficina de Violencia Doméstica el 19 de enero del corriente año, oportunidad en la que denunció un hecho contra la integridad sexual en perjuicio de su hija Á. P. C., señalando como autor a su anterior pareja F. A. C. El 8 de febrero el juzgado de origen delegó la investigación a la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49 en los términos del artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación.

Ya en sede de ese Ministerio Público, el 9 de febrero se dispuso la realización de una audiencia mediante videoconferencia para ampliar los dichos de la denunciante el 8 de marzo siguiente. El día señalado M. no se conectó para concretar la reunión, razón por la cual se fijó una nueva fecha para el 10 de marzo. Una vez más, omitió celebrar el acto y tampoco atendió las llamadas que se le cursaran.

El 18 de marzo la fiscalía logró comunicarse con M., quien al ser consultada por el motivo de sus reiteradas inasistencias refirió que no quería continuar con la denuncia ni instar la acción penal por el suceso denunciado. Requerida que fue a formalizar sus dichos mediante una declaración testimonial, se negó a hacerlo.

Frente a tal cuadro, el 6 de abril el representante de la vindicta pública postuló el sobreseimiento de C. Tras realizar un control de legalidad y razonabilidad del dictamen (art. 69 del digesto ritual), la jueza de grado compartió la solución propuesta y el 15 de abril siguiente desvinculó al imputado conforme lo normado en el artículo 336, inciso 2º, del CPPN y notificó a la denunciante el 20 de abril, adjuntando copia de la resolución.

Más de un mes después M. comenzó a enviar correos electrónicos al juzgado informando que ahora sí tenía voluntad de continuar con el proceso penal y que en el momento en el que se le quería recibir declaración testimonial no se encontraba en un lugar seguro para hacerlo. Frente a ello, la a quo declaró la nulidad de sobreseimiento, aludiendo a que el dictamen fiscal que lo precedía y donde se postulaba la adopción de dicho temperamento, no había sido puesto en conocimiento de la denunciante "de modo que cuente con la posibilidad de requerir su revisión ante su superior jerárquico".

II.- Ahora bien, de la secuencia cronológica descrita no se evidencia vulneración alguna del catálogo de derechos o garantías que asisten a la denunciante (artículos 79, 80 y 81 del CPPN, 80 y 81 del CPPF, cfme. Resolución 2/19 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, Ley 27.372) que justifique la sanción procesal impuesta en la instancia de origen.

Por el contrario, se le ha dado intervención en diversas oportunidades a los fines de que exteriorice su posición sobre el objeto procesal de estas actuaciones y optó por no hacerlo, conforme se desprende de las constancias labradas en la fiscalía. Pese a su postura, de todos modos se la notificó del sobreseimiento adoptado -con copia del auto respectivo- y tampoco articuló en tiempo útil un pedido de constitución como querellante ni recurso de apelación para cuestionar lo decidido.

Es por ello que no corresponde ahora retrotraer, por vía de nulidad, un pronunciamiento que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

En cuanto a las normas que la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal (Res. 2/19) ha puesto en acto en esta jurisdicción, su aplicación debe entenderse en coherencia con las normas procesales vigentes en su conjunto. En ese sentido se advierte que las previsiones de los incisos "i" y "j" del art. 80 del CPPF, en tanto se refieren a la facultad de revisión de la víctima, claramente remiten a la oportunidad prevista en su art. 270, inciso "a", es decir al procedimiento de acuerdo de fiscales del artículo siguiente, no así a la de impugnar el sobreseimiento ante los jueces de revisión, atribución esta última únicamente habilitada para la parte querellante (art. 353 del CPPF) (1).

En consecuencia, toda vez que no se ha configurado en la especie la afectación del debido proceso que presupone la causal de nulidad prevista en el art. 167 del CPPN, voto por revocar la decisión de la instancia anterior, debiéndose estarse al sobreseimiento dispuesto el pasado 15 de abril.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Analizadas las constancias del legajo, voy a adherir a la solución propuesta por el colega preopinante.

Es que si bien la Comisión Bicameral, mediante Resolución 2/19, ha dispuesto la implementación de los arts. 80 y 81 del Código Procesal Penal Federal, para la operatividad de alguna de sus cláusulas cabe remitirse a los artículos 252 y 270, inciso "a" del CPPF -dependiendo el caso-, que aún no han entrado en vigencia. Por esta razón, no advierto regla vigente alguna que se hubiera incumplido como para descalificar la decisión desvinculante adoptada como un acto jurisdiccional válido.

Es más, de seguirse esa línea podría hasta incluso la víctima exigir la conversión de la acción pública en privada como el art. 252 del CPPF prevé, de no resultar acompañada su posición por el fiscal superior. Estas cuestiones aún no fueron autorizadas por el Poder Legislativo, por lo que entiendo que las facultades que otorgan los arts. 80 y 81 citados solo resultan de aplicación en la medida en que estén acompañados por reglas que las tornen operativas (2).

En tales condiciones, la nulidad decidida en la instancia anterior debe ser revocada, debiendo estarse al sobreseimiento dispuesto en favor de F. A. C.. Así lo voto.

A partir del acuerdo que antecede, SE RESUELVE: REVOCAR la decisión traída a estudio en cuanto fuera materia de recurso y estar al sobreseimiento de F. A. C. dispuesto el 15 de abril de 2021. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Rimondi (Sec.: Pereyra).

c. 2.446/21., C., F. A. s/nulidad.

Rta.: 08/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 46.665/20, "Torres Torres, Rossana Yamile, s/ recurso de apelación", rta.: 11/08/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 11.571/20, "Deina, Jonathan Alejandro y otro s/ sobreseimiento", rta.: 25/03/2021.

## **NULIDAD.**

Del dictamen por el cual el fiscal solicitó se declarara extinguida la acción penal por aplicación de un criterio de oportunidad y el consecuente sobreseimiento del imputado. Cuestión ceñida a la validez del requerimiento. Argumentación desarrollada por el fiscal para motivar su pedido que carece de vicios que autoricen a nulificarla y satisface los recaudos exigidos en el artículo 69 del Código Procesal Penal. Dictamen que no se apartó de las constancias que obran en la causa, más allá de que la fiscalía oportunamente se opuso a la concesión de la excarcelación y consintió el procesamiento dictado, pese a que inicialmente, al momento de evacuar la consulta telefónica con personal policial expresó que "no adopta[ría el] trámite de flagrancia debido a evaluar criterio de oportunidad". Revocación. Disidencia: Dictamen que debe ser considerado inválido. Fiscal que acudió al criterio de oportunidad sustentado en la insignificancia del hecho invocando el art. 31 incisos a y b del Código Procesal Penal Federal. Hecho cometido por una persona adulta, condenada en numerosas oportunidades, en perjuicio de dos menores de 17 años. Circunstancias que no fueron objeto de análisis por la fiscalía. Situación que no puede ser desmerecida y que, en el contexto de aplicación de un criterio de oportunidad debió ser abordada por el

Ministerio Público Fiscal. Suceso sufrido por un menor que evoca las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño. Confirmación.

(...) El representante del Ministerio Público Fiscal y la defensa oficial apelaron la resolución dictada el 9 de agosto pasado, en cuanto se declaró la nulidad del requerimiento mediante el cual el primero solicitó que se declarara extinguida la acción penal por aplicación de un criterio de oportunidad y el consecuente sobreseimiento de E. F. M.

Fundamentados los agravios en los memoriales incorporados digitalmente al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100", el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Liminarmente, cabe recordar que el examen de razonabilidad del dictamen fiscal debe formularse, por el órgano judicial, desde la perspectiva de lo dispuesto en el art. 69 del Código Procesal Penal.

En efecto y con sustento en aquella norma, "siempre deberán fundar sus peticiones y las oposiciones o adhesiones a las ajenas...la ausencia de motivación genera la nulidad de su actuación" (1).

En tal sentido, se trata de verificar si se está en presencia de una conclusión lógica, derivada de un razonamiento fundado en la exteriorización del por qué de las conclusiones de hecho y derecho que se afirman como solución de la cuestión planteada (2).

Ello no oficia sino como reglamentación de lo que dispone el art. 120 de la Constitución Nacional, en la medida en que el Ministerio Público Fiscal actúa "en coordinación con las demás autoridades de la República", además de que el art. 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación 27.148, en cuanto a sus funciones en materia penal, remite a las reglas del Código Procesal Penal de la Nación (3).

Como se ha sostenido en la doctrina, "sus relaciones con el Poder Judicial -o con los jueces, si se prefiere- son regladas por el CPP mediante las reglas de control sobre la actividad del ministerio público que él instituye y el poder de decisión de los jueces...siempre los tribunales penales operan como autoridades de control del acusador..." (4).

En tal marco de actuación, cabe considerar que el pedido de declaración de extinción de la acción penal y el consecuente sobreseimiento del imputado E. F. M., formulado en la etapa crítica de la instrucción (art. 346 del Código Procesal Penal), efectivamente debe considerárselo inválido, aunque con arreglo a las razones que aquí se desarrollarán.

El caso es simple: en el transcurso de un partido de fútbol, mediante un usual ademán de portar un arma, M. habría sustraído una campera que -mientras jugaba- había dejado S. L. N., de diecisiete años de edad, en las inmediaciones de la cancha.

Según la descripción del hecho, "el aquí imputado se acercó allí y haciendo ademanes de poseer un arma entre sus prendas, tomó la campera que se encontraba sobre el suelo de la cancha...En ese momento, un compañero de la víctima llamado V. U. P. d. V. observó la secuencia y comenzó a perseguir al compareciente quien huyó rápidamente del lugar...". En el transcurso de la persecución fue convocada una mujer policía, que logró la aprehensión, en tanto que la campera había sido arrojada por el causante en la huida. Necesario es destacar que P. d. V. cuenta con la misma edad que el menor L. N.

Cuando se practicó la consulta desde la comisaría preventora, la Fiscalía comunicó que no se aplicaba el régimen de flagrancia, que debía "evaluar el criterio de oportunidad" y que se entablara contacto con el juzgado, quien afectó a la causa al aprehendido por "tentativa de robo" y dispuso las medidas del caso.

El tribunal indagó al causante, lo procesó y le denegó la excarcelación, fundamentalmente sobre la base de las múltiples condenas aplicadas a M. y de su declaración de reincidente.

Estas dos últimas resoluciones fueron confirmadas por la alzada.

Al dictaminar en el incidente respectivo, expresamente el Ministerio Público Fiscal postuló que se rechazara la liberación de M. Como se dijo, al tiempo de evacuar la vista conferida luego de quedar firme el procesamiento, el fiscal interviniente acudió al criterio de oportunidad sustentado en la insignificancia del hecho, a cuyo fin invocó la norma prevista en el art. 31, en sus incisos "a" y "b", del Código Procesal Penal Federal.

Al respecto, cabe decir que la cuestión que se vincula con la necesidad de control del dictamen por el fiscal superior, según lo resuelto en la instancia anterior, en el caso, ha adquirido cierto grado de abstracción, puesto que la Fiscalía General ha sostenido y fundado el recurso en términos sustancialmente similares a la fiscalía interviniente, de suerte tal que ha puesto en acto el principio de jerarquía en la actuación del órgano acusador. Ello, bien entendido que -según lo puntualizó la solicitud de la aplicación del criterio de oportunidad debió formularse con anticipación.

Por otro lado, buenas razones ha suministrado el juzgado cuando entendió que el Ministerio Público Fiscal había demostrado un proceder un tanto sinuoso en su actuación: de insinuar la aplicación temprana de un criterio de oportunidad pasó a solicitar la denegatoria de excarcelación de M., no recurrió ninguna decisión en su contra, pese a la facultad genérica que le confiere el art. 433 del Código Procesal Penal de la Nación y, al cabo, se pronunció de la manera aludida. Para colmo, invocó el tiempo transcurrido en detención.

Aun así, ni el alegado control por el órgano jerárquico superior, ni lo expuesto en torno a los propios actos de la fiscalía, ni la supuesta preclusión argumentada en la instancia de origen resultan dirimientes en la cuestión. Ello, más allá de las recíprocas referencias que han formulado la fiscalía y el juzgado en torno a la invocación de normas no "implementadas" por el respectivo órgano legislativo: aquella le endilga echar mano, por caso, a los arts. 248 y 252, cuando a su vez invoca la del art. 30 del Código Procesal Penal Federal. La "implementación" de ciertas normas y no de otras, en un contexto donde rige la ley 23.984, es una cuestión que escapa a estas consideraciones.

En efecto, el Ministerio Público Fiscal sustentó su dictamen en lo dispuesto en el art. 31 de este último cuerpo legal.

El inciso "a" autoriza la aplicación de un criterio de oportunidad "Si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectare gravemente el interés público", en tanto el inciso "b" prescribe que ello podrá ocurrir "Si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia, y pudiera corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional".

En cuanto a lo primero, como se dijo, en la secuencia del episodio cabe evocar que M. hizo "ademanos de poseer un arma entre sus prendas" cuando en esa instancia lo observaba, al menos, el menor P. d. V., a partir de lo dicho por su padre -U. L. P., de profesión abogado- a quien seguramente no pudo escapársele el detalle que le proporcionara su hijo. Advertidos de la rauda sustracción, ambos adolescentes emprendieron la persecución del sospechoso.

Vale puntualizar aquí que, cuando declararon, A. L. dijo que "es la primera vez que le sucede este tipo de eventualidades a su hijo", al tiempo que U. P. utilizó una formulación análoga: "su hijo es la primera vez que participa en este tipo de eventualidades".

Por lo demás, en ocasión de prestar declaración testimonial, ambos padres fueron impuestos de las disposiciones de la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos 27.372.

Acerca de la aplicación del criterio asumido por la fiscalía, la fiscalía le remitió a L. un correo electrónico -también se contaba con un número de teléfono- sin que se obtuviera respuesta alguna, según la constancia fechada el 11 de agosto último y suscripta en el sistema el día siguiente.

La reseña que antecede permite concluir en que se trató de un hecho cometido por una persona adulta -el imputado M. cuenta con treinta y dos años de edad-, condenada en numerosas oportunidades, en perjuicio de dos menores de diecisiete años -uno de los cuales percibiera el típico gesto que importa el ejercicio de violencia-; ello, a pesar de la calificación del hecho que se asumiera al dictarse el procesamiento, por cierto, mutable y contradictoria con aquella insinuada al tiempo de la consulta y con la opinión formulada en el incidente de excarcelación.

Ninguna de estas circunstancias fueron objeto de análisis puntual por la Fiscalía, particularmente el ademán aludido, la edad de los jóvenes y la persecución que tuvieron que emprender, extremo que de suyo descalifica el dictamen por ausencia de fundamentación, que sólo parece fincar en que se intentó sustraer una campera y que fue recuperada.

En el caso, los mencionados L. y P. d. V. transitaron por una situación que no puede ser desmerecida y que, en el contexto de la aplicación de un criterio de oportunidad, debió ser abordada por el Ministerio Público Fiscal,

órgano que se limitó a sostener que el hecho había sido tentado y que "el valor económico [de la prenda] no resultaría significativo". Por el contrario, al confirmar esta Cámara el procesamiento dictado, se aludió expresamente a que el padre del menor damnificado dijo que "el causante realizó 'ademanos de que poseía un arma'...".

En ese entendimiento, un suceso de las características del sufrido por un menor de edad evoca las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya aplicación cabe a las autoridades judiciales (artículos 6, 16, 19 y concordantes), como repetidamente lo ha sostenido esta Sala (5); arbitrio que igualmente habrá de ser observado por el Ministerio Público Fiscal (arts. 1 y 9, inciso "c", de la ley 27.148), que también pasó por alto cualquier referencia a la mencionada ley 27.372, particularmente en su art. 6, inciso "a", en razón de la natural vulnerabilidad de las víctimas.

Vale concluir entonces en que, en derredor a lo expuesto, la inexistencia de referencias sobre el disvalor de acción en la conducta emprendida, en el marco de ponderación del principio de insignificancia (6), torna infundadas las conclusiones asumidas por la fiscalía, siempre que no se ha motivado debidamente por qué la respuesta del Estado -como lo predica alguna doctrina- resultaría irracional.

Lo propio cabe predicar en función del art. 31, inciso "b", del Código Procesal Penal Federal, invocado en el dictamen.

El expediente de la intervención "de menor relevancia" del imputado queda fuera del caso si se atiende a que sólo a él se le atribuye el hecho. Claro que tampoco podría corresponder una pena de multa, inhabilitación o una condena de ejecución condicional, si se repara en la existencia de múltiples condenas, según se enunciara, que lo llevaran a obtener la libertad el 7 de mayo último. A cualquier evento, el tiempo cumplido en detención ninguna vinculación adquiere en la cuestión debatida.

Singular resulta, por lo demás, el hecho de que en ocasión de dictaminar en el incidente respectivo, la fiscalía entendiera que se estaba en presencia del delito de robo en grado de tentativa (arts. 42 y 164 del Código Penal), lo que supone el ejercicio de violencia en las personas, y que -entre otros indicadores del riesgo procesal de fuga- valorara las condenas a penas únicas de efectivo cumplimiento, además de la posible declaración de reincidencia, extremos que no han sido sorteados en el dictamen objeto de examen.

Insatisfecha la motivación del caso, entonces, la nulidad decretada y venida en apelación, aunque a partir de estos fundamentos, debe ser confirmada. Así voto.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Ceñida la cuestión a la validez de dicho requerimiento, estimo que la decisión recurrida debe ser revocada, ya que la argumentación desarrollada por el agente fiscal para motivar su pedido, más allá de que puede no ser compartida, carece de vicios que autoricen a nulificarla y satisface los recaudos exigidos en el artículo 69 del Código Procesal Penal.

En ese sentido, se valora que el pedido fiscal formulado en oportunidad de la vista que prevé el artículo 346 del Código Procesal Penal -previo notificar por correo electrónico e-mail (conf. documento digital "mail notificación a la víctima" del 5 de agosto pasado) al progenitor del menor víctima-, se ha fundado en la estimación del titular de la acción pública, con base en la Resolución PGN 97/19, de que la conducta atribuida al causante resulta insignificante en tanto "se trata de un suceso que no reviste mayor gravedad" ya que el valor económico de la prenda que M. intentó sustraer "no resultaría significativo" y por ello encuadraría dentro de las previsiones del artículo 31, inciso "a", del Código Procesal Penal Federal (vigente por Resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación, del 13/11/2019) .

Además, pese a que carece de vinculación con el instituto analizado, indicó que el tiempo que el imputado permaneció en detención (desde el 25 de junio pasado hasta el 11 de agosto pasado, cuando se le otorgó el arresto domiciliario) se exhibe suficiente, en función de la expectativa de la sanción para el delito que se le atribuye.

Asimismo, sostuvo que la "calificación legal asignada (delito de hurto según art. 162 del C.P.), permitiría..., en caso de recaer condena, su ... cumplimiento condicional si se piensa en el tipo penal en abstracto, más allá de los antecedentes penales que registra el nombrado, es decir, desde ese lugar también cabría declarar extinta la acción penal", aunque al respecto cabe aclarar que M. fue procesado -auto confirmado por esta alzada por ese delito pero tentado (artículos 42 y 44 del código sustantivo).

Lo expuesto, con independencia de que se comparta o no dicha valoración, permite apreciar que el dictamen aludido no se ha apartado de las constancias que obran en la causa, más allá de que, como lo señala la jueza de la instancia de origen, la fiscalía oportunamente se opuso a la concesión de la excarcelación y consintió el procesamiento dictado respecto de M., pese a que inicialmente, al momento de evacuar la consulta telefónica con personal policial, ese ministerio expresó que "no adopta[ría el] trámite de flagrancia debido a evaluar criterio de oportunidad".

Por lo demás, cabe recordar que el inciso segundo del artículo 347 del Código Procesal Penal prevé que, en oportunidad de la vista prevista en el artículo 346 del mismo cuerpo legal, el agente fiscal manifieste, en el caso de que estimare completa la instrucción "si corresponde sobreseer o elevar la causa a juicio".

Por último, en torno a lo afirmado en la resolución impugnada, en cuanto a que el requerimiento fiscal es extemporáneo dado que fue presentado una vez transcurrido el plazo que prevé el artículo 248 del Código Procesal Penal Federal, cabe señalar que esta norma aún no se encuentra vigente en el ámbito de la justicia nacional, por lo que este legajo tramita bajo las reglas del proceso ordinario (según ley 23.984), lo que torna inaplicable la disposición aludida y también los artículos 250, 251, 252 y 258 invocados.

Por ello, y sin perjuicio de que, como lo señala el Fiscal General, en casos con personas detenidas como el presente, el representante de la Fiscalía debió extremar los recaudos para efectuar su solicitud lo más pronto posible, corresponde revocar la decisión recurrida.

El juez Mauro A. Divito dijo: Frente a la disidencia planteada entre los colegas, he de acompañar la propuesta del juez Scotto.

En ese sentido, estimo que el dictamen cuestionado, con independencia -claro está- de que el criterio allí plasmado puede -o no- ser compartido, no se ha apartado de las constancias de la causa y, en cuanto postuló la aplicación de un criterio de oportunidad con fundamento en las previsiones del artículo 31, inciso "a", del Código Procesal Penal Federal -el inciso "b", que también aparece mencionado, no resulta aplicable al caso-, satisface adecuadamente la exigencia de motivación que establece la ley (CPPN, art. 69).

Por ello, y recordando que la aplicación de sanciones procesales ha de evaluarse con criterio restrictivo (CPPN, art. 2), adhiero al voto que antecede.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto dictado el 9 de agosto pasado, en cuanto fue materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Cicciaro (en disidencia), Scotto. (Prosec. Cám.: Villola Autran).

c. 27.467/21., M., E. F. s/ Nulidad.

Rta.: 31/08/2021

Se citó: (1) Navarro, Guillermo; Daray, Roberto. Código Procesal Penal de la Nación. Buenos Aires: Hammurabi, 2008, T. 1, pág. 265. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 34735/2014, "Quispe Hoyos, Katherin Vanessa s/nulidad", rta.: 03/11/2014; c. 57641/2014, "Mamid, Bernardo s/sobreseimiento", rta.: 26/03/2015 y c. 23978/2020, "P., P. s/nulidad", rta.: 23/06/2021. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 80033/2019, "Azcurra, Benjamín E. y otros s/sobreseimientos", rta.: 21/04/2021. (4) Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal. II. Parte general. Sujetos procesales. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1ra. ed., 1ra.reimp., 2004, p. 336/337. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c.41.024, "Ochoa, Claudio s/excarcelación", rta.: 31/05/2011. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38409/2013, "Agüero, Héctor s/procesamiento", rta.: 28/11/2013 y Sala de FERIA B, c. 71935/2015, "Sánchez, Kevin s/procesamiento", rta.: 04/01/2016.

## **NULIDAD.**

Rechazada. Agravio: Fiscalía que no contaba con una orden judicial previa para requerir la copia y transcripción de los diálogos mantenidos a través de la aplicación "WhatsApp" a la División Análisis de Inteligencia Informática de la Policía de la Ciudad, afectando ello el derecho a la intimidad. Proceder no acorde a lo normado por los artículos 234 y 236 del Código Procesal Penal de la Nación. Rechazo. Comunicaciones facilitadas por el

denunciante -interlocutor en la conversación virtual mantenida- para respaldar sus dichos. Dependencia policial que se limitó a la obtención de una copia de la información que obraba en el aparato telefónico, es decir, la guarda en un soporte informático de los datos que estaban almacenados en ellos. Cuestiones relativas a la veracidad o integridad del contenido que, si las hubiera, se reducen a una cuestión probatoria o de valor de esas constancias en el orden del convencimiento. Documentación de los audios que no constituye un peritaje. Acto reproducible y pasible de reedición.

Confirmación.

(...) Breve reseña del trámite de las actuaciones: Se iniciaron las presentes actuaciones con la denuncia efectuada por S. A. P. el 9 de mayo de 2019 (fs. ...), luego de enterarse que R. E. P., C. H. A. y C. C. -su hermana, cuñado y madre, respectivamente habrían acudido con su padre N. S. P., mientras cursaba una grave enfermedad por la cual habría fallecido días después, a una escribanía de este medio para poner a nombre de W. D. F. el inmueble familiar ubicado en B. (...), localidad de L. del M., provincia de Buenos Aires. Ello, con el presunto objeto de que eventualmente el bien quedase en poder de la nombrada R., perjudicando así al denunciante y a su otro hermano, dado que no podrían heredarlo.

Al ratificar su declaración en sede fiscal (fs. ...), P. informó que poseía mensajes de texto y audio intercambiados con el imputado F. a través de la aplicación "WhatsApp" en los que éste habría reconocido la situación, cuyas capturas de pantalla aportó al expediente (fs. ...).

En ese marco, el 13 de junio de 2019 la representante del Ministerio Público Fiscal, a cargo de la investigación en los términos del artículo 196 del CPPN, ordenó que se solicitara a la División Análisis de Inteligencia Informática de la Policía de la Ciudad, la descarga de todas las conversaciones mantenidas entre ambos involucrados a través de aquel software, para lo cual el afectado proporcionó su aparato telefónico (fs. ...) y, luego, pidió a esa misma dependencia que los archivos de audio fueran transcritos (fs. ...).

De la nulidad: La defensa cuestiona que la fiscalía no contaba con una orden judicial previa para requerir la copia y transcripción de los diálogos mantenidos a través de la aplicación "WhatsApp" a la División Análisis de Inteligencia Informática de la Policía de la Ciudad. Fundó su postura principalmente en el entendimiento de que, en tanto se trataba de conversaciones privadas, ese modo de incorporación habría afectado el derecho de intimidad de su asistido, amparado por la Constitución Nacional, debiendo haberse llevado a cabo en los mismos términos previstos para la interceptación de correspondencia o la intervención de una línea telefónica, conforme a los artículos 234 y 236 del Código Procesal Penal de la Nación.

Al respecto, resulta relevante lo dicho por la doctrina en relación a que, hoy en día, "la evidencia digital [es] un tema fundamental en la prueba de cualquier tipo de delitos", pero "nuestros códigos procesales penales, no prevén normas especiales que regulen este medio de prueba de manera especial, atendiendo a sus características especiales. Antes bien, la evidencia digital se "obtiene" e "incorpora" al proceso de la mano del principio de libertad probatoria y sobre la base de aplicación analógica de reglas que regulan los medios de prueba tradicionales (...)", sin perjuicio de lo cual "no siempre la aplicación de la analogía lleva a las soluciones adecuadas en la aplicación de estas nuevas pruebas" (1).

En esa línea, se dijo que "(...) tampoco es conveniente la aplicación analógica de las normas vigentes ni es suficiente la construcción jurisprudencial de nuestro máximo tribunal en la interpretación de la garantía en su sentido tradicional. Antes bien, es conveniente un análisis de cada una de estas nuevas herramientas tomando en consideración para la regulación de las salvaguardas necesarias su potencial de afectación del derecho a la intimidad conforme a los principios generales sentados en la jurisprudencia tanto de la CSJN como de los organismos internacionales de Derechos Humanos. Así, por ejemplo es posible diferenciar el nivel de protección necesario para la intervención del contenido de comunicaciones electrónicas del necesario para la obtención de datos de tráfico o la orden de aseguramiento de algún dato electrónico " (2).

En el caso, las comunicaciones aludidas fueron facilitadas por el denunciante -interlocutor en la conversación virtual mantenida- para respaldar sus dichos y la actuación de la dependencia policial se limitó a la obtención de una copia de la información que obraba en el aparato telefónico, es decir, la guarda en un soporte informático de los datos que estaban almacenados en ellos (3). En este contexto, el pedido de la representante del Ministerio

Público Fiscal se dirigió a acreditar la veracidad y la legitimidad del contenido de las conversaciones, así como favorecer su conservación, en tanto solo se reprodujeron los chats previamente agregados a la causa.

Sobre esto último, cabe resaltar que la defensa aclaró en su apelación que no cuestionaba el aporte efectuado por el denunciante S. P., cuya propia intimidad no puede razonablemente señalarse como obstáculo en tanto proporcionó voluntariamente las constancias de los diálogos en los que él mismo había participado.

Tampoco se vislumbran vicios vinculados con el procedimiento de descarga de los datos pues los funcionarios intervinientes dejaron una detallada constancia del mismo (fs. ...), a la vez que no podría haber incidido la falta de testigos hábiles o una cadena de custodia, pues no se verificó una diligencia de secuestro que permitiera analizar desde un inicio el resguardo del equipo. Como ya se indicara, fue P. quien lo proporcionó, y las cuestiones relativas a la veracidad o integridad del contenido, si las hubiera, se reducen a una cuestión probatoria o de valor de esas constancias en el orden del convencimiento.

Por otro lado, la documentación de los audios no constituye un peritaje en tanto operación que valore o dictamine en función de una especialidad científica o técnica (artículo 253, a contrario sensu, del CPPN), y por ello las circunstancias puestas de resalto por la recurrente no acarrear su invalidez. Conforme señala reconocida doctrina "los exámenes técnicos no guardan equivalencia con la prueba pericial (art. 253 y ss.) y no les resultan aplicables las normas que la regulan" (4).

A ello se añade que se trata de un acto en principio reproducible y por ende pasible de reedición, además del correlato que puede encontrarse entre la copia y guarda de archivos digitales y las diligencias análogas que integran los quehaceres habituales -e innominados- de la instrucción, como la recepción, copia y guarda de archivos de papel. Con más razón si se atiende a la progresiva equiparación legal entre ambas especies de documentos y archivos, sobre lo cual cabe remitirse a la reseña realizada por esta Sala -con integración parcialmente diferente- en cuanto a que "el artículo 6º de la Ley 25.506 define el concepto de documento digital como la representación digital de actos o hechos, con independencia del soporte utilizado para su fijación, almacenamiento o archivo, lo que también se ve reflejado en el artículo 77 del Código Penal -redacción conforme la Ley 26.388-. Se agrega al análisis que la norma citada en último término equiparó las comunicaciones electrónicas con las postales -tradicionales- al modificar los tipos penales de los artículos 153 y 155" (5).

Debe reiterarse que no surge de las constancias de la causa que el presunto damnificado tuviera una obligación de confidencialidad en relación al encausado que le impidiera revelar el contenido de los mensajes que voluntariamente éste le enviara. En ese sentido, la jurisprudencia ha considerado que "el riesgo de una delación por parte del interlocutor es una posibilidad que se asume al hablar, y que uno resigna sus razonables expectativas de intimidad al conversar con otro" (6).

Asimismo, las objeciones que pudieran hacerse en relación a la interpretación de la prueba son ajenas al remedio intentado en este incidente y deberán ser alegadas por la vía y en el momento oportuno (7).

Finalmente, la pretendida nulidad de la declaración testimonial de S. P. realizada ante la prevención (fs. ...) en razón de la falta de testigos hábiles tampoco puede ser atendida. En primer término, no se trata de un acto definitivo o irreproducible.

Además, no se advierte -ni la defensa lo ha mencionado- cual sería el perjuicio concreto que habría generado la circunstancia alegada que, en cualquier caso, ha quedado subsanado con la posterior ratificación y ampliación de sus dichos ante la fiscalía (fs. ...).

En virtud de las consideraciones expuestas, y teniendo en cuenta el criterio restrictivo en la apreciación de las nulidades, el principio rector de conservación de los actos procesales y toda vez que no se verifica un vicio sustancial que acarree un gravamen irreparable, o se afecten garantías constitucionales, es que corresponde homologar la decisión bajo estudio.

(...) En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto traído a estudio, en todo cuanto fuera materia de recurso, con costas de alzada a la vencida. (...).

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

c. 33.396/19., PAGNOTTA, Roxana Elizabeth y otros s/nulidad.

Rta.: 27/09/2021

Se citó: (1) Salt, Marcos Gabriel. Tecnología Informática: ¿un nuevo desafío para el Derecho Procesal Penal? XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal. Buenos Aires: Rubinzal Editores. (2) Salt, Marcos Gabriel, ob. cit. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 81.978/18/1, "Amarilla, Jorge Ariel y otros s/ nulidad", rta.: 20/09/2019 y c. 29.202/15, "Z, L, J. s/ prescripción, procesamiento y nulidad", rta.: 28/04/2021, ambas con integración parcialmente diferente. (4) Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2º ed., 2006, T. II, págs. 495 y 666. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 81.978/18, "Amarilla, Jorge Ariel y otros s/ nulidad", rta.: 20/09/20. (6) C.Fed. Cas. Penal, Sala IV, reg. 400/16, c. 18.579/06, "Skanska S.A s/ recurso de casación", rta.: 13/04/2016. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 23.602/16, "Aquino, María Lucía y otros s/ defraudación, nulidad, costas", rta.: 28/05/2021.

## **NULIDAD.**

Rechazada. Agravio: Falta de impulso fiscal. Actuaciones en las que no resultaba pertinente la vista conferida en los términos del art. 180 del CPPN. Principio "ne precedat iudex ex officio" garantizado en virtud del acta preventiva inicial. Personal policial que actuó de conformidad con lo previsto en los arts. 183 y 184 del CPPN dando inmediata intervención a la fiscalía oportunidad en la que su representante decidió no adoptar el temperamento indicado en el art. 353 bis del CPPN, por lo que procedió a dar intervención al juzgado de origen, el que dio directivas que posteriormente la prevención llevó a cabo. Acusador público que fue notificado del planteo de nulidad y, al momento de contestar la vista conferida, se expresó solicitando se rechace el planteo. Confirmación.

(...) Llega a conocimiento del tribunal el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Alejandro Higa, defensor particular de R.D. V., contra el resolutorio del 31 de agosto de 2021 mediante el cual no se hizo lugar al planteo de nulidad introducido por esa parte, en torno a la presunta falta de impulso fiscal. La recurrente mantuvo sus agravios dentro del plazo estipulado a través su presentación digital -ver sistema Lex 100- mientras que la fiscalía ante esta alzada hizo lo propio acompañando la resolución en revisión, por lo que el tribunal se encuentra en condiciones de expedirnos.

Conforme surge del auto de procesamiento dictado el pasado 23 de agosto, se le atribuyó a V. el hecho ocurrido el 4 de junio del corriente año, aproximadamente a las 07:00 horas, en el interior de la panadería ubicada en la Avenida Pueyrredón ... de esta ciudad denominada " L. N. A. ", donde se desempeña laboralmente junto a E. M. G. (empleada de limpieza del comercio y domiciliada en el fondo de ese mismo local junto con su marido, también empleado de la panadería). En el contexto temporal y espacial antes descripto, V. bajó de las escaleras del vestuario que existe en el lugar cubierto solo con una toalla y, mientras M. G. se encontraba limpiando el baño de mujeres y el patio del lugar, se le acercó sorpresivamente y le tocó uno de sus pechos, colocándose frente a ella, para luego quitarse la toalla y exhibirle sus genitales. M. G. permaneció paralizada para luego recriminarle su accionar a los gritos, lo que motivó que él se tapara y se retirara de allí. Fue en ese marco de situación, que intervino J. I. S., quien se desempeña como cajera en el lugar y pudo oír a M. G., quien le exclamó "El señor de atrás me tocó", lo que originó la presencia del personal policial en el lugar que formalizó su detención. Llegado el momento de resolver, consideramos que los agravios expuestos no logran conmovir la decisión impugnada. En efecto, tal como sostuviera la fiscalía, entendemos que no resultaba pertinente la vista conferida en los términos del art. 180 del CPPN en el caso aquí tratado, en tanto ya se había dado en autos uno de los dos supuestos posibles y alternativos que nuestro ordenamiento procesal actual regula para el inicio de la instrucción, por lo que se encuentra de esta forma garantizado el principio "ne precedat iudex ex officio" en virtud del acta preventiva inicial. Entendemos que se han cumplido con todos los requisitos arts. 183 y 184 del CPPN, que autorizan a la policía y a las fuerzas de seguridad a la investigación de los delitos de acción pública que sean llevados a su conocimiento, sin la necesidad de un requerimiento fiscal, con la única salvedad de la comunicación al juez competente y al representante del Ministerio Público Fiscal, bajo cuya dirección debían formar las actas de prevención correspondientes, lo cual, efectivamente, ha ocurrido. Téngase presente que, tal como se desprende de las constancias digitalizadas en los autos principales, el sumario aquí tratado, tuvo origen con la labor

prevencional desarrollada por el Oficial Mayor Eduardo Ariel Villada, numerario de la Comisaría Vecinal 3A de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, quien al llegar al lugar indicado por el comando radioeléctrico tomó contacto con la víctima y asentó en el acta las manifestaciones principales del episodio que involucraba a V., presente también en el lugar, brindando una descripción del hecho, como así también datos personales de las partes. Asimismo, el policía que previno se comunicó telefónicamente de forma inmediata con la fiscalía de instancia, oportunidad en la que su representante decidió no adoptar el temperamento indicado en el art. 353 bis del CPPN, por lo que procedió a dar intervención al juzgado de origen, el que dio directivas que posteriormente la prevención llevó a cabo. Por otra parte, cabe destacar que el Ministerio Público Fiscal fue notificado de la totalidad de los actos llevados a cabo en este sumario, como lo fueran el llamado a indagatoria, la falta de mérito dispuesta, así como el peritaje ordenado y el procesamiento, siendo que en todas aquellas oportunidades su representante consintió tácitamente el impulso de la acción.

Asimismo, el acusador público fue notificado del planteo de nulidad aquí analizada, lo que motivó que al momento de contestar la vista conferida se expresara solicitando se rechace el planteo, brindando un elaborado argumento en el cual analizó las diferentes normativas de orden procesal. Tal temperamento fue avalado incluso por la fiscalía de alzada a través del memorial incorporado al sistema Lex 100. Así las cosas, no se advierte que se haya incurrido en la inobservancia de algún requisito de validez que determine la descalificación pretendida por la recurrente. Finalmente, en atención a que nuestra decisión pone fin al asunto, corresponde expedirse en relación a las costas. Así las cosas, no advirtiéndose motivo alguno que justifique apartarnos del principio general de la derrota -art.

531 del CPPN-, éstas serán impuestas en cabeza de la vencida.

Por todo lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución del 31 de agosto pasado en cuanto ha sido materia de apelación, con costas de alzada -arts. 455, 530 y 531 del CPPN-. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Lucero. (Sec.: Biuso).

c. 24.499/21., V., R. D. s/ Nulidad.

Rta.: 23/09/2021

## **NULIDAD.**

Rechazada. Agravio: defensa que postuló la nulidad de la inspección del teléfono celular, de las medidas periciales ordenadas sobre éste y de los actos procesales posteriores realizados en consecuencia, por entender que se vulneró el derecho a la intimidad y privacidad de la hija menor de edad y del imputado al ser indebidamente revisado por la madre de la menor. Rechazo. Ausencia de invasión de la intimidad del imputado en razón que el aparato celular fue obsequiado a la menor y ya no era de él. Denunciante que observó una grabación relacionada con su hija mayor que se encontraba guardada dentro de una carpeta con imágenes de contenido pornográfico, presuntamente extraídas de la web. Actividad cumplida por la denunciante que se adecua a un ejercicio razonable de sus responsabilidades parentales, que incluyen la obligación de "cuidar del hijo" (Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 646, inciso "a"). Proceder que aunque hubiese carecido de la autorización de la menor de seis años de edad no constituyó una intrusión arbitraria en la privacidad de ésta, sino que se ajusta a los "deberes de vigilancia" de la "actividad digital" de los hijos. Confirmación.

(...) La defensa de A. A. V. e I. A. V. apeló la decisión por la que se rechazó el planteo de nulidad articulado por esa parte y al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporaron los memoriales respectivos, de manera que el Tribunal se encuentra en condiciones de pronunciarse.

La asistencia técnica postuló la nulidad tanto de la inspección del teléfono celular marca Samsung modelo SM-G570M UD FCC ID: (...) por parte de C. V. S., como de las medidas periciales ordenadas sobre éste y los actos procesales posteriores realizados en consecuencia, en tanto entendió que se había vulnerado "el derecho a la intimidad y privacidad de la menor M.V. y de [su] representado A. A. V., al ser indebidamente revisado por la Sra. S.". Al respecto, más allá de que -en el caso- quien examinó el aparato fue una persona particular y no un

funcionario público, la Sala no advierte que dicho proceder pudiera ser considerado ilegítimo, tal como lo propiciara la recurrente.

En ese sentido, se pondera ante todo que, de acuerdo con lo declarado por la nombrada S., A. A. V., que es su ex pareja y el padre de su hija M. V., de seis años de edad, le había obsequiado a la niña, entre diez y doce meses antes de que formulara esta denuncia, un teléfono celular para que ésta lo utilizara para descargar juegos, de modo que puede descartarse la alegada invasión de la intimidad del imputado, pues el aparato ya no era de él.

Por otra parte, la denunciante explicó que en el teléfono apareció la leyenda "recuerdos para recordar", que se hallaba vinculada a una filmación que V. había realizado de la hija mayor de la declarante, C. V., de dieciséis años de edad. Agregó que, al observar esa grabación, notó que aquél enfocaba la cámara hacia la cola, los genitales y los senos de la adolescente, quien se encontraba vestida y acostada boca abajo en la cama, en tanto dicho video se encontraba archivado dentro de una carpeta en la que existían imágenes de contenido pornográfico, presuntamente extraídas de la web.

Frente a lo expuesto, si bien el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño veda las injerencias arbitrarias e ilegales en la vida privada de los menores de edad, no puede ser calificada de ese modo la actividad cumplida por la denunciante, que -por el contrario- se adecua a un ejercicio razonable de sus responsabilidades parentales, que incluyen la obligación de "cuidar del hijo" (Código Civil y Comercial de la Nación, artículo 646, inciso "a").

En torno a ello, cabe recordar que la Observación General N° 25 (2021) del Comité de los Derechos del Niño, refiere que "el seguimiento de la actividad digital de un niño por parte de los padres y cuidadores debe ser proporcionado y acorde con las capacidades en evolución" de cada uno, y en el caso, la usuaria del teléfono examinado por la denunciante era su hija, de tan solo seis años de edad.

Bajo esas consideraciones, el proceder de S., en cuanto accedió al celular y halló las imágenes aludidas, aunque hubiera carecido de la autorización de la niña, no ha constituido una intrusión arbitraria en la privacidad de ésta, sino que se ajusta a los "deberes de vigilancia" de la "actividad digital" de los hijos, tal como -por lo demás- lo ha entendido la Defensoría Pública de Menores.

Por ello, teniendo en cuenta el principio de taxatividad en materia de nulidades (artículo 2 y 166 del código ritual) y siempre que no se ha verificado una vulneración de las garantías constitucionales de persona alguna, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR el auto apelado, en cuanto fuera materia de recurso.

(...).

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

c. 13.535/21., V., A. A. y otro s/ Nulidad.

Rta.: 01/10/2021

## **NULIDAD.**

Rechazada. Diligencia de registro practicada en un estudio jurídico. Agravio: orden emitida por el juzgado que carece de la debida indicación del domicilio, de los motivos en que se fundó y de la precisa indicación de los elementos que debían incautarse que habilitó a que los efectivos policiales arbitrariamente secuestraran documentos que contenían información sensible de los clientes del estudio y provocó que los profesionales que allí trabajan quedaran privados de utilizar las computadoras para cumplir con sus compromisos procesales. Elementos incautados que no guardan relación con el objeto de la investigación, circunstancia que afecta el secreto profesional. Rechazo. Investigación preliminar llevada a cabo por el Ministerio Público Fiscal que resulta motivación suficiente para avalar la razonabilidad de la diligencia de registro ordenada (artículos 123 y 224 del Código Procesal Penal). Elementos secuestrados que recién al ser examinados se podrá establecer si resultan, o no, extraños al objeto de la causa y que fueron detallados en el acta que prevé el artículo 138 del digesto adjetivo, con comunicación telefónica a la autoridad judicial. Agraviados que no especificaron cuáles serían los papeles privados que podrían afectar la reserva del secreto profesional y/o los derechos de terceros. Diligencia que debía cumplirse en las oficinas consignadas con la intervención del veedor designado por el Colegio Público

de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, quien no formuló observaciones sobre el modo en que se llevó a cabo la diligencia. Intromisión estatal en un ámbito protegido que en el caso fue justificada conforme artículos 18 de la Constitución Nacional y 224 del Código Procesal Penal. Confirmación.

(...) Los letrados F. E. P. y E. D. M. apelaron la decisión dictada el 6 de septiembre pasado, en cuanto se rechazó el planteo de nulidad que formularon respecto de la diligencia de registro practicada en el estudio jurídico que comparten.

En esta instancia, los recurrentes fundamentaron sus agravios en el memorial respectivo y la Fiscalía General propició la homologación del auto apelado.

Los apelantes sostuvieron que la orden emitida por el juzgado carece de la debida indicación del domicilio, de los motivos en que se fundó y de la precisa indicación de los elementos que debían incautarse, razón ésta que, según invocaron, habilitó a que los efectivos policiales arbitrariamente secuestraran documentos que contenían información sensible de los clientes del estudio y provocó que los profesionales que allí trabajan quedaran privados de utilizar las computadoras para cumplir con los compromisos procesales de cada asunto.

También consideraron los agraviados que los elementos que se incautaron de sus oficinas no guardan relación con el objeto de la investigación, circunstancia que afecta el secreto profesional.

Por el contrario, el Tribunal considera que la investigación preliminar llevada a cabo por el Ministerio Público Fiscal, que fue tenida particularmente en consideración por el señor juez de grado -el 30 de agosto pasado-, resulta motivación suficiente para avalar la razonabilidad de la diligencia de registro ordenada (artículos 123 y 224 del Código Procesal Penal).

Por otra parte, cabe ponderar que para cumplimentar las tareas de investigación respectivas, en el marco de la hipótesis delictiva denunciada -supuestas maniobras tendientes a obtener ilegítimamente datos crediticios mediante llamados telefónicos, desde un call center, en los que se ofrecía asesoramiento jurídico- se dio intervención al personal policial de la Sección Cibercriminología contra el Sistema Financiero de la Ciudad de Buenos Aires, por lo que en modo alguno es dable descartar que los elementos secuestrados guarden relación con el requerimiento judicial, ya que solamente cuando sean examinados podrá establecerse si resultan, o no, extraños al objeto de la causa, más allá de que fueron detallados en el acta que prevé el artículo 138 del digesto adjetivo, con comunicación telefónica a la autoridad judicial.

Al respecto, cabe agregar que los agraviados no han especificado cuáles serían los papeles privados que podrían afectar la reserva del secreto profesional y/o los derechos de terceros.

Sin perjuicio de ello, cabe mencionar -a todo evento- que en la actualidad se están llevando a cabo diligencias para clasificar ese material.

De otro lado, en torno a los cuestionamientos relacionados con la ubicación del lugar a registrar, se advierte que, como en la orden se consignara, las oficinas del primer piso de la calle Viamonte (...), de este medio, constituyen el estudio jurídico de los recurrentes, y resulta claro que la diligencia debía cumplirse en ese sitio y no en otro, tal como quedó evidenciado con la intervención del veedor designado por el Colegio Público de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Dr. Fabian Alejandro Maidana, quien -por lo demás- no formuló observaciones sobre el modo en que se llevó a cabo la diligencia.

En consecuencia, dado que, por las razones apuntadas, se entiende que la intromisión estatal en un ámbito protegido, en este caso, ha sido justificada, tal como mandan los artículos 18 de la Constitución Nacional y 224 del Código Procesal Penal, corresponde desestimar las críticas que alzaron los recurrentes.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución dictada el 6 de septiembre pasado, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 47.804/20., N.N s/ Nulidad.

Rta.: 04/10/2021

## **NULIDAD.**

Rechazada. Agravio: Defensa que alega un incumplimiento de las previsiones de la ley 20.711, en tanto sostiene que el personal de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires debió dar intervención a la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y por intermedio de ésta al Juez en turno, por haber sido en dicha jurisdicción donde el rodado de los imputados consiguió ser interceptado. Legalidad de lo acontecido y conocimiento de la Justicia Nacional en el hecho de la causa que no se cuestionan. Razonabilidad y legalidad del ingreso del agente en territorio provincial tras el rodado (art. 8 de la Ley 20.711). Normativa que, a los fines dispuestos en los artículos 183 a 186 del CPPN, no distingue ni reclama en general la actuación concreta de una fuerza determinada. Estatutos orgánicos en donde rige el principio de cooperación mutua, así como la eventualidad del auxilio a los Magistrados de todas las jurisdicciones del país. Actuación supletoria, en el caso de persecuciones ininterrumpidas, prevista en el artículo 20 de la Ley de Seguridad Interior 24.059, en razón de la expresa adhesión, sin reserva alguna, que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires realizó por sus leyes Ley 344 -artículo 1ero- y 5688 -artículo 15Artículo 14. Parte que no ha cumplido con la carga de indicar con precisión el fundamento normativo de la pretendida ilegalidad del accionar de la policía, ni de su ajuste a las causales previstas en los artículos 166 y siguientes del C.P.P.N., como tampoco ha señalado de qué modo se habrían visto perjudicados los imputados en ausencia de la intervención preliminar y provisoria de otra fuerza de seguridad o de un eventual trámite intermedio de extradición interjurisdiccional.

Confirmación.

(...) I. La presente causa se inició el 13 de agosto de 2021, cuando E. C. G. convocó a personal policial a su domicilio, y le hizo saber que había sido despojada de tres mil dólares y varias alhajas por parte de desconocidos. Ello tras ser engañada mediante un llamado telefónico de una persona que simuló ser empleado de A.N.S.E.S. primero y de otra que afirmó ser su hija, convenciénola de que entregar esos elementos de valor a un sujeto que se identificaría como A. S., quien acudió a su vivienda (ver sumario policial N° 456160/21).

M. de las N. B., hija de la denunciante, logró visualizar a través de las filmaciones captadas por las cámaras de seguridad -instaladas en un edificio cercano- uno de los vehículos en los que se trasladaban quienes se presentaron en el domicilio de su madre a retirar las pertenencias, las que también observaron los preventores. Las tareas practicadas desde entonces permitieron identificar el rodado como el Citroen C3, dominio (...).

Requerida a través de la División Anillo Digital de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires su detección, seguimiento en tiempo real, interceptación e identificación de sus ocupantes (nota del 2 de septiembre de 2021), el 14 de septiembre el Oficial Mayor L. E. F. recibió la alerta de la presencia del rodado que circulaba por la avenida General Paz en sentido Río de la Plata, a la altura de la bajada de Tuyuti. De su declaración surge que se desplazó hacia allí e inició su seguimiento hasta que logró interceptarlo en la colectora del Acceso Oeste, a la altura de L. (...). También expresó que, en razón del tráfico nutrido del lugar, trasladó el procedimiento hasta el cruce de las avenidas Juan B. Justo y General Paz, donde identificó a los ocupantes como S. G. C. y L. E. O. El primero de ellos, en la posición de conductor, exhibió dos cédulas de identificación del vehículo a nombre de terceras personas, promovándose entonces las consultas en virtud de las cuales el Juez a quo ordenó el secuestro del automóvil y la documentación presentada y la detención de los nombrados, labrándose las actas correspondientes (sumario policial N° 456160/21, declaración de F. y actuaciones subsiguientes).

II.1. El recurrente limita sus agravios al alegado incumplimiento de las previsiones de la Ley 20.711, en tanto sostiene que el personal de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires debió dar intervención a la Policía de la Provincia de Buenos Aires, y por intermedio de ésta al Juez en turno, por haber sido en dicha jurisdicción donde el rodado de los imputados consiguió ser interceptado. Como consecuencia, reclama la nulidad de todo lo actuado desde entonces.

Ahora bien, en primer lugar debe pues decirse que no se encuentra en discusión la legalidad de lo acontecido y obrado en autos hasta ese momento. En cuanto a las formalidades observadas al documentarse la detención y el secuestro -y al impartirse la orden judicial en ese sentido, tras las consultas-, no ha formulado la parte observación alguna ni se advierte que se hubieran omitido las que prescriben las normas procesales.

Tampoco ha cuestionado la Defensa el conocimiento de esta Justicia Nacional en el hecho de la causa, ni las circunstancias de las que se deriva que habría sido cometido en esta jurisdicción. Es decir que sus reclamos no se vinculan en sentido estricto con la eventual inobservancia de las reglas de la competencia, exclusiva de los jueces, sino con la supuesta omisión por los efectivos de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires de la intervención que a su juicio debían ineludiblemente haber otorgado a sus pares de la Provincia de Buenos Aires, aunque lo fuera a los fines de la actuación provisoria de un Juez de turno y al solo efecto del posterior traslado del asunto al Magistrado competente.

2. Delimitada así la cuestión, y fuera de toda controversia también la razonabilidad y legalidad del ingreso del agente F. en territorio provincial tras el rodado en cuestión, hipótesis contemplada y avalada por la norma misma invocada por el peticionante (se trata, aunque no lo ha precisado, del art. 8 de la Ley 20.711), debe señalarse que nuestro ordenamiento adjetivo, a los fines dispuestos en los artículos 183 a 186 y el resto de las normas relativas a la actuación de las policías, no distingue entre estas ni reclama en general la actuación concreta de una fuerza determinada ni mucho menos contempla en ese sentido sanciones de nulidad. En los estatutos orgánicos de todas ellas, federales o locales además, rige el principio de cooperación mutua, así como la eventualidad del auxilio a los Magistrados de todas las jurisdicciones del país.

De tal manera, ausente una cuestión de competencia y ordenadas las detenciones y secuestros de cosas por el juez de la causa, cuya vigencia interjurisdiccional no puede tampoco cuestionarse en razón de lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Nacional, el agravio aquí introducido, podría a lo sumo dar lugar a las sanciones funcionales a las que se refiere el art. 187 del CPPN en la eventualidad del incumplimiento de las normas que rigen la actuación de los policías. Sin embargo, esto mismo resulta incierto en tanto se ha omitido que la Ley 20.711 homologa un convenio entre la Nación y la Provincia de Buenos Aires, y su artículo 8vo se refiere expresamente a las policías que dependen de los firmantes, lo que excluye a la Policía de la Ciudad de Buenos Aires y todo el ordenamiento constitucional que sostiene su existencia a partir de la reforma de 1994 y la legislación dictada en consecuencia.

Sin perjuicio de ello, puede sostenerse que a su respecto rige la regla similar de actuación supletoria en el caso de persecuciones ininterrumpidas, prevista en el art. 20 de la Ley de Seguridad Interior 24.059, en razón de la expresa adhesión, sin reserva alguna, que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires realizó por sus leyes Ley 344 - artículo 1ro- y 5688 -artículo 15- Artículo 14.

3. Pero aún de considerarse como mera hipótesis que los aquí preventores estuvieran alcanzados por la obligación del art. 8vo de la Ley 20.711, así como no se ha rebatido la razonable explicación del Agente F., en cuanto al traslado del operativo a un sitio cercano -en la zona más próxima dentro del territorio de la Ciudad de Buenos Aires- debido al tráfico de vehículos en la colectora del Acceso Oeste, tampoco se ha conseguido ni siquiera esbozar el perjuicio que a los imputados le habría significado la supuesta inobservancia del deber alegado de dar intervención a la Policía local.

Es decir que, no sólo no ha cumplido la parte con la carga de indicar con precisión el fundamento normativo de la pretendida ilegalidad del accionar de la policía, ni de su ajuste a las causales previstas en los artículos 166 y siguientes del C.P.P.N, sino que también ha omitido señalar de qué modo se habrían visto perjudicados los imputados en ausencia de la intervención preliminar y provisoria de otra fuerza de seguridad o de un eventual trámite intermedio de extradición interjurisdiccional. Con más razón cuando ello hizo propicio su sujeción inmediata al Juez de la causa y el ejercicio sin dilaciones de sus derechos y defensas, sobre cuya afectación nada se ha indicado.

Debe destacarse en ese sentido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y solo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, lo cual no se advierte en el caso. A su vez, nuestro máximo tribunal ha sostenido que "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..." (1).

A esto se añade que las nulidades constituyen remedios excepcionales que ceden frente al principio de conservación, razón por la cual solo debe recurrirse a este instituto cuando el desenvolvimiento del trámite

devenga anormal y tal irregularidad resulte trascendente por haberse afectado intereses tutelados, entendidos por tales el ejercicio de la defensa en juicio o los principios básicos del proceso (2), extremos que la defensa no ha logrado demostrar.

En tales condiciones, corresponde el rechazo del planteo de nulidad formulado por el recurrente.

Por ello, se RESUELVE: CONFIRMAR la resolución impugnada en cuanto fue materia de recurso, con costas de alzada. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini (Sec.: Fuertes).

c. 40.460/21., CABRERA, Sergio Guillermo y otro s/nulidad.

Rta.: 13/10/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., "B. 66 XXXIV. Bianchi, Guillermo Oscar s/ defraudación", rto.: 27/06/2002, Fallos 325:1404.

(2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, con integración parcialmente diferente, c.20.284/19, "González, Edgardo s/procesamiento", rta.: 21/05/2019.

## **NULIDAD.**

Rechazada. Fiscal que planteó la nulidad del decreto que modificó el trámite de flagrancia impuesto inicialmente en la causa de atracción. Procedencia. Objeción del trámite de flagrancia que fue tardía y normativamente injustificada. Actos bajo los cuales se formalizó la decisión que no respetaron los principios y las formas que rigen el trámite de flagrancia. Posterior declaración indagatoria y procesamiento del imputado que significó una revocatoria implícita de la suspensión del juicio a prueba, violatoria de la normativa que regula dicho instituto. Decisión primigenia del fiscal de abordar el caso bajo la normativa para casos de flagrancia que fue posteriormente acompañada por la asistencia letrada que en la audiencia de inicio no opuso reparo alguno sobre su adopción. Inicio de nuevas causas penales conexas que no determinan la necesidad de rotar el trámite de flagrancia adoptado. Petición del cambio de procedimiento que en todo caso debe estar necesariamente acompañada de los argumentos que, a criterio de la parte solicitante, impiden la tramitación de los expedientes conexas. Revocación. Nulidad.

(...) I. El 1 de octubre del corriente año, el magistrado de grado rechazó las nulidades planteadas por el representante del Ministerio Público Fiscal, pronunciamiento contra el cual interpuso recurso de apelación. (...).

II. Antecedentes del caso.

A modo de breve reseña histórica de los avances que llevan a este estadio, corresponde destacar que el 26 de noviembre del año pasado J. A. B. fue detenido por el evento que en la reconstrucción fáctica de autos se encuentra distinguido como "hecho I" y que dio origen a la causa 50.809/20.

En aquella ocasión, el representante del Ministerio Público Fiscal adoptó el trámite de flagrancia, motivo por el cual al día siguiente se celebró la audiencia multipropósito en la que la titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 44 hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba por el término de un año.

A raíz de ello, el Juzgado de Ejecución Penal nro. 3 fue desinsaculado como el tribunal a cargo del control de cumplimiento de las medidas dispuestas en dicha resolución. Sin embargo, previo a comenzar con su labor solicitó al juzgado otorgante que se lo notificara de la firmeza de la decisión de hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba, lo cual nunca fue cumplido.

Meses más tarde, el 20 de abril del corriente año, B. fue nuevamente aprehendido por un hecho de similares características, circunstancia que dio origen a la causa (...), que actualmente se encuentra materialmente acumulada a la 50.809/21.

En aquella ocasión, la fiscalía en turno optó por no otorgar el trámite previsto por la ley 27.272 y, en cambio, asignarle el procedimiento ordinario.

Dichas actuaciones tramitaron primigeniamente ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 3 (donde se le recibió declaración indagatoria), pero el magistrado a cargo las remitió por conexidad al Juzgado nro.

44, cuyo titular aceptó la competencia, las acumuló jurídicamente y delegó la instrucción en la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 21.

Radicadas ambas causas ante el mismo estrado, el 27 de abril la defensa del imputado incorporó un escrito solicitando el cambio del trámite de flagrancia adoptado en la 50.809/20 y su pase al procedimiento ordinario. Para ello, alegó la conexidad mencionada y cuestiones de estrategia procesal.

A raíz de ello, el juzgado hizo lugar a la petición de la asistencia letrada y, mediante decreto, dejó sin efecto el trámite del sumario originalmente adoptado. Finalmente, el 20 de mayo ordenó la acumulación material de los expedientes y convocó a J. A. B. a prestar declaración indagatoria por el “hecho I”.

Cumplido dicho acto procesal, dictó su procesamiento por ambos sucesos. Tras el desarrollo reseñado, el representante del Ministerio Público Fiscal, Carlos Donoso Castex, incorporó un escrito en el que solicitó la nulidad del decreto de fecha 6 de mayo de 2021 que modificó el trámite de flagrancia impuesto inicialmente en la causa 50.809/20 y de la decisión de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 29 de no adoptar el procedimiento de flagrancia en la 17.269/21. Al contestar la vista conferida, la defensa resistió el planteo formulado. Finalmente, el juez de grado no hizo lugar a ninguno de ellos.

Impone mencionar que tras ser notificado de la fijación de la fecha límite para adjuntar el memorial sustitutivo de la audiencia prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, el Fiscal de Cámara, mantuvo el recurso de apelación en lo que respecta al primer planteo, pero desistió del segundo.

III. Así las cosas, sólo resta expedirse sobre el pedido de nulidad del decreto que dejó sin efecto el trámite de flagrancia originalmente aplicado a la causa 50.809/20.

Al respecto, cabe anticipar que el Tribunal comparte los agravios del representante del Ministerio Público Fiscal y por lo tanto se hará lugar a su pretensión. Ello así, con sustento principalmente en tres argumentos: 1. La objeción del trámite de flagrancia fue tardía y normativamente injustificada. Los motivos esbozados por la defensa y el juez de grado no encuentran respaldo legal.

2. Los actos bajo los cuales se formalizó la decisión no respetaron los principios y las formas que rigen el trámite de flagrancia.

3. En definitiva, la posterior declaración indagatoria y procesamiento del imputado significó una revocatoria implícita de la suspensión del juicio a prueba, violatoria de la normativa que regula dicho instituto.

En primer lugar, corresponde señalar que la decisión primigenia del fiscal de abordar el caso bajo la normativa para casos de flagrancia fue posteriormente acompañada por la asistencia letrada del imputado, que en la audiencia de inicio no opuso reparo alguno sobre su adopción.

En efecto, sin necesidad de evaluar si se daban o no los supuestos allí contemplados, el artículo 353 quater del Código Procesal Penal de la Nación expresamente prevé que la defensa puede objetar el trámite de flagrancia: “El imputado o su defensor podrán objetar fundadamente la aplicabilidad del procedimiento para casos de flagrancia cuando consideren que no se verifican los presupuestos del artículo 285 o que la complejidad de la investigación no hará posible la aplicación del procedimiento previsto en la presente. Dichas objeciones deberán ser resueltas por el juez en ese momento. Esta decisión será apelable y el recurso tendrá efecto suspensivo. Deberá intervenir en el recurso uno de los jueces del tribunal de alzada, conforme la reglamentación interna que se dicte al respecto y ser resuelto dentro de los tres (3) días contados a partir de la fecha de recibido el expediente por dicho tribunal.

La resolución de cámara tendrá carácter de definitiva y será irrecurrible”. El penúltimo párrafo adiciona: “La verificación de un caso de conexidad con otro hecho que no tramitase bajo esta modalidad, no impide la aplicación o continuación del procedimiento para casos de flagrancia, siempre y cuando sea posible la investigación separada de los hechos, Caso contrario, deberá desistirse del juzgamiento bajo este régimen”.

Así las cosas, luego de dar cumplimiento a los pasos procesales estipulados normativamente, la defensa técnica de B. no hizo uso de las facultades que en ese sentido le confiere la normativa.

Su concordancia con la adopción de la investigación sumaria fue tal que en esa misma audiencia solicitó la suspensión del proceso a prueba que finalmente fue concedida.

De ello, se advierte que la posterior pretensión de la defensa intentaba reeditar la discusión sobre asuntos precluidos. El inicio de nuevas causas penales conexas tampoco impone la necesidad de rotar el trámite de

flagrancia adoptado, pues el texto legal es claro al estipular que, en todo caso, la existencia de otras causas conexas “no impide la aplicación o continuación del procedimiento para casos de flagrancia, siempre y cuando sea posible la investigación separada de los hechos”, circunstancia que se verifica en este caso.

Es decir, en el mejor de los supuestos, la petición del cambio de procedimiento deberá estar necesariamente acompañada de los argumentos que, a criterio de la parte solicitante, impiden la tramitación de los expedientes conexos (1).

En conclusión, no sólo en el momento oportuno para presentar las objeciones pertinentes la defensa coincidió con el criterio del acusador público, sino que, además, su posterior solicitud tampoco se apoyó en circunstancias que tengan entidad a los efectos pretendidos. En modo alguno pueden alegarse a esos fines meras cuestiones de “estrategia procesal” o conexidades que, como ya se mencionó, podían continuar su investigación separada sin inconveniente alguno.

En cuanto a la segunda cuestión, sin perjuicio de que el apartamiento de la normativa aplicable al caso expuesta en el acápite anterior podría resultar suficiente para resolver en los términos anticipados, lo cierto es que existen cuestiones procesales a tener en cuenta que, inmiscuidos en los preceptos del proceso previsto por la ley 27.272, cobran suma relevancia.

Es que, más allá de lo expuesto precedentemente la decisión debió haber sido tomada en el marco de un procedimiento respetuoso de las máximas expresamente señaladas por el artículo 353 bis y ss.

Como bien señaló la parte recurrente, el segundo párrafo del artículo destacado indica: “Las decisiones jurisdiccionales a las que refiere el presente título se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración”. Es fácil advertir que nada de ello ocurrió en estas actuaciones.

Por el contrario, tras la presentación de la defensa, el magistrado de grado resolvió por decreto y sin notificar previamente a la fiscalía actuante, lo cual vulneró absolutamente las premisas transcriptas en el párrafo anterior. Más allá de lo dicho en el subtítulo precedente, lo apropiado hubiese sido que, luego de incorporar la solicitud de la asistencia letrada de Bouza, el juez a cargo de la causa convocara a las partes a celebrar la audiencia oral a los fines de tratar la cuestión traída en consideración. Está claro que, de haber sido respetado, la fiscalía hubiese podido contraponer sus argumentos en el mismo acto e, incluso en caso de que el juez resolviera la cuestión en idéntico sentido al ahora cuestionado, impugnarlo en esa misma ocasión.

Cabe traer a colación procesos anteriores en los que se dijo: “El trámite de los procesos de flagrancia establece que las cuestiones deben ser planteadas, discutidas y resueltas en la audiencia (artículo 353 bis del ritual). Así las cosas, el trámite por escrito (...) implicó desconocer lo establecido por la ley y por los principios que nutren este instituto (artículos 353 bis, quater, sexies y concordantes del C.P.P.N.” (2).

En conclusión, la omisión y el quebrantamiento de la oralidad, contradictorio, bilateralidad y demás principios sobre los que se construye el proceso de flagrancia, vigente en aquel entonces, se erige como otro argumento que impide sostener que el decreto del 6 de mayo de corriente sea un acto jurisdiccional válido.

Por último, y en cierto aspecto vinculado con lo dicho anteriormente, no puede pasarse por alto que, sin haberlo dicho expresamente, el juez de grado “revocó” la suspensión de juicio a prueba de la que gozaba B. en el proceso 50.809/20.

Dicha decisión implícita se tomó sin celebración de audiencia de ningún tipo (en respeto al trámite de flagrancia vigente en aquel momento y, en todo caso, en los términos del segundo párrafo del artículo 515 del código de forma) y sin control de por medio de las medidas impuestas.

Recordemos que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 44 omitió notificar la fecha en la que adquirió firmeza el pronunciamiento que hizo lugar al instituto aludido, de modo que el Juzgado de Ejecución Penal nro. 3 nunca concretó su labor de control sobre las pautas a las que estaba sujeta la suspensión del proceso y, por lo tanto, la revocatoria se concretó sin fundamentación alguna y en desconocimiento de la condición de cumplimiento de tales medidas.

Bajo esas condiciones, se advierte un claro apartamiento de las reglas legales por parte del magistrado, al haber revocado implícitamente el instituto de la suspensión de juicio a prueba (cfr. artículo 76 bis y ter del Código Penal).

Lo dirimente es que, ello resulta una clara afectación al proceso con repercusión en el instituto de la suspensión del juicio vigente, y sobre los principios de celeridad y preclusión que permiten la defensa en juicio de las partes, el debido proceso y la resolución del asunto en tiempo razonable, se dejó sin efecto un proceso en el cual se había consentido el procedimiento de flagrancia, celebrado la audiencia inicial y dispuesto la suspensión. No tiene lógica frente a estos principios retrotraer la cuestión a etapas superadas, máxime sin realizar la audiencia respectiva y violando el contradictorio.

Así las cosas y en virtud de los tres ejes argumentativos desarrollados precedentemente corresponde hacer lugar a la pretensión fiscal en lo que a este punto respecta y declarar la nulidad del decreto de fecha 6 de mayo del corriente y lo actuado en consecuencia.

En virtud de lo resuelto y toda vez que la suspensión de juicio a prueba se encuentra paralizada desde diciembre del año pasado, se encomienda adoptar la debida diligencia en el correspondiente trámite de flagrancia a los fines de que la cuestión se resuelva acorde a derecho.

IV. Sobre el segundo tópico cuestionado por el recurrente en el recurso original, sólo cabe mencionar que, en el memorial, su superior jerárquico desistió de la apelación oportunamente interpuesta.

Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el punto I del auto de fecha 1 de octubre en cuanto fue materia de recurso y DECLARAR LA NULIDAD del decreto dictado el 6 de mayo del corriente año mediante el cual se modificó el trámite de flagrancia adoptado en el marco de la causa 50.809 y de los actos procesales consecutivos. II. Encomendar al juzgado de origen la adopción de las medidas pertinentes a los fines de que el proceso suspendido retome su proceder acorde a derecho. III. Tener por desistido el recurso de apelación interpuesto por el fiscal de grado contra los puntos III y IV del auto de fecha 1 de octubre del corriente año. (...).

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

c. 50.809/20., BOUZA, Jorge Agustín s/nulidad.

Rta.: 21/10/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 72.411/16, "V.Z., B.E. s/procesamiento" con intervención del juez Pociello Argerich-, rta.: 12/12/2016. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c.3.141/19, "Fleitas Rodrigo D. s/ robo en poblado y en banda"; rta.: 11/12/2019.

## **NULIDAD.**

De la detención y requisita rechazada. Procedimiento que se ajustó a los parámetros que impone la ley procesal. Intervención que se vio determinada por pautas objetivas y eficientes que sustentaron la actuación en los términos de lo dispuesto en los artículos 230 bis y 284, inciso 3, del Código Procesal Penal de la Nación. Personal policial que se hallaba cumpliendo un servicio de vigilancia en la vía pública en un contexto signado por la nocturnidad - corte de luz- y por la actitud del imputado de apurar su paso cuando recibió las primeras indicaciones de los funcionarios de las que podía inferirse que en el encausado transportase cosas "probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo", haciendo de tal manera la requisita de la mochila "razonable y objetivamente justificada" (art. 230 bis del CPPN). Hallazgos que dotó de soporte suficientes a la detención en los términos del art. 284, inciso 3º del CPPN y motivó la inmediata información a las autoridades judiciales, que ordenaron la incautación de los medidores y las herramientas y ratificaron la aprehensión del imputado. Garantías constitucionales que no se han visto vulneradas. Confirmación.

(...) Surge de lo actuado que el 25 de noviembre pasado el Inspector José Luis Sánchez y el Oficial Mayor Gastón Cabrera se encontraban recorriendo la calle José Pedro Varela en cercanías de su intersección con Manuel Porcel de Peralta, ambas de esta ciudad, luego de que la zona se viera afectada por un corte de energía eléctrica. En esas circunstancias observaron al aquí imputado cruzar la calle presurosamente, actitud que los llevó a procurar

identificarlo. Sin embargo, lejos de detener su marcha ante sus indicaciones, aceleró sus pasos, aunque finalmente le dieron alcance frente al número (...) de la Av. General Paz.

Así fue como constataron que llevaba una mochila con varias herramientas en su interior, tratándose de una llave de cricket tipo tubo, una llave francesa, un martillo tipo maza, una llave de pico de loro, una punta de chapa metalizada, una mitad de alicate y un bolso. Destacaron también que, dado que no pudo justificar su presencia en el lugar, comenzaron a desandar su camino, verificando que frente a las viviendas ubicadas en J. P.

V. N° (...) y M. P. de P. N° (...), faltaban los respectivos medidores de agua, que hallaron en las inmediaciones.

II. La mera solicitud de identificación en la vía pública, dirigida a eventuales transeúntes, no constituye una detención en los términos del artículo 18 de la Constitución Nacional, ni una privación de la libertad a la que se refieren los artículos 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1).

En efecto, siempre en el marco de un empleo razonable y proporcionado a las circunstancias, se trata en principio de una actividad ordinaria en un policía en función de vigilancia; no implica una injerencia estatal significativa y, por ende, no resulta en principio alcanzada por las exigencias del artículo 284 del Código Procesal Penal de la Nación.

Tampoco resulta posible subsumir tal situación preliminar bajo las disposiciones de la ley 23.950 -ni en su correlato para la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, el artículo 91 de la ley 5688 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, toda vez que lo allí normado se refiere a los casos en los cuales una persona que se niega a identificarse o que no aporta documentos que acrediten su identidad es trasladada a una dependencia policial.

Es claro que tal supuesto importa un grado sustancialmente más alto de injerencia estatal en el derecho a la libertad ambulatoria, lo cual a su vez justifica que se exija, como requisito previo para habilitar la actuación de los agentes la existencia de indicios debidamente fundados que hagan presumir que la persona en cuestión cometió o cometerá un delito.

III. Asimismo, a partir de la secuencia descrita por los preventores, se estima que el procedimiento se ajustó a los parámetros que para estos supuestos impone la ley procesal y se adecuó a una actuación razonable y proporcional que debe regir a quienes velan por la seguridad de los ciudadanos. Es que, de adverso a lo alegado por la defensa, tal intervención se vio determinada por pautas objetivas y eficientes que sustentaron la actuación en los términos de lo dispuesto en los artículos 230 bis y 284, inciso 3, del Código Procesal Penal de la Nación.

Precisamente, surge con claridad que los policías se hallaban cumpliendo un servicio de vigilancia en la vía pública, así como que el contexto reseñado -signado por la nocturnidad, el corte de luz imperante y la actitud del imputado de apurar su paso cuando recibió las primeras indicaciones de los funcionarios suponía la verificación de "circunstancias previas o concomitantes" de las que podía inferirse que en el encausado transportase cosas "probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo", haciendo de tal manera la requisita de la mochila "razonable y objetivamente justificada" (art. 230bis del CPPN).

Finalmente, el hallazgo en poder de E. M. L. de las herramientas y el examen visual encarado sobre el camino recorrido por él antes de ser interceptado, permitió el secuestro de cuatro medidores de agua que habían sido removidos de su sitio, tres de los cuales se encontraban en una bolsa, presumiéndose por ende que estaban preparados para su transporte a otro sitio. Tal situación, con marcados indicios ya de la comisión de un delito, dotó de soporte suficiente a la detención en los términos del art. 284, inciso 3º del CPPN y motivó la inmediata información a las autoridades judiciales, que ordenaron la incautación de los medidores y las herramientas y ratificaron la aprehensión del imputado.

En virtud de lo expuesto y en la medida en que las nulidades procesales se orientan hacia un ámbito restrictivo que tiene como regla general la estabilidad de los actos, tratándose de un remedio de carácter excepcional que sólo resulta procedente ante vicios sustanciales o cuando se vulneran garantías constitucionales (2) y en tanto no se ha verificado irregularidad alguna que conlleve la afectación de garantías constitucionales o derechos fundamentales que justifiquen la sanción pretendida, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión traída a estudio en cuanto fue materia de recurso. (...).

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

c. 53.581/21., LEAL, Emanuel Maximiliano s/nulidad.

Rta.: 30/12/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 36.091/21, "Esterlín Gutiérrez, Jonathan y otro s/ nulidad", rta.: 14/10/2021 y Sala I, c. 32.268/20, "Saucedo, Román Ariel s/ nulidad, rta.: 25/08/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 48.633/20, "Navarro, David Martín s/ nulidad", rta: 21/12/2020, entre otras.

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

Nulidad del requerimiento de elevación a juicio de la querrela, en subsidio, rechazados. Homicidio culposo agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor. 1. De la prescripción: Término a valorar: pena máxima de cinco años de prisión contemplada en el artículo 84, primer y segundo párrafos, del Código Penal, en la versión anterior a la ley 27.347. Curso que se ha visto sucesivamente interrumpido desde la comisión del hecho por el llamado a prestar declaración indagatoria y los requerimientos de elevación a juicio de la parte querellante -del 25 de octubre de 2016- y de la fiscalía -del 9 de junio de 2021-. Requerimiento de elevación a juicio de la querrela de octubre de 2016 cuya descripción del hecho se ajusta a las exigencias de la disposición legal y en modo alguno ha importado una ampliación del marco fáctico que -para esas alturas- había sido objeto de intimación y de procesamiento. Ausencia de la precisión esgrimida que no obsta a que esa parte intervenga en la siguiente etapa y formule, en su caso, una eventual acusación en la oportunidad que contempla el art. 393 del CPPN, con arreglo a los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Del'Olio". Confirmación. 2. De la nulidad: Requerimiento de elevación a juicio formulado en agosto de 2021 suscripto sólo por el letrado patrocinante. Letrado que carece de actividad autónoma en el proceso. Acordada 31/2020 de la C.S.J.N. Invalidez. Revocación. Nulidad. Disidencia parcial: término de prescripción que corresponde computar: diez años, en tanto la pena de mayor plazo que debe computarse es la de inhabilitación. Primer requerimiento de elevación a juicio formulado por la querrela que surte el efecto interruptivo que le es propio (artículo 67, inciso "c", del Código Penal). Actuación tendiente a impulsar el proceso. Plazo que no ha transcurrido desde el primer llamado a prestar declaración indagatoria hasta el requerimiento de elevación a juicio formulado por la parte querellante en octubre de 2016, ni desde este último hasta que la fiscalía materializó su requerimiento. Confirmación.

(...) La defensa oficial de I. F. G. apeló el auto dictado el 9 de junio pasado, en cuanto se rechazó tanto la excepción de prescripción de la acción penal (punto I) como el planteo de nulidad formulado, subsidiariamente, respecto del requerimiento de elevación a juicio presentado por la querrela el 2 de agosto último (punto II) -al introducir el planteo la defensa aludió erróneamente al día 8 de agosto-.

Habiéndose incorporado al sistema "Lex- 100" tanto el memorial de la asistencia técnica como las presentaciones de la fiscalía general y la querrela, que solicitaron la homologación de lo resuelto, el Tribunal se encuentra en condiciones de decidir.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: Al respecto, en lo relativo al requerimiento de elevación a juicio formulado el 2 de agosto último por el doctor Nicolás Juan Zec, letrado patrocinante de la querellante J. D. R. Z. (punto II), cabe mencionar que aquél carece de actividad autónoma en el proceso, de suerte tal que la requisitoria cuestionada debió ser suscripta por la parte legitimada (art. 83 del Código Procesal Penal).

A ese efecto y en las circunstancias actuales atravesadas por la pandemia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante la Acordada 31/2020, estableció que "cuando la parte actúe con patrocinio letrado, éste deberá realizar las presentaciones en soporte exclusivamente digital incorporando el escrito con su firma electrónica...suscriptos previamente de manera ológrafa por el patrocinado", requisito que ya ha sido evocado por esta Sala en situaciones análogas (1).

Consecuentemente, en tanto la acusadora particular no ha firmado tal requisitoria -del modo en que lo hiciera anteriormente, en otra presentación de igual tenor- y como el profesional no invocó la condición de gestor

contemplada en el artículo 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ni expuso las razones que hubieran justificado esa actuación, tal falencia debe ser asimilada a la ausencia de respuesta a la vista conferida, cuya consecuencia es el decaimiento del derecho que, en esas condiciones, ha dejado de usar (2). Ello, sin que el Tribunal se encuentre habilitado a intimar a esa parte -como lo sugiere la Fiscalía General en la réplica- para que subsane la ausencia de la firma del accionante (3).

En cuanto se refiere a la subsistencia de la acción penal (punto "I"), cabe recordar que G. se encuentra procesado en orden al delito de homicidio culposo, agravado por la conducción imprudente de un vehículo automotor -la Sala confirmó ese pronunciamiento a fs. (...) y el auto que lo reformuló, bajo la misma calificación legal- (artículo 84, primer y segundo párrafo, del Código Penal, en la versión anterior a la ley 27.347), cuyo término de prescripción en el caso es de diez años, en tanto la pena de mayor plazo que debe computarse es la de inhabilitación (4).

El episodio atribuido habría acontecido el 18 de septiembre de 2014 y el primer acto interruptor del curso de la prescripción de la acción fue el llamado a prestar declaración indagatoria, el 10 de diciembre de 2014 (fs. ...).

Según estimo, el primer requerimiento de elevación a juicio formulado por la querrela el 25 de octubre de 2016 (fs. ...) surte el efecto interruptivo que le es propio (artículo 67, inciso "c", del Código Penal), ya que no obsta a ello la posterior reformulación del auto de mérito, a partir de lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal en el marco de lo dispuesto en el art. 347, inciso 1º, del Código Procesal Penal, con la inclusión de que el imputado habría participado de una carrera o "picada" entre motociclistas.

En efecto, el requerimiento cuestionado se presentó una vez homologado el auto de procesamiento por esta alzada -7 de octubre de 2016- y luego de que el juez de la anterior instancia ordenara la vista correspondiente (artículo 346 del canon ritual), de modo que, aun frente a las contingencias ulteriores en torno a la reformulación del hecho, por entonces importó una actuación tendiente a impulsar el proceso.

Es que la adecuación de la descripción del hecho y la reformulación del auto de procesamiento, a partir de lo peticionado por el Ministerio Público Fiscal, tuvieron lugar en orden al mejor ejercicio del derecho de defensa y a la satisfacción del principio de congruencia; lo que no neutraliza el hecho de que aquella requisitoria de la querrela, presentada el 25 de octubre de 2016 -en consonancia con el auto de procesamiento que había confirmado esta alzada- fuera válida y operara, en el caso, como una actividad encaminada a la prosecución del proceso, con entidad interruptora del curso de la prescripción de la acción penal.

Ello, más allá de que -como bien lo señala la defensa- además de que no podrían coexistir dos requerimientos de esa parte, el primero sólo ha adquirido virtualidad como acto interruptor de la prescripción, pues no la tendría como acusación en los términos del art. 347, último párrafo, del Código Procesal Penal, al no responder -al cabo- al hecho según la adecuación referenciada; mientras que el formulado con ulterioridad -el 2 de agosto último- debe ser reputado como inexistente, en razón de la ausencia de firma de la parte.

En consecuencia, puesto que desde el primer llamado a prestar declaración indagatoria -el 10 de diciembre de 2014- hasta el mencionado requerimiento de elevación a juicio formulado por la parte querellante el 25 de octubre de 2016, no ha transcurrido el plazo respectivo de prescripción, circunstancia que tampoco se constata desde este acto hasta el momento en que la fiscalía materializó el suyo, el 9 de junio pasado (artículo 62, inciso 2º, del Código Penal), corresponde homologar el rechazo asumido en la instancia anterior.

El juez Mauro A. Divito dijo: I. En lo que atañe a la vigencia de la acción penal, debo ante todo efectuar la salvedad de que, a mi criterio, el término de prescripción que cabe valorar es el que deriva de la pena máxima de cinco años de prisión contemplada en el artículo 84, primer y segundo párrafos, del Código Penal, en la versión anterior a la ley 27.347 (5).

Con esa aclaración, sobre este punto adhiero a la solución propiciada por el juez Cicciaro, en orden a que se rechace la pretendida extinción de la acción penal por prescripción.

En efecto, comparto que el curso de ésta, desde la comisión del hecho, se ha visto sucesivamente interrumpido por el llamado a prestar declaración indagatoria -del 10 de diciembre de 2014(fs. ...) y los requerimientos de elevación a juicio de la parte querellante -del 25 de octubre de 2016- (fs. ...) y la fiscalía -del 9 de junio de 2021-. Sin perjuicio de ello, he de mencionar que disiento en torno a los alcances que el colega preopinante le ha asignado a la mencionada presentación de la querrela, en tanto estimo que se trata de una requisitoria válida en los términos del art. 347 del Código Procesal Penal.

En ese sentido, si bien es cierto que ulteriormente se produjo una reformulación del hecho atribuido, advierto que la descripción de éste en la pieza en cuestión se ajusta a las exigencias de la disposición legal citada y que, principalmente, en modo alguno ello ha importado una ampliación del marco fáctico que -para esas alturas- había sido objeto de intimación y de procesamiento, como para entender que se incurrió en una afectación del principio de congruencia. Por el contrario, el cotejo de dicha descripción con la del suceso reformulado evidencia que el dato posteriormente agregado, que en aquélla obviamente no se consignó, se relaciona con la circunstancia de que el imputado habría estado participando en una competencia de velocidad o "picada", es decir, un extremo que podría -a todo evento- invocarse como agravante de la conducta atribuida.

En otras palabras, en dicho requerimiento falta -simplemente- la mención a que G., al momento de cometer el hecho imprudente por el que fue procesado, estaría corriendo una picada. Como ello no importa vicio alguno ni afecta el ejercicio de la defensa en juicio -ya que nada se añadió a la imputación-, aunque la concatenación de los hitos procesales no aparezca desarrollada de manera perfectamente prolija, me inclino por descartar que esa pieza careciera de virtualidad a los fines de habilitar la actuación ulterior de la querrela en la presente causa.

Bajo tales premisas, concluyo en que la ausencia de la precisión apuntada en la requisitoria examinada no obsta a que esa parte intervenga en la siguiente etapa y formule, en su caso, una eventual acusación en la oportunidad que contempla el art. 393 del CPPN, con arreglo a los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Del'Olio" (6).

II. En relación con el planteo subsidiario de la defensa (punto "II"), estimo que, como los letrados patrocinantes de J. D. R. Z. carecen de facultades para actuar de manera autónoma en el proceso (7), no puede asignarse validez al requerimiento de elevación a juicio que solamente cuenta con la firma digital del abogado Nicolás Juan Zec.

En ese sentido, no es posible soslayar que, con motivo de la pandemia que es de público conocimiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante la acordada N° 31/20, había previsto que "cuando la parte actúe con patrocinio letrado, éste deberá realizar las presentaciones en soporte exclusivamente digital incorporando el escrito con su firma electrónica...", aunque con la aclaración de que los escritos deberán estar "suscriptos previamente de manera ológrafa por el patrocinado", requisito que en el caso no ha sido observado.

Consecuentemente, en este punto me inclino por declarar, tal como lo reclama la defensa, la nulidad del requerimiento de elevación a juicio presentado digitalmente el 2 de agosto de 2021 pues, al carecer de la firma de la querellante, ello evidencia que se ha omitido la intervención de ésta en un acto en el que resultaba obligatoria (cfr. artículo 167, inciso 2º, del Código Procesal Penal).

El juez Mariano A. Scotto dijo: Frente a las disidencias planteadas, en torno al término de prescripción que cabe valorar, comparto con el juez Divito que es el que deriva de la pena máxima de cinco años de prisión contemplada en el artículo 84, primer y segundo párrafos, del Código Penal, en la versión anterior a la ley 27.347 (8).

Por otra parte, a partir de sus consideraciones en relación con el alcance que corresponde asignarle al requerimiento de elevación a juicio presentado el 25 de octubre de 2016, también adhiero a su propuesta; y respecto del incorporado digitalmente el 2 de agosto de 2021, he de coincidir en que, al carecer de la firma de la querellante, debe declararse su nulidad.

En consecuencia, la Sala RESUELVE: I. CONFIRMAR el punto "I" del auto apelado, mediante el cual se rechazó la excepción de prescripción de la acción penal respecto de I. F. G. II. REVOCAR el punto "II" de la resolución apelada y DECLARAR LA NULIDAD del requerimiento de elevación a juicio suscripto por el letrado patrocinante de la querrela, con motivo de la vista conferida a esa parte el 14 de julio de 2021. (...).

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

c. 59.913/24., GELERSZTEIN, Ignacio Fabián s/ Prescripción y nulidad.

Rta.: 26/10/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 13556/2021, "Cabral, José s/reposición, erróneamente concedido", rta.: 03/05/2021 y c. 9764/21, "Barenboim, Guido y otro s/intervención del querellante", rta.: 12/10/2021. (2) Navarro, Guillermo.Daray, Roberto. Código Procesal Penal de la Nación. Bs. As.: Hammurabi, 2010, 4ta. ed., t. 2, p. 665. Y Navarro, Guillermo.Daray, Roberto. La querrela. Bs. As.: Hammurabi, 2008, 3ra. ed., p. 269. (3) C.N.Crim.

y Correc., Sala VII, c. 9764/21, "Barenboim, Guido s/intervención del querellante", rta.: 12/10/2021. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 750037156/13, "Darocho Branca, Fernando s/prescripción", rta.: 30/10/2014. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40.843, "Duarte Ferreira, Julio C. s/prescripción", rta.: 26/05/2011, entre otras. (6) C.S.J.N., "Del'Olío, Edgardo Luis y otro s/defraudación por administración fraudulenta", rto.: 11/07/2006, Fallos 329:2596. (7) Navarro, Guillermo. Daray, Roberto. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2006, 2da. ed. actualizada y ampliada, t. I, p. 321. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 65016/2014/1, "Botti, Viviana s/prescripción", rta.: 18/03/2019, entre otros.

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

Sobreseimiento. Imputado respecto de quien se dispuso su procesamiento por varios hechos -decisión confirmada por la Cámara- y que, de acuerdo a la delimitación efectuada por el Fiscal General, quedaría por establecer si subsiste o no la acción penal respecto de los sucesos calificados como amenazas coactivas y aborto provocado por el uso de violencia, en concurso ideal con amenazas coactivas. Situaciones que si bien habrían tenido lugar dentro de un mismo contexto de violencia prolongado en el tiempo, son hechos independientes de los restantes atribuidos de modo que la prescripción de la acción corre separadamente para cada uno de ellos (artículo 67, inciso "e", del Código Penal). Doctrina emergente del plenario "Prinzo" que no es aplicable. Interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito que se da cuando tal extremo hubiera sido declarado mediante una sentencia firme. Hechos imputados que carecen de virtualidad para interrumpir el curso prescriptivo. Delitos comunes que no encuadran en las excepciones que la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió en la aplicación del régimen general de prescripción previsto por el derecho interno. Límite temporal para el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado. Confirmación.

(...) La fiscalía apeló la decisión del 15 de julio pasado, en cuanto se declaró extinguida la acción penal y se sobreseyó a Á.V. C. en relación con los hechos "II", "VII", "VIII" y "IX".

Ante esta instancia, la Fiscalía General fundamentó los agravios, aunque los circunscribió a los hechos VII y VIII, mediante el memorial incorporado al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100", vía que también empleó la defensa oficial para propiciar que se confirme lo resuelto.

Cabe recordar que el imputado fue procesado el 25 de junio pasado en orden a los hechos "I", "III", "IV", "V" y "VI" -decisión confirmada por esta alzada- y que, de acuerdo a la delimitación que efectuara el Fiscal General, en la actualidad queda por establecer si subsiste o no la acción penal respecto de los sucesos identificados con los números "VII" -ocurrido durante el mes de marzo de 2014 y calificado como amenazas coactivas (arts. 45 y 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal)- y "VIII" -que data del mes de mayo de 2014 y se calificó como aborto provocado por el uso de violencia, en concurso ideal con amenazas coactivas (arts. 45, 54, 87 y 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal)- que damnificarían a E. T. S.

Al respecto, de adverso a lo invocado por los representantes del Ministerio Público Fiscal, corresponde señalar que si bien tales sucesos se habrían cometido bajo un mismo contexto de violencia que se prolongó en el tiempo, se trata de hechos independientes de los restantes atribuidos al imputado, de modo que la prescripción de la acción corre separadamente para cada uno de ellos (artículo 67, inciso "e", del Código Penal). En ese marco se destaca que, tal como se sostuvo en anteriores ocasiones, la doctrina emergente del fallo plenario "Prinzo, E.F." de esta Cámara (1), más allá de que ha sido rechazada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2), resulta difícil de compatibilizar con el principio de inocencia y el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de manera que, cuando el encausado registra imputaciones de nuevos hechos presumiblemente delictivos e interruptivos del curso de la prescripción, no procede suspender el pronunciamiento referido a ésta (3).

Desde esa perspectiva, la interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito supone que tal extremo hubiera sido declarado mediante una sentencia firme.

Con base en ello, es dable sostener que los hechos "III", del 10 de octubre de 2015, "IV", del 19 de ese mes, y "I", del 24 del mismo mes y año, aun cuando a su respecto se ha dispuesto el procesamiento de V. C., carecen de virtualidad para interrumpir el curso de la prescripción de la acción penal relativa a los hechos "VII" y "VIII". De

ese modo, respecto de estos sucesos dicha interrupción se produjo con el llamado a prestar declaración indagatoria del 18 de abril de 2016, sin que posteriormente se verificaran otros actos de esa naturaleza.

Por otra parte, en torno a lo argumentado por el Ministerio Público Fiscal en relación con los compromisos que emanan del derecho convencional internacional (art. 7 de la Convención de Belém do Pará y arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), cabe mencionar que los supuestos del sub examen -delitos comunes- no encuadran en las excepciones que la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió en la aplicación del régimen general de prescripción previsto por el derecho interno, cuando impidan la investigación y sanción de graves violaciones a los derechos humanos por parte del Estado -crímenes del derecho internacional-.

En ese sentido, el concepto de imprescriptibilidad que surge del fallo "Bulacio" (4), citado por el Fiscal General, ha quedado definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Albán Cornejo" (5), al sostener que "[l]a prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado. En el presente caso no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales".

Por lo demás, dable es recordar que los mismos instrumentos que invocara la fiscalía establecen un límite temporal para el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, garantizando la defensa de los individuos frente a la amenaza de una persecución penal por tiempo indeterminado.

En consecuencia, toda vez que desde el 18 de abril de 2016 -fecha del primer llamado a prestar declaración indagatoria cursado a V. C. por los hechos VII y VIII- ha transcurrido el plazo máximo que se desprende del artículo 62, inciso 2º, del Código Penal -cuatro años en ambos supuestos-, sin que luego se hubiera verificado causal alguna de interrupción o suspensión del curso de la prescripción -se aclara que no corresponde aquí computar el hecho por el que recayó la condena dictada el 12 de noviembre pasado, en tanto se trató de una contravención- cabe concluir en que la acción penal se ha extinguido.

Por ello, esta Sala RESUELVE: CONFIRMAR la decisión apelada, en cuanto fuera materia de recurso en relación con los hechos VII y VIII. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto. (Sec.: Sánchez).

c. 63.910/15., V. C., A. s/ Prescripción y sobreseimiento.

Rta.: 18/08/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Fallo Plenario, "Prinzo, E.F. s/prescripción de la acción penal", rta.: 07/06/1949.

(2) C.S.J.N., "Reggi, Alberto s/ art. 302 Código Penal", rto.: 10/05/1999, Fallos 322:717. (3) C.N.Crim.y Correc.,

Sala VII, c. 18556/2016/1, "L., L. E.s/prescripción", rta.: 05/09/2019. (4) C.I.D.H., "Bulacio, Walter David vs.

Argentina", rta.: 18/09/2003. (5) C.I.D.H., "Albán Cornejo y otros vs. Ecuador", rta.: 22/11/2007.

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

Por extinción y sobreseimiento. Fiscal que recurre. Abuso sexual. Caso en el que corresponde analizar si debe aplicarse la causal de suspensión de la prescripción de la acción penal prevista en el artículo 67, párrafo segundo, del Código Penal. Imputado que si bien detenta un cargo que lo colocaba por entonces y actualmente como funcionario público, conforme la descripción de los hechos relatados por la damnificada y el contexto en el cual estos se habrían desarrollado, puede sostenerse que no existió una relación causal relevante entre el delito investigado y el ejercicio de la función por parte de aquél, de forma tal que corresponda la aplicación del supuesto señalado de suspensión del plazo de extinción de la acción penal. Elementos incorporados al legajo que no sugieren que el imputado se hubiere valido de su condición de funcionario -sea en sentido causal instrumental,

eficiente, material o final- o de su jerarquía en el ámbito laboral que compartía con la denunciante, para realizar la conducta que se le endilga. Confirmación.

(...) El Juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: I.- M. J. G. relató que se desempeñaba en el Programa de Orquestas Infantiles y Juveniles del Ministerio de Educación de la Ciudad de Buenos Aires, al igual que el imputado A. A. G., quien era el director de esa actividad brindada en la Escuela N° (...) del barrio de M.

Es así que, en el mes de diciembre de 2016, tras finalizar el correspondiente ciclo lectivo y retirarse del establecimiento educativo, el imputado quiso besarla en la boca en la esquina de A. y C., oportunidad en que ella le estaba explicando el camino que debía seguir para dirigirse al centro de la ciudad.

En concreto refirió que G. descendió de su rodado y, tras tomarla de los hombros, intentó darle un beso, frente a lo cual ella lo empujó y se retiró del lugar (ver declaración brindada el pasado 25 de mayo).

II.- Ahora bien, en el caso cabe analizar la aplicación de la causal de suspensión de la prescripción de la acción penal prevista en el artículo 67, párrafo segundo, del Código Penal cuando se trata delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, mientras los autores o partícipes se encuentren desempeñando un cargo de tales características.

En este sentido la Ley N° 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública -que introdujo la modificación en el segundo párrafo del artículo 67 del CP que aquí se analiza- en su artículo 1º establece que se aplica "a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos".

Sentado ello, si bien el imputado detenta un cargo que lo colocaba por entonces y actualmente como funcionario público, la descripción de los hechos relatados por la damnificada y el contexto en el cual estos se habrían desarrollado indican que no existió una relación causal relevante entre el delito investigado y el ejercicio de la función por parte de aquél, de forma tal que corresponda la aplicación del supuesto señalado de suspensión del plazo de extinción de la acción penal.

Ello así por cuanto, más allá de la relación laboral que ambos mantenían, los elementos incorporados al legajo no sugieren que el G. se hubiere valido de su condición de funcionario -sea en sentido causal instrumental, eficiente, material o final- o de su jerarquía en el ámbito laboral que compartía con la denunciante, para realizar la conducta que se le endilga. Su condición de funcionario público no se exhibe como determinante, ni siquiera en razón de ocasión (1), en tanto se desarrolló tras culminar el ciclo lectivo, fuera de la escuela donde se desempeñan y en circunstancias en las que la denunciante aceptó guiarlo hasta el centro de la ciudad.

Por tales razones es que corresponde confirmar la decisión traída a estudio, pues el tiempo transcurrido entre diciembre de 2016 y el llamado a prestar declaración en los términos del artículo 294 del CPPN -19 de mayo del año en curso-, supera el máximo de la pena señalada para el delito reprochado (artículos 62, inciso 2º y 119, párrafo 1º del Código Penal), sin que hayan operado otros actos interruptivos del curso de la prescripción (artículo 67, ibídem).

Tal es mi voto.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Comparto la solución propuesta por el juez Rodríguez Varela.

Y es que no solo no surge del legajo que la conducta atribuida al imputado haya tenido lugar en el ejercicio de la función pública, sino que además "No alcanza con el mero carácter de funcionario...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". Así, "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" (2). Extremos estos que tampoco están presentes en el caso bajo análisis. Así lo voto.

A partir del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto traído a estudio en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini (Sec.: Pereyra).

c. 14.874/21., G., A. A. s/prescripción de la acción penal.

Rta.: 15/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 31.897/19, "M., M. A. s/falta de acción y prescripción", rta.: 14/05/2020.

(2) Romero Villanueva, Horacio. La Prescripción Penal, Segunda edición actualizada, corregida y ampliada. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016, pág. 143 citado en C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 55.270/13, "Kolakovic, Eduardo Esteban y otros s/ prescripción", rta.: 31/08/2020.

## **PRISIÓN PREVENTIVA.**

Dictada respecto del imputado procesado por hurto simple en calidad de coautor. Escala penal prevista para el delito imputado que permite encuadrar su situación dentro de las dos hipótesis contempladas en el artículo 316, segundo párrafo, por aplicación del artículo 317, inc.1º, del CPPN, por cuanto el máximo es inferior a los ocho años y el mínimo, conjugado con la ausencia de antecedentes condenatorios, permitiría que una eventual sanción pueda ser dejada en suspenso. Indicadores de un riesgo procesal de fuga: ausencia de arraigo y situación migratoria no regularizada. Parámetros que permiten diluir el riesgo, no resultando indispensable la imposición de la prisión preventiva y pudiéndose recurrir a medidas alternativas en los términos del art. 210 del CPPF. Imputado que no registra ninguna sentencia condenatoria, lo que implica que, de recaer sanción en este proceso, su cumplimiento podría ser dejado en suspenso. Hecho en el que no existió violencia contra las personas involucradas. Identificación correcta desde el primer momento de su detención. Peligro de entorpecimiento alegado por el magistrado que no se advierte. Medidas probatorias fundamentales que ya fueron materializadas. Procesamiento que ha adquirido firmeza -al ser consentido por la defensa- y actuaciones que ya estarían en condiciones de ser remitidas al Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 346 del CPPN. Asistencia letrada que oportunamente presentó un pedido de excarcelación que al ser denegado no fue recurrido. Nueva asistencia que, ante el dictado de la prisión preventiva, impugnó la decisión. Caso en el que se vislumbra la posibilidad de imponer medidas alternativas al encarcelamiento: prohibición expresa de salir sin autorización judicial y la obligación de que informe, dentro de las 48 horas de efectuado, cualquier cambio de domicilio del que manifestó tener más y contactarse personalmente con el tribunal en donde tramite la causa, una vez al mes, disponer la retención de su pasaporte, notificar lo resuelto a la Dirección Nacional de Migraciones e imponer a una caución de tipo real para asegurar el proceso y su sometimiento a éste. Detención cautelar que se mantendrá hasta tanto el imputado cumpla con la obligación de fianza real. Revocación. Hacer lugar al pedido de libertad en los términos del artículo 210 del CPPF en función de lo previsto en los arts. 312 y 310 del CPPN, sujeto al cumplimiento de las obligaciones especificadas.

(...) I. El magistrado instructor dictó la prisión preventiva de M. Á. G. M., decisión que fue apelada por su defensora particular. (...).

II. M. Á. G. M. se encuentra procesado en orden al delito de hurto simple en calidad de coautor.

La escala penal prevista para ese delito permite encuadrar su situación dentro de las dos hipótesis contempladas en el artículo 316, segundo párrafo, por aplicación del artículo 317, inc.1º, del CPPN, por cuanto el máximo es inferior a los ocho años y el mínimo, conjugado con la ausencia de antecedentes condenatorios, permitiría que una eventual sanción pueda ser dejada en suspenso (v. art. 312, inciso 1º, del CPPN).

Asimismo, corresponde analizar la situación de acuerdo a lo prescripto en los artículos 210, 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal, normas cuya aplicación corresponde en virtud de lo dictaminado en la resolución 2/2019 de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del compendio normativo mencionado, conforme lo

establecido en los artículos 7 y 2 de las leyes 27.063 y 27.150, respectivamente (arts. 312, inciso 2º, y 319, del CPPN). A estos fines, se evalúa el riesgo procesal de fuga previsto en el artículo 221 de la ley 27.063.

Como un primer elemento que justifica la presunción del mencionado peligro procesal, se tiene en cuenta lo relativo a su arraigo.

Al momento de su detención, González Mora no aportó ningún domicilio. En el informe social, no obstante, indicó que vivía en "(...), Villa 31" junto con una amiga de nombre I. V. (fs...).

Ese domicilio fue ratificado al prestar declaración indagatoria, pero aclaró en esa oportunidad que "vive solo" y que "tiene una hija a su cargo, menor de edad, que vive con su madre".

Cuando el personal policial se presentó en ese lugar, únicamente tomaron contacto con D. N. O. A., hija del detenido de 18 años de edad, respecto a quien no se le consultó si el imputado vivía o no allí (v. constancia digitalizada). No obstante, de las referencias efectuadas por el padre se avizoran ciertas inconsistencias en torno al arraigo, pues, al principio dijo vivir con una amiga, luego sólo y que su hija no vivía con él, pero al presentarse en el domicilio donde indicó residir, únicamente se pudo entablar contacto con su hija.

Todas estas circunstancias son indiciarias de que se presenta en el caso un riesgo de fuga, en tanto que, de recuperar su libertad, de momento no existe certeza de si el imputado reside permanentemente en el domicilio aportado, si es tan sólo ocasional o si, por el contrario, sería donde habitan su hija y la madre de ésta, pero no él. Otro elemento en este mismo sentido es su situación migratoria actual.

M. Á. G. M. es de nacionalidad colombiana y la última vez que ingresó al país fue el 30 de octubre de 2019.

No obstante el tiempo transcurrido, la Dirección Nacional de Migraciones informó que "a la fecha no se ha dictado Acto Administrativo que determine su situación migratoria. Asimismo, en el Registro Nacional de Aptitud Migratoria no surgen restricciones de ninguna índole sobre el nombrado en el párrafo precedente" (oficio de la Dirección del 11/6/2021).

En tal sentido, la circunstancia referida ilustra no sólo acerca de su presunta situación migratoria irregular, sino también de la existencia de ciertas facilidades para mantenerse oculto que otorgan mayor seriedad al riesgo en cuestión, en tanto que de pretender hacerlo, podría retornar a su país de origen y evitar someterse a este proceso. Por otra parte, existen otros parámetros que permiten ciertamente diluir el riesgo en cuestión, a punto tal que se verifica que no resulta indispensable la imposición de la prisión preventiva y se pueden recurrir a medidas alternativas en los términos del art. 210 del CPPF.

Para ello, se tiene en cuenta que el imputado no registra ninguna sentencia condenatoria (fs...), lo que implica que, de recaer sanción en este proceso, su cumplimiento podría ser dejado en suspenso.

Es decir, desde esta óptica, habrá menos probabilidad de que el nombrado se intente fugar, en tanto que la consecuencia probable, teniendo en cuenta sus condiciones personales y las características del hecho -sin violencia- que se le atribuye, sería una sanción que no importe la privación de su libertad, siempre que se ajuste a las reglas que puedan eventualmente imponérsele.

También se valora, como se dijo, que el hecho que se le reprocha no reviste aristas que permitan interpretar que existió violencia contra las personas involucradas. Nótese que en una de las filmaciones del hecho, se observa cómo un ocasional transeúnte lo interceptó y lo empujó en reiteradas oportunidades, pese a lo cual el imputado en ningún momento se resistió ni efectuó ninguna conducta agresiva para con esta persona (v. documento digitalizado).

En este mismo sentido, la identificación correcta del imputado desde el primer momento de su detención se erige como un claro parámetro que hace a la disminución del riesgo.

El Registro Nacional de Reincidencia, a su vez, informó que no se encontraba identificado con otros nombres y la ausencia de otros procesos penales en su contra también descarta que haya sido declarado rebelde con anterioridad.

En esas condiciones, se vislumbra que otras medidas alternativas a su detención cautelar pueden resultar suficientes para neutralizar el riesgo que se presenta y al que se hizo referencia previamente.

Por otro lado, respecto al peligro de entorpecimiento de la investigación, no existen pautas a tenor del artículo 222 del mencionado CPPF para tener en cuenta como indicios en tal sentido.

No se comparte lo concluido por el magistrado de primera instancia en cuanto a que “su libertad podría entorpecer las investigaciones, inclusive en detrimento del hallazgo del dinero; suma importante para un comerciante”.

Si bien es cierto que el monto sustraído puede concebirse como elevado para la víctima, la mera referencia a esa circunstancia no resulta suficiente para concluir en la existencia del peligro de entorpecimiento, pues, no señaló concretamente cómo su libertad podría impactar en esa cuestión.

Lo mismo puede decirse respecto de la falta de identificación de quien habría perpetrado el delito junto con él, en tanto que el juez tampoco explicó de qué manera su libertad podría influir en ese proceder.

Cabe destacar que las medidas probatorias fundamentales ya fueron materializadas y el legajo, al haber adquirido firmeza el procesamiento (la defensa ha consentido expresamente esta decisión), ya estaría en condiciones de ser remitido al Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 346 del CPPN.

A partir de ello, se descarta que el riesgo al que hizo alusión el magistrado se encuentre acreditado de forma tal que la restricción a la libertad en una unidad de detención sea la única medida posible. A estos fines el Tribunal tiene en cuenta los principios que rigen el dictado de las medidas cautelares en el proceso como de idoneidad, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de acuerdo a lo resuelto por la CIDH en el precedente “Arguelles vs. Argentina” y la CSJN en “Nápoli” y “Estevez”, entre otros (1).

Frente a este escenario, se resalta que la única interpretación posible de la prisión preventiva, a la luz de nuestra Constitución Nacional y las convenciones internacionales con la misma jerarquía, es que debe ser concebida como una herramienta de última ratio; es decir, que frente a alternativas menos lesivas y que aseguren los fines para los que fueron concebidas, se debe recurrir primero a éstas.

De esta manera, las referencias efectuadas precedentemente autorizan a concluir que otras medidas de las contempladas en la normativa federal resultan idóneas para asegurar la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley sustantiva (art. 280, CPPN).

En esas condiciones, corresponde analizar la cuestión a la luz de las previsiones del art. 210 del CPPF que se interpretan en forma sistemática y armónica con los arts. 312 y 310 del CPPN.

En este aspecto, también se tiene en cuenta que en su momento la asistencia letrada del imputado presentó su pedido de excarcelación y luego al ser denegada no recurrió. Su nueva asistencia letrada, ante el dictado de la prisión preventiva, ha impugnado esta decisión que cabe evaluar de acuerdo con las prescripciones procesales citadas que regulan la restricción de la libertad en el proceso, y el agravio vinculado a la libertad se analiza en esta ocasión por cuanto no se ha presentado un nuevo pedido de excarcelación.

Así las cosas, las medidas alternativas al dictado de la prisión preventiva como último recurso estatal para garantizar la aplicación de la ley y el desarrollo del proceso previstas en la norma del art. 210 del CPPF tienen que valorarse en forma concordante con las que regulan el dictado de la prisión preventiva junto con el auto de procesamiento. En este sentido, se evalúan en este caso particular las alternativas al dictado de la prisión preventiva.

Frente a lo dicho respecto del dudoso arraigo y su situación migratoria, se le impondrá la prohibición expresa de salir sin autorización judicial de este territorio y la obligación de que informe, dentro de las 48 horas de efectuado, cualquier cambio de domicilio del que manifestó tener. Respecto a esto último, al valorar las dudas en torno a su vivienda real actual, también se habrá de adicionar como obligación el tener que contactarse personalmente con el tribunal en donde tramite la causa, una vez al mes.

A su vez, se estima también necesario y pertinente disponer la retención de su pasaporte, de conformidad con lo normado por el artículo 210, inciso “e” del CPPF.

Además, teniendo en cuenta lo informado por la Dirección Nacional de Migraciones, se habrá de encomendar al juzgado de origen que curse notificación de lo aquí resuelto a la Oficina de Extranjeros Judicializados de dicha Dirección, a los fines que estime corresponder.

Por último, se considera, en función de las pautas personales brindadas por el imputado en el acta de indagatoria, la ausencia de arraigo, el hecho de no tener radicación en este país y familia constatada, como el monto sustraído, los ingresos reseñados por el imputado, y su actividad laboral, que resulta necesario y razonable acudir también a una caución de tipo real para asegurar el proceso y su sometimiento a éste, que se fija en la suma de sesenta mil pesos (\$60.000), de conformidad con lo normado por el artículo 210 inc. “h” del CPPF.

En este sentido, si bien se ha recurrido la prisión preventiva y se establece aquí una caución real como sustitutiva de la detención, al evaluar que ésta es de momento el único medio idóneo y razonable para garantizar el proceso, lo cierto es que la detención cautelar se mantendrá hasta tanto el imputado cumpla con esta obligación de fianza real. Ésta es la inteligencia interpretativa que convence al tribunal que es la que cabe aplicar a las normas del CPPN arts. 310 y 312, junto con el 210 del CPPF, al tener en cuenta que el recurso de la prisión preventiva es una medida procesal admisible y que todas las medidas alternativas a la prisión preventiva del art. 210 del CPPF tienen actualmente plena vigencia. A su vez, mientras el procesado no cumpla con esta obligación, su encarcelamiento tiene que tener sustento en la prisión preventiva que cesará cuando cumpla con la carga procesal impuesta, con miras a asegurar los fines procesales.

Con estas aclaraciones se revocará el auto impugnado en tanto omitió recurrir a medidas menos lesivas que el dictado de la prisión preventiva y con los alcances dispuestos.

Por los motivos expuestos, el tribunal RESUELVE: I. Revocar el auto impugnado y hacer lugar al pedido de libertad del imputado en los términos del artículo 210 del CPPF en función de lo previsto en los arts. 312 y 310 del CPPN, sujeto al cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de los siguientes puntos. II. Fijar una caución real de sesenta mil pesos -\$60.000- (art.210 inc. "h" del CPPF). III. Retener su pasaporte hasta la culminación del presente proceso (art. 210 inc. "e" del CPPF). IV. Imponer al imputado las siguientes obligaciones: a. Queda prohibida su salida del territorio nacional sin autorización judicial. b. Debe informar, dentro de las 48 horas de efectuado, cualquier cambio de domicilio del que manifestó tener. Se deja constancia que el nombrado informó vivir en: (...), Villa 31, de esta ciudad. c. Debe contactarse personalmente una vez al mes con el tribunal donde tramita la causa, de la manera en la que éste lo disponga. V. Encomendar al juzgado de origen que curse notificación de lo aquí resuelto a la Oficina de Extranjeros Judicializados de dicha Dirección, a los fines que estime corresponder. (...).

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

c. 25.454/21., GONZÁLEZ MORA, Miguel Angel s/ procesamiento y prisión preventiva.

Rta.: 08/07/2021

Se citó: (1) C. I. D. H., caso N° 12.167, "Arguelles y otros vs. Argentina", rta.: 20/11/2014; C.S.J.N., "Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 del C.P.", rto.: 22/12/1998, Fallos 321: 3630 y "Estévez, José Luis s/ excarcelación", rto.: 3/10/97, Fallos 320:2105.

## **PRISIÓN PREVENTIVA.**

Imputado procesado por robo agravado por su comisión en poblado y en banda en concurso real con robo agravado por su comisión en poblado y en banda en grado de tentativa. Escala penal prevista para el delito por el cual ha sido procesado y presencia de antecedentes condenatorios que aún no han caducado registralmente, que encuadra su situación dentro del primer supuesto del art. 312, CPPN. Eventual pena a imponer que no podría ser de ejecución condicional lo que importa una amenaza cierta de encierro que constituye una presunción "iuris tantum" del riesgo de elusión. Posibilidad de que evada sus compromisos procesales (art. 221, inc. b, CPPF). Existencia de elementos indicativos del peligro de fuga (conforme lo dispuesto en el art. 221 del CPPF) que justifican mantener la detención del imputado. Imputado que podría entorpecer y obstaculizar la investigación ya que aún no se ha podido individualizar a otros autores de la banda (incisos "a" del artículo 222 CPPF). Medidas alternativas previstas en el art. 210, incisos "a" al "i" del Código Procesal Penal Federal que se advierten insuficientes. Tiempo en detención que no resulta desproporcionado con relación a la pena en expectativa y en consideración al término del artículo 207 del C.P.P.N. (artículo 280, a contrario sensu del citado cuerpo normativo). Confirmación.

(...) De la prisión preventiva: Ahora bien, habida cuenta la decisión que adoptaremos respecto a la pretensión de la defensa sobre el fondo, trataremos el recurso interpuesto contra la prisión preventiva dictada respecto de B. F.

De este modo, en relación a la medida cautelar de naturaleza personal, y más allá del carácter subsidiario que se le otorgó en la audiencia a las apelaciones contra los restantes dispositivos, también habremos de confirmar el auto apelado en lo que respecta a este tópico, por cuanto la escala penal prevista para el delito por el cual ha sido procesado y la presencia de antecedentes condenatorios que aún no han caducado registralmente, encuadra su situación dentro del primer supuesto del art. 312, CPPN. En efecto, en caso de ser nuevamente condenado en estos actuados, no procederá la aplicación de una pena de ejecución condicional (artículos 26 a contrario sensu), lo que importa una amenaza cierta de encierro que constituye una presunción "iuris tantum" del riesgo de elusión. Tal circunstancia no afecta el principio de proporcionalidad de la cautelar en este caso y el pronóstico de una pena de efectivo cumplimiento opera como un indicador del riesgo de fuga ya que, teniendo conocimiento de ello, podría procurar evadir sus compromisos procesales (art. 221, inc. b, CPPF). En esta línea, debe recordarse que se ha sostenido 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" (1).

Además, la medida contracautelar pretendida debe examinarse de acuerdo a lo dispuesto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal en la resolución 2/2019, conforme a lo establecido en los arts. 7 de la ley 27.063, y 2 de la ley 27.150, que regula en forma precisa y concreta los supuestos de peligro de fuga o de entorpecimiento al proceso que pueden requerir la restricción de la libertad en los arts. 221 y 222 y en el art. 210, donde se prescriben otras medidas de coerción personal posibles.

Asimismo, y a la luz del segundo supuesto del art. 312 citado, en este caso en concreto, existen elementos indicativos del peligro de fuga (conforme lo dispuesto en el art. 221 del CPPF) que justifican mantener la detención del imputado. Se tiene en cuenta, en relación a este riesgo (art. 221 citado) la posibilidad de encierro efectivo ya aludida, que se sostiene como consecuencia de los antecedentes condenatorios que registra. Puntualmente señalamos que B. F. fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n.º 10 el 17 de mayo de 2017, en el marco de la causa 5034, a la pena de 1 año y 10 meses de prisión en suspenso. Con fecha 29 de diciembre de 2017, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n.º 25 (causa 5238), lo condenó a 8 meses de prisión, unificándose esta con la ya mencionada en la pena de 1 año y 10 meses de prisión efectiva, revocándose la condicionalidad de aquella. Así, el 5 de agosto de 2019, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n.º 24 (causa 9502/19), condenó a B. F. a la pena de 1 años y 6 meses de prisión de efectivo cumplimiento, en orden al delito de robo simple, incorporándolo al régimen de la libertad asistida con fecha 17 de julio de 2020. Tales antecedentes, encuadran dentro de la previsión de inc. b del art. 221 del CPPF. Por otro lado, en virtud de que aún resta individualizar a otros autores de la banda, se advierte probable que, en caso de recuperar su libertad, B. F. podría obstaculizar la pesquisa, pues tendría la posibilidad de valerse de los múltiples recursos y herramientas logísticas que surgen de la investigación, para entorpecer las averiguaciones en curso y asegurar la impunidad de los autores no individualizados (incisos "a" del artículo 222 CPPF). Por ello, sin perjuicio de hallarse individualizado en la presente y que ha sido detenido en su domicilio, las restantes cuestiones valoradas, justifican apartarse del criterio general del art. 280 del CPPN y mantener el encierro cautelar del imputado, resultando insuficientes las medidas alternativas previstas en el art. 210, incisos "a" al "i" del Código Procesal Penal Federal, tal como lo reclamó la defensa. Tampoco existe obstáculo derivado del tiempo que ha estado privado de su libertad (desde el 23 de agosto pasado), por cuanto no resulta desproporcionado con relación a la pena en expectativa y en consideración al término del artículo 207 del C.P.P.N. (artículo 280, a contrario sensu del citado cuerpo normativo). (...).

En razón del acuerdo que antecede, se RESUELVE: (...) II) CONFIRMAR los puntos (art. 455 del CPPN). (...).

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

c. 21.435/21., BLADY FRYDMAN, Lázaro Emanuel s/ Procesamiento, prisión preventiva y embargo.

Rta.: 17/09/2021

Se citó: (1) C.I.D.H., Informe 35/07, Caso 12.553 del 1/5/2007, "Peirano Basso", Capítulo V de las Consideraciones generales, punto 89, en remisión al Informe 12/96.

## PROCESAMIENTO.

Ampliación por privación ilegal de la libertad agravada en concurso ideal con lesiones leves agravadas por el vínculo y por haber sido cometidas por un hombre en perjuicio de una mujer mediando violencia de género, agravantes que concurren idealmente entre sí. Sobreseimiento anterior por el delito de desobediencia que adquirió firmeza. Imputaciones formuladas que remiten a un hecho único, aunque involucró tres encuadres jurídicos. Nulidad.

(...) La defensa oficial apeló la resolución dictada el 27 de agosto pasado, en cuanto se amplió el procesamiento de R. C. S.

en orden al hecho individualizado como "III", y al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "LEX-100" se incorporó el memorial respectivo, de modo que la Sala se encuentra en condiciones de resolver.

Concretamente, la asistencia técnica sostuvo que el episodio aquí tratado ha quedado comprendido por el sobreseimiento dictado el 5 de noviembre de 2019 respecto del episodio indicado como "IV", que fuera calificado en esa ocasión como desobediencia. En ese sentido, destacó que las lesiones y la privación ilegítima de la libertad -hecho "III"- habrían acontecido en el mismo contexto que aquél, razón por la cual la decisión de escindir las conductas al disponer la ampliación del procesamiento respecto de este último evento afectó el principio "ne bis in idem".

A juicio de esta Sala, las descripciones de los sucesos aludidos que se desprenden de la resolución apelada dejan en claro que la decisión liberatoria asumida en torno a la conducta que fuera calificada como desobediencia (art. 239 del Código Penal) impide convalidar el procesamiento que se decretó respecto del mismo acontecimiento en orden al delito de "privación ilegal de la libertad agravada en concurso ideal con...lesiones leves agravadas por el vínculo y por haber sido cometidas por un hombre en perjuicio de una mujer mediando violencia de género, agravantes que concurren idealmente entre sí... (arts. 45, 5[4], 92 en función del 90 y del inciso 1º y 11º del 80 y 142, incisos 1º y 2º del" mismo cuerpo legal.

En efecto, según la imputación formulada, el suceso individualizado como "IV", por el que oportunamente se dispuso el sobreseimiento de S., consistió en haber desobedecido la prohibición de acercamiento respecto de E. N. M. C., en tanto aquél "se encontraba en el interior del domicilio de la denunciante el día 5 de agosto de 2019 en las circunstancias relatadas en el hecho identificado como III".

Por otro lado, el episodio identificado como "III" es el que habría ocurrido, precisamente, el 5 de agosto de 2019, cuando el causante le habría "provocado lesiones en los brazos y en el ojo derecho a...M. C. y [la habría] privado ilegítimamente de su libertad por el lapso aproximado de una hora,...momentos en los que la nombrada se encontraba descansando en su domicilio particular, sito en la Casa (...), Manzana (...) de la Villa 1-11-14 de esta ciudad".

Lo expuesto revela la atribución de un único acontecimiento histórico que, aunque ha sido encuadrado bajo distintas calificaciones jurídicas, resulta inescindible.

Es que, si bien las figuras apuntadas refieren a bienes jurídicos diferentes, tal distinción en el plano normativo no alcanza para sostener, en el marco fáctico descrito, que se han atribuido dos sucesos independientes en los términos del artículo 55 del ordenamiento sustantivo.

Por el contrario, conforme a los lineamientos fijados por la Sala en casos similares (1), debe estimarse que las imputaciones formuladas como episodios "III" y "IV" remiten a un hecho único, aunque involucró tres encuadres jurídicos (id., art. 54).

De tal manera, puesto que el sobreseimiento dispuesto en relación con la supuesta desobediencia ha adquirido firmeza, corresponde declarar la nulidad de la ampliación del procesamiento decretada respecto del hecho identificado como "III".

En consecuencia, esta Sala RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución dictada el 27 de agosto pasado, en cuanto se dispuso ampliar el procesamiento del imputado R. C. S. (...).

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

c. 1.515/19., S., R. C. s/ ampliación del procesamiento.

Rta.: 22/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 1814/12, "M. Q., J. s/procesamiento", rta.: 14/12/2012 y c. 73722/14, "B., G. D.s/procesamiento", rta.: 08/09/2015.

## RECURSO DE APELACIÓN.

Contra la resolución por la cual el magistrado ordenó la realización de un peritaje a través del Departamento de Psicología del Cuerpo Médico Forense, a fin de determinar si la víctima presenta rasgos de mentalidad fabuladora y/o signos de estrés postraumático compatibles con abuso sexual. Fiscal y querrela que recurren. Determinación de la pertinencia y utilidad de una diligencia probatoria que es resorte exclusivo del juez (artículo 199, CPPN). Revisión que sólo sería admisible frente al rechazo de una diligencia requerida por el Ministerio Público Fiscal que importase un escollo insalvable al progreso de la acción penal. Agravio vinculado con la falta de perspectiva de género que carece de actualidad ya que es un criterio de examen de la prueba y no de su producción. Mal concedido. Disidencia: Cuestión debatida que si bien en principio resulta ajena a la competencia del Tribunal, en base a la alegada posible afectación de derechos constitucionales, corresponde analizar. Constatación de la integridad y coherencia del relato de los damnificados que constituye un recurso de investigación válido y útil. Caso en particular en donde el peritaje ordenado no aparece útil ni necesario. Revocación.

(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: I. Sin perjuicio de que la cuestión debatida transita por la procedencia o no de una medida de prueba, materia en principio ajena a la competencia de este Tribunal, en atención a lo dispuesto por el artículo 199 del Código Procesal Penal de la Nación, los fundamentos sostenidos por las partes en sus recursos tornan necesario expedirse al respecto en tanto superan lo propio y exclusivo de tal ámbito discrecional y suponen la posible afectación de derechos constitucionales (1).

II. En primer lugar, debe decirse que, independientemente de las cuestiones terminológicas, la constatación de la integridad y coherencia del relato de los damnificados, constituye un recurso de investigación válido y útil, especialmente a la vista de los actuales desarrollos científicos e incumbencias profesionales en victimología, en particular cuando debe razonablemente extremarse el estudio de tales testimonios en ausencia de otras pruebas e indicios.

Esto último es lo que suele ocurrir en casos de abusos y ataques sexuales, en lo que también constituyen circunstancias buscadas o aprovechadas por los victimarios. Es por ello que los instructores judiciales no acuden con frecuencia a las medidas en cuestión por afán discriminatorio como parece insinuarse en los recursos sino en consideración a la naturaleza de estos hechos y a la relevancia que se le atribuye -en cumplimiento de las Leyes y Convenciones que rigen la materia- a su esclarecimiento y al sometimiento a proceso de sus responsables.

Tal es el ánimo que observo que ha guiado al a quo a disponer la medida impugnada.

No obstante lo dicho, debo señalar que en virtud de las características de modo y lugar en que habría ocurrido el suceso denunciado por M. A. N., el peritaje ordenado no aparece útil ni necesario. Ello en la perspectiva de la entidad probatoria que razonablemente cabría asignar a los resultados que podrían obtenerse y a la obligada atención a la proporcionalidad con los perjuicios que puede aparejar para la víctima.

En primer término, se destaca que la damnificada se trata de una mujer joven adulta, no de una persona menor de edad cuyo psiquismo pueda considerarse aún en formación.

Además, su testimonio no constituye la única prueba con la que se cuenta en autos pues la conducta investigada habría ocurrido en la vía pública, a la vista de terceros, que declararon en autos. A su vez, el hecho habría suscitado que el hermano de N. reaccionara, increpando a los hermanos S., a raíz de lo cual se habría generado una riña en la que intervino personal policial.

En ese conexo, se cuenta con un nutrido y suficiente conjunto de elementos para analizar los dichos de M. A. N. y estimar su valor en el orden de la convicción, sin necesidad de emplear a los especialistas en la detección de rasgos de mentalidad fabuladora, lo que no se justifica en miras al riesgo de revictimización que la diligencia podría generar en la querrelante.

Tengo especialmente en cuenta la angustia por ella evidenciada al relatar los sucesos (ver archivo "T. M. N." en la solapa Documentos Digitales del Sistema Lex 100, minuto 19), que llevó a la fiscalía a interrumpir el acto, y las referencias a otros episodios violentos sufridos por su grupo familiar que involucrarían al imputado y sus allegados. También meritorio el expreso desacuerdo de la querellante con la medida, plasmado en su adhesión al recurso interpuesto por la fiscalía.

En este punto, cobran relevancia las disposiciones del artículo 4º, incisos "b" y "e" de la Convención de Belem do Pará (derecho de la mujer a que se respete su dignidad física, psíquica y moral y a que se respete la dignidad inherente a su persona), del artículo 3º, incisos "d" y "k" de la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres (derecho a que se respete su dignidad y a un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia -entre ella sexual-, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca revictimización) y del artículo 79 inciso "a", del CPPN (a que la víctima reciba un trato digno y respetuoso y que sean mínimas las molestias derivadas del procedimiento), que imponen una apreciación de las posibles consecuencias de las medidas que se dispongan en autos al evaluar su procedencia.

Además de las señaladas características del episodio concreto en juicio, tampoco pueden desatenderse los argumentos de la querrela vinculados con los posibles perjuicios y sobreabundancia de la indagación de huellas traumáticas derivadas del hecho.

En definitiva, la conducta denunciada habría consistido en un fugaz roce sobre los glúteos de la víctima por encima de sus ropas, lo que habría inducido a su hermano a revelarse en su defensa. Más allá de la innegable perturbación que podría provocar ese tipo de tocamiento en la perjudicada, el acto y las circunstancias en que habría acaecido carecen de entidad compatible con una conmoción perdurable en su ánimo como causa eficiente de la generación de signos duraderos de estrés postraumático. Así, un resultado negativo en la opinión de los especialistas no llevaría necesariamente a descartar la existencia del suceso, por lo que la medida, con las implicancias para la afectada advertidas por los recurrentes, no aparece necesaria ni su utilidad probatoria la justifica en este caso.

Por todo ello, voto por revocar el temperamento impugnado.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Considero que la determinación de la pertinencia y utilidad de una diligencia probatoria es resorte exclusivo del juez (artículo 199, CPPN). Así, solo sería admisible su revisión frente al rechazo de una diligencia requerida por el Ministerio Público Fiscal que importase un escollo insalvable al progreso de la acción penal. Este no es el caso.

En los recursos presentados, se podrían dividir los agravios en dos grupos. El primero, vinculado con la falta de perspectiva de género. Si bien los cuestionamientos podrían ser atendibles, entiendo que se está adelantado la discusión al respecto. Es que la perspectiva de género es un criterio de examen de la prueba y no de su producción, por lo que en aquel momento será el apropiado para revisar si la prueba ya producida fue valorada con perspectiva de género. Así, este agravio carece de actualidad para sustentar las impugnaciones. El segundo, se vincula con la utilidad de la pericia ordenada.

En otras palabras, si es útil hacerla frente al cúmulo de evidencias ya reunidas o qué utilidad tendría para el caso conocer si la damnificada tendría una personalidad de una característica determinada. Estas cuestiones, como dije en un principio, resultan, por imperativo legal, órbita exclusiva de quien dirige el proceso, por lo que no resulta un argumento válido para fundar los recursos.

Por todo esto, propongo declararlos mal concedidos.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Debiendo dirimir ante la disidencia suscitada entre mis colegas de grado, habré de adherir al voto del juez Rimondi, por compartir en lo sustancial los fundamentos allí desarrollados.

Por lo que surge del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDOS los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y la querrela contra el decreto del 15 de septiembre de 2021. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela (en disidencia), Rimondi, Lucini (Sec.: Morillo Guglielmi).  
c. 39.721/21., S., M. E. s/peritaje.

Rta.: 18/10/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 67.843/18, "F., J.A. s/ Arts. 196 y 294 del C.P.P.N.", rta.: 25/02/2019; c. 59.748/14, "Orelli, Matilde María y otros s/ medidas", rta.: 18/06/2020 y, a contrario sensu, c. 94.776/19, "D'Angelo, Rubén Darío y otros s/ medidas y devolución", rta.: 24/06/2020.

## RECURSO DE APELACIÓN.

Fiscal que recurre la resolución por la cual el magistrado delegó la investigación en los términos previstos en el art. 196 bis del Código Procesal Penal de la Nación. Ausencia de agravio. Delegación que se realizó en los términos del art. 196 bis a fin de lograr la individualización de los restantes autores del hecho. Acto que, en todo caso, es un acto discrecional del juez de la causa (art. 196 ibidem) y, por lo tanto, no contempla la posibilidad de que sea cuestionado. Decisión que resulta acorde a las previsiones de los artículos 3, 4 y 9 de la ley 27.148 del Ministerio Público Fiscal que establecen que ese ministerio es el titular de la acción penal y tiene el deber de ejercer la acción penal pública en los casos en que se encuentre habilitado, siendo que el juez puede disponer la delegación en cualquier estadio del proceso. Política criminal actual que se encuentra orientada a ceder gradualmente la investigación criminal y correccional a ese ministerio público. Mal concedido.

(...) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal, contra el auto del 4 de agosto del corriente que dispuso delegar la investigación de sumario ante esa sede en los términos del art. 196 bis del CPPN.

A poco de examinar las actuaciones, no advertimos en el caso que la decisión de la Sra. jueza de grado de remitir la presente causa a la fiscalía a cargo de la Dra. María Eugenia Sagasta le genere un agravio irreparable en los términos del art. 449 del CPPN, puesto que la delegación de la pesquisa se realizó en los términos del art. 196 bis del mismo cuerpo normativo a fin de lograr la individualización de los restantes autores del hecho analizado en esta investigación. Además, en todo caso, la delegación es un acto discrecional del juez de la causa (art. 196 ibidem) y, por lo tanto, no contempla la posibilidad de que sea cuestionado (1). Además, entendemos que lo decidido resulta acorde a las previsiones de los artículos 3, 4 y 9 de la ley 27.148 del Ministerio Público Fiscal que establecen que ese ministerio es el titular de la acción penal y tiene el deber de ejercer la acción penal pública en los casos en que se encuentre habilitado, siendo que el juez puede disponer la delegación en cualquier estadio del proceso, lo que concuerda además con la política criminal actual orientada a ceder gradualmente la investigación criminal y correccional a ese ministerio público (2). Entonces, sin gravamen que reparar, entendemos que el recurso articulado por la fiscalía no habrá de prosperar. En virtud de lo que surge del acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto por la Sra. agente fiscal contra la decisión del 4 de agosto del corriente (art. 444 párrafo segundo del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Lucero. (Prosec. Cám.: Cariola).

c. 26.569/21., BALTAZAR, Cristian Iván y otros s/ Mal concedido.

Rta.: 17/08/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 51592/17, "Mastrocola, Daniel Roque s/ Mal Concedido", rta.: 10/6/2021.

(2) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 40.342, "Bibiloni., Magdalena s/ Recurso de Queja", rta.: 10/05/11; c. 41.901/2015, "Rienzi, Christian Hernán s/ Recurso de Queja", rta.: 15/07/16; c. 47.664/16, "Martínez, Ana María s/ Mal Concedido", rta.: 20/9/17; c. 62.857/16, "Novoa, Sergio Orlando s/ Recurso de Queja.", rta.: 12/12/17.

## RECURSO DE APELACIÓN.

Contra la resolución que dispuso la captura nacional e internacional del imputado. Vía no idónea para cuestionar la decisión. Resolución que no es recurrible, ni ocasiona un agravio irreparable. Medida que puede ser neutralizada mediante el instituto procesal de la exención de prisión. Argumentos de la defensa relativos a la

presunta falta de conocimiento por parte del imputado de la existencia de la causa y su requerimiento para prestar declaración indagatoria que no corresponde que sean receptados, por cuanto esos presupuestos se vinculan con el instituto de la rebeldía (artículo 288 y concordantes del CPPN), no decretada en este caso. Mal concedido. Disidencia: Decisión apelable debido a que puede causar un gravamen irreparable. Estar a la fecha fijada para la presentación del memorial sustitutivo de la audiencia oral.

(...) El 31 de agosto del corriente, la magistrada de grado ordenó la captura nacional e internacional de D. B. M. C. Contra dicho pronunciamiento, su defensa técnica interpuso el recurso de apelación que motiva la presente intervención.

Los jueces Ricardo Matías Pinto y Hernán Martín López dijeron: Un nuevo análisis de la cuestión permite sostener que el recurso de apelación en cuestión debe ser declarado mal concedido.

Ello así, por cuanto la herramienta recursiva interpuesta no constituye la vía idónea para cuestionar decisiones como la del presente caso (orden de captura nacional e internacional), pues no son resoluciones previstas en el ordenamiento procesal como recurribles, ni ocasionan un agravio irreparable (1).

Sin embargo, la procedencia de esta medida sí es revisable por la vía de los institutos que regula el Libro II, Título IV, Capítulo VII, del Código Procesal Penal de la Nación. Es decir, resulta neutralizable mediante otro cauce procesal, el instituto de la exención de prisión.

Los argumentos de la defensa relativos a la presunta falta de conocimiento por parte de M. C. sobre la existencia de la causa y su requerimiento para prestar declaración indagatoria no serán receptados, por cuanto esos presupuestos se vinculan con el instituto de la rebeldía (artículo 288 y concordantes del CPPN), no decretada en este caso.

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo: A diferencia de lo señalado por mis colegas preopinantes, considero que la orden de captura y detención de una persona se encuentra contemplada dentro de las previsiones del artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación, pues podría generar un agravio irreparable.

Es por ello que entiendo que corresponde estar a la fecha fijada para la presentación del memorial sustitutivo de la audiencia oral. Así voto.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto por la defensa de D. B. M. C. contra el auto de fecha 31 de agosto del corriente.

II. DEJAR SIN EFECTO la fecha límite de presentación del memorial sustitutivo de la audiencia oral prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, fijada el 7 de septiembre pasado. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich (en disidencia), Pinto, López. (Prosec. Cám.: González).

c. 12.445/21., M. C., D. B. s/ abuso sexual. Captura nacional e internacional.

Rta.: 13/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 60631/17, "Quiroga, Elías s/ orden de captura y detención", rta.: 10/7/2018.

## RECURSO DE APELACIÓN.

Interpuesto contra la resolución que dispuso el sobreseimiento. Vocal Rodríguez Varela: Recurrente que a pesar de haber sido notificado en la instancia de origen para que presentara la documentación correspondiente para evaluar su admisión como acusador particular en nombre de la empresa, guardo silencio. Víctima que no se ha constituido en parte. Facultad autónoma para apelar ausente. Vocal Rimondi: Letrado que actúa en nombre y representación de una empresa que no se encuentra legitimado para impugnar la decisión cuestionada. Mal concedido.

(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: El 4 de octubre pasado este tribunal advirtió que "el recurrente no es parte en las presentes actuaciones de modo que carece de facultades para apelar el sobreseimiento". No

obstante, fueron devueltas a la anterior instancia a efectos de que se notificara al Dr. G. C.C. de la decisión adoptada a (fs. ...) de la causa escaneada.

Dicha notificación fue cumplida sin que dicho letrado presentara desde entonces la documentación requerida por el juzgado para evaluar su admisión como acusador particular en nombre de L. C.G. de S. S.A.

Frente a ello, y a lo ya expuesto en cuanto a que la víctima que no se ha constituido como parte querellante carece de facultad autónoma para apelar el sobreseimiento, corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto por el Dr. C., lo que así voto.

Es que "...la modificación introducida por la Ley 27.372, y en relación a la pretensión principal del proceso penal, sólo concede tal facultad en el caso de las desestimaciones dictadas en la oportunidad del art. 180 del CPPN. En cuanto a las normas que la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal (Res. 2/19), ha puesto en acto en esta jurisdicción, su aplicación debe entenderse en coherencia con las normas procesales vigentes en su conjunto. En ese sentido se advierte que las previsiones de los incisos "i" y "j" del art. 80 del CPPF, en tanto se refieren a la facultad de revisión de la víctima, claramente remiten a la oportunidad prevista en el art. 270, inciso "a" del CPPF, es decir al procedimiento de acuerdo de fiscales del artículo siguiente, no así a la de impugnar el sobreseimiento ante los jueces de revisión, atribución esta última únicamente habilitada para la parte querellante (art. 353 del CPPF)" (1).

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: En tanto C., quien actúa en nombre y representación de L. C. G. de S. S.A., no se encuentra legitimado para impugnar la decisión del juez de grado, adhiero al voto del juez Rodríguez Varela en cuanto a que el recurso de apelación debe ser declarado mal concedido (2).

En este sentido, como he sostenido en anteriores pronunciamientos, el artículo 80, inciso "h" del CPPN, conforme a la redacción de la Ley N° 27.372, solo habilita a la víctima a petitionar la revisión "de la desestimación o el archivo", cuando no se constituyó en querellante, decisiones jurisdiccionales que no se encuentran presentes en el legajo. Ni siquiera la entrada en vigencia de los artículos 80 y 81 del CPPF ha variado este cuadro. Las facultades que le confieren a la víctima se limitan a obtener la revisión de la solicitud de sobreseimiento formulada por la fiscalía (artículo 80, inciso "j").

En función de lo que surge del acuerdo que antecede, corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto por el Dr. G. C.C., en nombre de L. C. G. de S. S.A., contra el sobreseimiento de Ch. E. R., lo que ASÍ SE RESUELVE. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Rimondi (Sec.: Fuertes).

c. 9.644/21., RUD, Christian s/defraudación.

Rta.: 22/10/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 46.665/20, "Torres Torres, Rossana Yamile s/ recurso de apelación", rta.: 11/08/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 11.571/20, "Deina, Jonathan Alejandro y otro s/ recurso de queja", rta.: 17/02/2021.

## RECURSO DE APELACIÓN.

Interpuesto por la defensa oficial contra el auto que resolvió intimarla para que acepte el cargo conferido, bajo apercibimiento de disponer lo que por derecho corresponda. Trámite del expediente: Letrado particular que hizo saber que renunciaba al cargo por haber perdido contacto con el imputado. Magistrado que ante la falta de respuestas por parte del probado y el planteo de la fiscalía de que se revoque la suspensión del juicio a prueba oportunamente otorgada, designó a la defensoría oficial al solo fin de que conteste el traslado. Defensa oficial que rechazó la intervención, actuación que fue convalidada por la Defensoría General de la Nación (Resolución DGN 2021-1144E-MPD-DGN#MPD), resolviendo el magistrado disponer una orden de paradero y comparendo y el archivo del expediente. Resolución recurrida por la UFIMAPP. Anterior intervención de la Cámara en donde se señaló que se estaba dando trámite a un recurso del acusador sin que el probado contase con una defensa efectiva, por lo que se suspendió el trámite del recurso y se devolvió a la instancia de origen. Magistrado que

sustituyó al defensor particular por la defensa pública, denunciando al primero al Tribunal de Disciplina del Colegio Público (arts. 112 y 113, CPPN). Perjuicio invocado que no se advierte. Decisión en revisión fundada en lo normado por el art. 112 del CPPN cuya pertinencia de su aplicación al caso no ha sido cuestionada. Trámite de la apelación oportunamente interpuesta por el fiscal que corresponde que se reanude. Recurso mal concedido.

(...) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Dra. Ximena Figueroa, Defensora Pública Coadyuvante a cargo de la Unidad de Letrados Móviles para la Asistencia de Personas no Privadas de Libertad, contra el auto de fecha 12 de octubre de 2021 que resolvió intimar a la nombrada para que acepte el cargo conferido, bajo apercibimiento de disponer lo que por derecho corresponda. Conforme surge del sistema de gestión Lex 100, el 23 de septiembre de 2019, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N.º 7 concedió la suspensión de juicio a prueba al Sr. S. por el término de un año; con el cumplimiento de una serie de pautas de conducta. El 28 de diciembre de 2020, el Dr. Luciano Ortíz Almonacid, abogado particular del encausado, se presentó en el juzgado de ejecución e informó que había perdido contacto con aquel desde hacía un año, siendo que no contestaba sus llamados, ni tampoco concurría a su estudio pese a las distintas citaciones efectuadas; lo cual le impedía continuar ejerciendo su defensa, por lo que procedió a renunciar al cargo conferido. Por su parte, corrida que fue la vista a la Unidad Fiscal de Medidas Alternativas al Proceso Penal, el 9 de marzo de 2021, su titular solicitó al juzgado que conforme lo normado por los artículos 107 y 112 del Código Procesal Penal requiera al defensor particular del probado que aporte los datos de contacto mediante los cuales habría comunicado la renuncia a su defendido; haciéndole saber en tal ocasión que deberá continuar en su cargo hasta que se designe otro defensor. Asimismo, requirió que se lo convoque en los términos del artículo 515 del CPPN, a fin de que presente el descargo relativo a los incumplimientos de las reglas de conducta establecidas, bajo apercibimiento, en caso de no establecer comunicación con el tribunal, de proceder a la revocación de la suspensión. El 18 de junio de 2021, en atención a que la defensa no contestó el traslado conferido, el juez de ejecución le corrió vista al Representante de la Unidad Fiscal de Medidas Alternativas al Proceso Penal. Asimismo, también resultaron infructuosos los intentos de notificación de S. en el domicilio que, al momento de serle otorgado el beneficio, habría aportado. Corrida la vista, el 22 de junio de 2021, la fiscal estimó que correspondería revocar la suspensión de juicio a prueba otorgada, conforme lo previsto en los artículos 76 ter, cuarto párrafo, del ordenamiento de fondo. A raíz de ello, el juez de ejecución con fecha 8 de julio de 2021, en atención a la falta de respuestas por parte del probado, y habiendo transcurrido el tiempo sin que designe defensor, resolvió designar a la Dra. Ximena Figueroa, Representante de la Unidad de Letrados Móviles para la Asistencia de Personas no Privadas de Libertad ante los Jueces Nacionales de Ejecución Penal, al solo fin de que conteste el traslado conferido, respecto de lo dictaminado por la Sra. Fiscal.

El 2 de septiembre de 2021 el juez de Ejecución comunicó la situación mediante correo electrónico a la Defensoría General de la Nación a fin de que se designara una defensa para continuar en el caso en virtud del rechazo de intervención de la defensa oficial, recibiendo como respuesta la resolución DGN 2021-1144E-MPD-DGN#MPD en la que convalidaba la actuación de la defensa oficial. Luego, el 16 de septiembre de 2021 el juzgado resolvió disponer una orden de paradero y comparendo respecto de S., la que se mantendría vigente hasta que venciera el plazo máximo de supervisión posible del instituto, y ordenó el archivo del legajo. Notificada que fue la UFIMAPP, interpuso recurso de apelación en fecha 21 de septiembre; el cual fue concedido y elevado a la Cámara Nacional de Apelaciones. En esa oportunidad, el Dr. Jorge Luis Rimondi advirtió que la instancia originaria le estaba dando trámite a un recurso del acusador sin que el probado contase con una defensa efectiva. En efecto, al defensor particular designado no se le había aceptado su renuncia, pese a lo cual estaba inactivo, y la defensa pública consideraba que no debía intervenir en esas condiciones. Pese a que la solución se encuentra expresamente prevista por los arts. 112 y 113, CPPN, el juez de grado se limitó a elevarlo en esas condiciones. De tal forma, el juez Rimondi suspendió el trámite del recurso y devolvió el caso a la instancia de origen para que se cumpla con la manda de la ley. Devueltas las actuaciones al juzgado de ejecución, su titular sustituyó al defensor particular por la defensa pública, denunciando al abogado al Tribunal de Disciplina del Colegio Público (arts. 112 y 113, CPPN).

Sintetizado así el caso y abocado a examinar la admisibilidad del recurso, al cotejar el planteo de la Dra. Figueroa y sus agravios con las actas digitalizadas, concluyo que el recurso de apelación debe ser declarado mal concedido. En ese sentido, la motivación del recurso soslaya completamente la norma legal en la que específicamente se ha fundado la decisión en revisión (art. 112 del ritual) y sin cuestionar la pertinencia de su aplicación en este caso. En esa línea, el citado artículo establece "En ningún caso el defensor del imputado podrá abandonar la defensa y dejar a sus clientes sin abogado".

Asimismo, prescribe que "Si así lo hiciera, se proveerá a su inmediata sustitución por el defensor oficial. Hasta entonces estará obligado a continuar en el desempeño del cargo y no podrá ser nombrado de nuevo en la misma causa". En estas condiciones, y sin que se advierta el perjuicio invocado, corresponde declarar mal concedido el recurso. Consecuentemente, RESUELVO: I. DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto por la Dra. Ximena Figueroa contra el auto que resolvió intimarla para que acepte el cargo conferido, bajo apercibimiento de disponer lo que por derecho corresponda (artículo 444, párrafo segundo, CPPN). II. Reanudar el trámite de la apelación deducida oportunamente por la fiscalía, para lo cual, notificada la presente, deberá volver a despacho para la fijación de la audiencia respectiva. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Scotto. (Prosec. Cám.: Mangeri Cobas).

c. 70.810/16., SILVA, Claudio Miguel s/ Suspensión de juicio a prueba.

Rta.: 01/11/2021

## **RECURSO DE APELACIÓN.**

Interpuesto por la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) contra el auto por el cual el magistrado, en base a la pericia ya realizada sobre la víctima, dispuso que personal médico especializado se expida sobre tres cuestiones. Decisión impugnada que no se trata de aquellas que el ordenamiento procesal vigente prevé como expresamente apelables ni ocasiona gravamen irreparable en los términos del art. 449 del CPPN. Inexistencia de un "gravamen irreparable" que habilite la procedencia del recurso. Modo en que fue ordenada, esto es, sin la participación de la damnificada, que impide sostener la "revictimización" y "discriminación" alegadas. Ampliación que debe llevarse a cabo en base a un informe ya realizado y podría complementarse, en caso de ser necesario, con la remisión de las historias incorporadas al expediente, sin intervención de la víctima. Mal concedido.

(...) I. El juez de la instancia de origen dispuso, en base a la pericia ya realizada sobre la víctima G. P. E. –el 23 de febrero de 2021 y en la que intervino la Licenciada Mónica Herrán–, que personal médico especializado se expida en cuanto a: 1) Si el cuadro evidenciado en la nombrada en la experticia del 23 de febrero de 2021, podía ser apreciado por terceros a la fecha de los hechos –esto es, en el mes de septiembre de 2018–, y en ese caso si ello la colocaba en una situación de mayor vulnerabilidad para ser víctima de un hecho tal como el denunciado; 2) Si conforme al cuadro clínico descrito en ese anterior informe, la mencionada poseía capacidad para denunciar; y 3) Si lo expresado en el punto de conclusión de aquel informe donde se hace referencia a que "Como fue expresado, todo el discurso se ve impregnado por ideas y creencias sostenidas desde esta estructura de personalidad, no cuestionadas y no contrastadas con la realidad, con marcada tendencia a la exacerbación patológica del pensamiento, permitiría inferir que su relato guarda iguales características".

Dicha decisión fue impugnada por la Fiscal a cargo de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM).

II. Concretamente, cuestionó los puntos de peritaje porque entendió que vulneran la normativa nacional e internacional que rige la materia, al resultar discriminatorios y revictimizantes y, además, porque no resultan útiles ni conducentes para acreditar indirecta ni indiciariamente los hechos investigados.

Con relación al punto 2) recordó el derecho de toda persona a denunciar, de acceder a la justicia sin discriminación y destacó que lo que debe valorarse de modo integral es la consistencia del testimonio en correlación con el resto de los numerosos elementos probatorios recabados en la presente investigación.

Respecto de los puntos 1) y 3) consideró que no resultan útiles ni necesarios para acreditar los hechos denunciados, sino que insisten en indagar sobre la personalidad de la víctima.

Precisó que el estado de mayor vulnerabilidad de la víctima ya se encuentra inmerso en el hecho de ser mujer, con padecimientos de salud mental, usuaria del sistema de salud mental y encontrarse internada al momento de los hechos.

Además, indicó que el hecho de que una persona presente una enfermedad mental no significa que esté mintiendo en una situación concreta, ni se le puede negar la posibilidad de comunicar o denunciar haber padecido un delito. También expuso que la valoración del testimonio de la víctima y su verosimilitud resulta ser materia propia de la actividad jurisdiccional o de las partes en la etapa de valoración de la prueba, entendida como la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos, tarea, entonces, ajena a la específica de cualquier operación pericial.

Para finalizar, agregó que habiendo transcurrido más de tres años desde la perpetración de los hechos y casi un año desde que se ordenó practicar el examen psicológico-psiquiátrico -que finalmente se realizó el pasado 23 de febrero-, debe evitarse la realización de peritajes innecesarios y discriminatorios.

III. Una nueva lectura de los agravios vertidos en el recurso interpuesto y su admisibilidad persuade al Tribunal acerca de que ha sido erróneamente concedido; pues, la decisión impugnada no se trata de aquellas que el ordenamiento procesal vigente prevé como expresamente apelables ni ocasiona gravamen irreparable en los términos del art. 449 del CPPN.

En este sentido, conviene recordar que la realización de medidas de prueba, su pertinencia y utilidad, es resorte exclusivo del juez que no puede ser cuestionado por las partes, ni revisado por este Tribunal, en virtud de lo previsto en el artículo 199 del Código Procesal Penal de la Nación (1).

Con independencia de ello, aun cuando, como se dijo, se trata de un acto procesal irrecurrible, lo cierto es que podría ser susceptible de revisión por vía de apelación en caso de ocasionar “gravamen irreparable”.

Sin embargo, de la lectura del auto apelado y los agravios vertidos por la representante del Ministerio Público Fiscal no se advierte la existencia de un “gravamen irreparable” que habilite la procedencia del recurso contra la medida dispuesta.

Es que, del decreto de fecha 17 de septiembre de 2021, se desprende que el juez a quo dispuso la ampliación del informe pericial “en base a la pericia ya realizada sobre la víctima G.P. E. –de fecha 23 de febrero de 2021 y en la que intervino la Licenciada Mónica Herrán–”. (el subrayado nos pertenece).

De esta manera, el modo en que fue ordenada, esto es, sin la participación de la damnificada, impide sostener la “revictimización” alegada por la titular de la UFEM, principal agravio del recurso.

Ello no implica desconocer las atribuciones que la ley reconoce a las víctimas de los delitos investigados en autos, en particular, los lineamientos fijados por la Ley n° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres y Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, como también los estándares fijados en los instrumentos internacionales suscriptos por el Estado Argentino, “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” -Convención de Belem Do Pará- que reviste jerarquía constitucional desde su aprobación mediante la Ley 24.632, Convención Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Y, puntualmente, de la Ley 27.372 los arts. 3° que reconocer y garantizar los derechos de la víctima, 4° inciso c) que establece el principio de “no revictimización” que importa limitar las molestias que pudiera ocasionar a la víctima el proceso penal como así también sus derechos garantizados en los arts. 5° y 6° inciso a) “personas con discapacidad” de la mentada ley y art. 10° en cuanto impone adoptar todas las medidas para prevenir un “injustificado aumento de las molestias que produzca la tramitación del proceso, concentrando las intervenciones de la víctima en la menor cantidad de actos posibles, evitando convocatorias recurrentes...”.

Mas, como se resaltó, la ampliación de la pericia fue ordenada en base a un informe ya realizado y podría complementarse, en caso de ser necesario, con la remisión de la Historia Clínica de la damnificada del Centro de Salud Mental SESAM -del 2016 al 2020- y del Instituto de Salud Mental SOMA -de 2018 incorporadas al expediente, sin intervención de la víctima.

De esta manera, la “revictimización” y “discriminación” invocadas por la UFEM no es clara, ni se advierte en forma prístina la presencia de un gravamen de imposible reparación ulterior. Pues, lo que pudiera surgir de la ampliación de los puntos de pericia ordenados podrá, eventualmente, ser motivo de discusión en el momento procesal oportuno cuando se efectúe una valoración respecto de la prueba reunida en el sumario.

IV. En función de lo expuesto, habida cuenta que la pertinencia o utilidad de los puntos de pericia dispuestos resulta, por imperativo legal, órbita exclusiva de quien dirige el proceso y toda vez que no se verifica la existencia de un “gravamen irreparable” que habilite la intervención de este Tribunal, se RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Fiscal a cargo de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres. (...).”

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

c. 71.740/18., P., M. S. s/ prueba pericial.

Rta.: 01/11/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 81924/18/3, “Denegri, Facundo s/ queja”, rta.: 31/05/2019 y c. 45151/17/2, “Woda, Alejandro D. s/apelación, nulidad”, rta.: 26/02/2019, entre otras.

## RECURSO DE APELACIÓN.

Interpuesto por el querellante contra la resolución que rechazó el planteo de nulidad presentado respecto del sobreseimiento. Recurso que no fue suscripto por el querellante. Letrado patrocinante que no se encuentra facultado para realizar actos procesales que excedan los de mero trámite ya que carece de toda representación formal. Escrito en el que no se han invocado razones que conduzcan a evaluar la situación desde otra perspectiva (y destacando que el período de aislamiento social, preventivo y obligatorio ha cesado hace tiempo, por lo cual nada impedía obtener la rúbrica de su patrocinado). Mal concedido. Disidencia: Letrado que si bien no ha invocado expresamente la figura del gestor de negocios establecida en el artículo 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, teniendo en cuenta el contexto marcado por la emergencia a raíz de la pandemia de COVID-19 que se encuentra transitando el país desde hace casi dos años, corresponde que la presentación de la impugnación deba interpretarse como una actuación del letrado en calidad de gestor de negocios y, por lo tanto, ser admitido en ese rol. Sistema informático de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, denominado Lex 100, que no dispone de herramientas que permitan la registración de los particulares para actuar en un proceso. Excesivo formalismo que conllevaría a conculcar los derechos de la parte querellante a una tutela judicial efectiva. Necesidad de intimar al letrado a que dentro del quinto día de notificado subsane la omisión de la firma.

(...) Viene la presente a conocimiento del tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el querellante F. K., con el patrocinio letrado del Dr. Augusto Nino Arena, contra la decisión del 1º de noviembre pasado que rechazó su planteo de nulidad del auto de sobreseimiento del 12 de octubre del año en curso (respecto de M. E. U., A. K. F. y F. A. G., con costas a la querella).

La jueza Magdalena Laíño dijo: El escrito de impugnación presentado por el Dr. Augusto Nino Arena no ha sido suscripto por F. S. K., quien fuera tenido por acusador particular (ver auto del 12 de enero de 2021). Debo recordar que, como letrado patrocinante, no se encuentra facultado para realizar actos procesales que excedan los de mero trámite ya que carece de toda representación formal. Al respecto, la doctrina sostiene que “El patrocinante no tiene asignado rol alguno en el proceso penal (...) salvo el de asesor de la parte acusadora y de garante del cumplimiento de las formas que hacen (...) a la garantía constitucional del debido proceso legal. Carece, por regla, de actuación autónoma (...) más no es parte en el proceso ni recibe legitimación, careciendo de permanencia en él (...) No puede formular peticiones ni efectuar presentaciones, cómo interponer recursos...” (1). En base a tales consideraciones, y teniendo en cuenta que no se han invocado razones que conduzcan a evaluar la situación desde otra perspectiva (y destacando que el período de aislamiento social, preventivo y obligatorio ha cesado hace tiempo, por lo cual nada impedía obtener la rúbrica de su patrocinado), entiendo que corresponde declarar

mal concedido el recurso de apelación interpuesto por esta parte (artículo 444 del Código Procesal Penal de la Nación). Tal es el sentido de mi voto.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Tras analizar la cuestión traída a estudio, debo disentir con el voto de mi colega preopinante. Si bien el Dr. Augusto Nino Arena no ha invocado expresamente la figura del gestor de negocios establecida en el artículo 48 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, lo cierto es que teniendo en cuenta el contexto marcado por la emergencia a raíz de la pandemia de COVID-19 que se encuentra transitando nuestro país desde hace casi dos años (que implicó en el pasado que se impusieran restricciones en la circulación de la población para evitar que el virus se propague), entiendo que la presentación de la impugnación que realizó debe interpretarse como una actuación del letrado patrocinante en calidad de gestor de negocios y, por lo tanto, ser admitido el letrado en ese rol. Bajo esta directriz, no puedo soslayar que en un primer momento se instauró el aislamiento social preventivo y obligatorio, establecido mediante la ley N° 27.541 y los decretos nros. 260 del 12 de marzo de 2020 y su modificatorio, 287 del 17 de marzo de 2020, 297 del 19 de marzo de 2020, 325 del 31 de marzo de 2020, 355 del 11 de abril de 2020, 408 del 26 de abril de 2020, 459 del 10 de mayo de 2020, 493 del 24 de mayo de 2020, 520 del 7 de junio de 2020, 576 del 29 de junio de 2020, 605 del 18 de julio de 2020, 641 del 2 de agosto de 2020, 677 del 16 de agosto de 2020, 714 del 30 de agosto de 2020, 814 del 25 de octubre de 2020, 875 del 7 de noviembre de 2020, 956 del 30 de noviembre de 2020, y luego se dispuso el distanciamiento social a través de los decretos 875/2020, 956/2020, 1033/2020, 4/2021, 67/2021, 125/2021, 168/2021, 235/2021, 287/2021, 334/2021, 381/2021, 411/2021, 455/2021, 494/2021 y 678/2021, y sus normas complementarias. Además, cabe resaltar que el sistema informático de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, denominado Lex 100, no dispone de herramientas que permitan la registración de los particulares para actuar en un proceso, pues esa potestad únicamente la tienen los letrados que han cumplido con una serie de protocolos para operar mediante un usuario, y no se ha informado de la implementación de dispositivos especiales en ese sentido. Frente a ello, y a fin de no incurrir en un excesivo formalismo que conllevaría a conculcar los derechos de la parte querellante a una tutela judicial efectiva y a recurrir, contemplados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros cuerpos legales, y pudiendo causar agravio a la parte la decisión cuestionada (art. 449 del CPPN), corresponde intimar al Dr.

Augusto Nino Arena para que dentro del plazo de 5 días hábiles de notificado, subsane la omisión de la firma de la impugnación interpuesta, la que podrá ser inserta en los documentos en su lugar de residencia y enviarla por cualquier medio informático al letrado para que éste pueda subir las presentaciones electrónicamente al sistema Lex 100. Luego, cuando la situación sanitaria y epidemiológica lo permita, en clave de la absoluta desaparición de disposiciones restrictivas de circulación y reunión de los poderes ejecutivos local y nacional que puedan dificultar conseguir la mentada firma en original, el letrado deberá hacerse de ese escrito con el objetivo de cumplir con el apartado 5) del Anexo II "Protocolo de Actuación" de la Acordada nro. 31/2020 de la CSJN. De no cumplir con la presentación, bajo estos postulados, en el plazo indicado, se tendrá por no presentada la presente impugnación. Por el contrario, si se cumple con ese paso, concluyo que corresponde conceder el recurso de apelación. Así voto.

El juez Mariano Alberto Scotto dijo: Ingresando al análisis de la admisibilidad del recurso de apelación presentado solo por el letrado patrocinante, en virtud de lo que sostuve recientemente como integrante de esta sala (2) y lo resuelto recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que consideró que la presentación en estas condiciones es "un acto jurídico inexistente e insusceptible de convalidación posterior" (3), comparto los argumentos expuestos por la jueza Magdalena Laíño en su voto, por lo que adhiero a su propuesta de declarar mal concedido la impugnación deducida en autos. Por el mérito que ofrece el acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Augusto Nino Arena, en su condición de letrado patrocinante de F. K. (arts. 444, segundo párrafo CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero (en disidencia), Laíño, Scotto. (Prosec. Cám.: Cariola).  
c. 48044/20., KLOCK, Federico Sebastián. s/ Nulidad.

Rta.: 23/11/2021

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl. La querrela. Bs. As.: Hammurabi, 2008, Hammurabi, 3era. ed., págs.186/189. (2) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 34.014/2020, "V., A, L, s/Recurso de queja", rta.: 10/05/2021; c. 15882/2021, "Machuca, Carlos Alberto y otros s/ Incompetencia" rta.: 14/05/2021; c. 10190/2021, "Machado, María Natalia del Valle s/ Desestimación por inexistencia de delito", rta.: 28/05/2021; c. 2324/21 "Abapinto, Carlos Raul y otro s/ coacción", rta.: 23/9/2021, entre otras. (3) C.S.J.N., C.1581/2021/CS1, "Aptitud Renovadora - CABA s/ electoral", rto.:09/09/2021, Fallos 344:2383, en el que se citó, "Posadas, Wilma Rosa c/ Municipalidad de Lomas de Zamora", rto.: 30/07/1981. Fallos: 303:1099; S. 480. XXVII., "Sánchez, Helena Aurora Beatriz c/ Municipalidad de Florencio Varela", rto.: 05/07/1994, Fallos: 317:767; C. 3807. XL., "Cortés, Imer Gabriel c/ La Caja Compañía de Seguros S.A.", rto.: 05/04/2005, Fallos: 328:790; CAF 036312/2007/1/RH001., "Benegas Horacio Rene y otros c/En-Mº Justicia S.P.F. y otros s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg", rto.: 07/03/2017, Fallos 340:130, entre otros.

## RECURSO DE APELACIÓN.

Interpuesto por el fiscal contra la resolución por la cual el magistrado rechazó la solicitud de intervención telefónica presentada. Vocal Lucero: Decisión que no acarrea agravio. Facultad discrecional del juez que no admite revisión alguna (artículo 199 del CPPN). Resolución en la cual no se advierte arbitrariedad toda vez que el magistrado expuso los motivos por los cuales no hizo lugar a la medida solicitada. Vocal Scotto: Normativa que indica la discrecionalidad que se le otorga al juez de instrucción para estimar la pertinencia y utilidad de las medidas propuestas por las partes, siendo la decisión irrecurrible (art. 199 del CPPN). Medida solicitada que se encuentra entre aquellas providencias reservadas a la órbita jurisdiccional (artículo 18 CN y 213 del Código Procesal Penal). Rechazo debidamente fundado. Ausencia de gravamen irreparable en los términos del artículo 449 del ritual. Mal concedido.

(...) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. José María Campagnoli, fiscal del Distrito de Saavedra y Núñez, contra el auto del 15 de noviembre de 2021, en cuanto no hizo lugar a la intervención telefónica solicitada por la parte.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Abocado a examinar la admisibilidad del recurso, advierto que el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal debe ser declarado mal concedido. Ello así, en cuanto al análisis de la cuestión traída a estudio, considero que la decisión del Sr. juez de grado de no hacer lugar a la intervención telefónica solicitada por la parte no acarrea un agravio que amerite la revisión por parte de este tribunal.

Ello, por cuanto la producción de medidas de exclusivo resorte jurisdiccional constituye una facultad discrecional del juez que no admite revisión alguna, de acuerdo al artículo 199 del CPPN.

Dicha limitación podría cuestionarse de mediar arbitrariedad por parte del magistrado, de modo tal de apartarse del principio general en la materia, pero ello no sucede en la especie, pues en el auto en crisis se expusieron los motivos por los que no se hizo lugar a la medida solicitada. Entiendo, además, que la vía recursiva aludida respecto de ese tópico no encuadra en los supuestos del artículo 449 del CPPN, puesto que no resulta expresamente apelable ni causa gravamen irreparable. Por ello, como adelantara, corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto por la fiscalía contra el auto traído a estudio. Así voto.

El juez Mariano Scotto dijo: A mi juicio, el precepto contenido en el artículo 199 del código adjetivo, indica la discrecionalidad otorgada por el legislador al juez de instrucción para estimar la pertinencia y utilidad de las medidas propuestas por las partes, y la decisión, resulta irrecurrible (1). Se agrega a lo expuesto que la intervención telefónica, se encuentra entre aquellas providencias reservadas a la órbita jurisdiccional (artículo 18 CN y 213 del Código Procesal Penal), y que, en el caso, su rechazo se encuentra debidamente fundado por el juez de la instancia anterior, por lo que no se advierte en el sub examine la posibilidad de que ello pueda causar gravamen irreparable en los términos del artículo 449 del ritual. Así voto.

En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso apelación interpuesto por el Dr. José María Campagnoli, fiscal del distrito Núñez-Saavedra (arts. 444 del CPPN). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero (por su voto), Scotto (por su voto). (Prosec. Cám.: Tula Gonzaga).  
c. 44529/21., NN (dam. Gisella Castellino) s/ Intervención Telefónica.  
Rta.: 14/12/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala VII, c. 21.810/2013, "Moreno Rojas, Germán s/ robo en tentativa", rta.: 12/07/2013.

## **RECURSO DE APELACIÓN.**

Interpuesto por la defensa contra la resolución por la cual el magistrado no hizo lugar al cese de la prisión domiciliaria oportunamente impuesta. Actuaciones en donde fue clausurada la instrucción y se ordenó la elevación a juicio del sumario y su remisión al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional que resulte desinsaculado mediante el sorteo. Solicitud efectuada por la defensa con posterioridad. Alzada que ha perdido jurisdicción para intervenir en el caso. Recurso inadmisibile.

(...) De la lectura de las constancias digitales obrantes en el lex-100 se advierte que el 22 de octubre de 2021 el magistrado de la instancia de origen declaró clausurada la instrucción y ordenó la elevación a juicio del sumario y su remisión al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional que resulte desinsaculado mediante el sorteo de práctica (puntos IV y V).

Con posterioridad a ello, el 25 de octubre pasado, el Dr. Federico Andrés Paruolo, letrado defensor del imputado, presentó ante el juzgado de primera instancia un escrito en el que solicitó el cese de la prisión domiciliaria dispuesta respecto del nombrado, petición que fue denegada por el a quo en la misma fecha y recurrida por la parte el 27 de octubre.

Ahora bien, tras un nuevo análisis de la admisibilidad del recurso, se advierte que no corresponde a este Tribunal intervenir en el presente incidente (art. 24 del CPPN); pues, clausurada la instrucción, el sumario pasó a la siguiente etapa del proceso -debate-, perdiendo esta alzada la jurisdicción para intervenir en el caso. La parte debió haber utilizado los canales correspondientes para solicitar el cese de la medida cautelar en cuestión (1).

A diferencia de otros supuestos, se reitera, la solicitud efectuada por la defensa tuvo lugar una vez clausurada la instrucción, auto de mérito irrecurrible, por lo que este Tribunal carece de competencia para entender en el asunto, toda vez que ésta había cesado en la etapa de instrucción.

Por lo demás, cabe señalar que en el caso concreto se exhibe lógico y razonable que sea eventualmente el tribunal de juicio y la cámara de casación quienes analicen la cuestión, pues, son quienes van a conocer en el proceso. En el primero de estos casos, además, será el tribunal que evalúe la fijación de fecha para la eventual realización del juicio oral conforme su agenda, lo que incidirá directamente en la proporcionalidad de la medida cautelar dispuesta.

En función de todo lo expuesto, corresponde declarar inadmisibile el recurso de apelación deducido por el Dr. Federico Paruolo, lo que así se resuelve. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto, López. (Prosec. Cám.: Moeremans).  
c. 16.830/21., CARRERA IFRÁN, Elbio Leonardo s/prisión domiciliaria.  
Rta.: 12/11/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V. c. 47016/18, "Fernández Javier s/ apelación", rta.: 13/2/2019.

## **RECURSO DE CASACIÓN.**

Interpuesto, en el marco de una acción de habeas corpus y en nombre de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional, contra la decisión que declaró la competencia del fuero nacional en lo criminal y

correccional para conocer en el caso e hizo lugar a la acción respecto de dos de los accionantes. Recurso procedente por haber sido presentado en los términos del artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación y por cumplir con el requisito de autosuficiencia exigido, ya que se enumeraron las normas erróneamente consideradas, su inobservancia, las que debieron aplicarse y la interpretación que se les debía dar. Intervención de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que no se encuentra obstaculizada por la circunstancia de que el auto que se pretende impugnar no esté comprendido en las previsiones del artículo 457 del ordenamiento procesal. Conceder.

(...) Los Dres. Carolina Soledad Maidana, Santiago Juan Manuel Herrera y Axel Monsech Paez -en nombre de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional-, presentaron recurso de casación contra lo resuelto en el día de ayer, 8 de julio, por la Sala VII de esta Cámara, pronunciamiento en el cual se revocó el auto apelado, se declaró la competencia de este fuero nacional en lo criminal y correccional para conocer en el caso y se hizo lugar a la acción de hábeas corpus interpuesta a favor de G. H. S. y C. C. M. (puntos II, III y IV).

El recurso es procedente por haber sido presentado en los términos del artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación y por cumplir con el requisito de autosuficiencia exigido por la normativa que regula este remedio extraordinario, ya que se enumeraron las normas erróneamente consideradas, su inobservancia, las que debieron aplicarse y la interpretación que se les debía dar.

La intervención de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional no se encuentra obstaculizada por la circunstancia de que el auto que se pretende impugnar no esté comprendido en las previsiones del artículo 457 del ceremonial, puesto que, en atención a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es el tribunal intermedio para conocer en la materia (1).

Consecuentemente, el tribunal RESUELVE: CONCEDER el recurso de casación interpuesto, emplazándose a los interesados de acuerdo a lo previsto en el artículo 464 del CPPN (artículo 19 de la Ley N° 23.098). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I de Hábeas Corpus, Rimondi, Laíño. (Sec.: Fuertes).

c. 28.442/2021., MASARIK, Cristian Carlos y otros s/Casación.

Rta.: 09/07/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., A.246.XLI, "Alcaraz, Julio Cesar s/acción de hábeas corpus, rta.: 21/03/2006; C.4074.XLI, "Calandra, Roberto s/hábeas corpus", rta.: 11/04/2006; R.1825.XLI, "Raed, Edgardo Sergio s/hábeas corpus preventivo", rta.: 18/04/2006; Y.4.XLI, "Yu Yan s/hábeas corpus", rta.: 18/04/2006; Fallos: 329:3600, "Falanga, Ángel s/habeas corpus", rta.: 05/09/2006; Fallos: 329:4058, "Maseda López, José s/habeas corpus", rta.: 26/09/2006 y Fallos 330: 4413, "Urquijo, Luis Alberto y Rodríguez, José Norberto s/casación", rta.: 17/10/2007.

## **RECURSO DE CASACIÓN.**

Contra la resolución que rechazó el pedido de apartamiento efectuado respecto del magistrado. Regla general que establece que no resulta admisible recurso alguno contra la resolución del tribunal competente con respecto a un planteo de recusación (artículo 61 del Código Procesal Penal de la Nación). Resolución no susceptible de ser recurrida por vía de casación ya que no constituye una sentencia definitiva que ponga fin al proceso o haga imposible su continuación, ni tampoco es una de aquellas que el artículo citado ha equiparado a tal por sus efectos, pues no pone fin a la acción, ni a la pena, ni hace imposible que continúen las actuaciones, ni por la misma se deniega la extinción, la conmutación o la suspensión de la pena. Gravedad institucional o situaciones que pudieran vulnerar la defensa en juicio que admitiría establecer una nueva revisión de la recusación resuelta que no se vislumbra. Rechazar.

(...) I. Vuelve la presente a estudio del Tribunal en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa de O.

F. R., contra la resolución del 14 de septiembre pasado, mediante la cual se rechazó el pedido de apartamiento efectuado respecto del juez Manuel De Campos, a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 44.

II. Si bien la presentación se realizó dentro del término establecido por el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación y por quien tiene interés en recurrir, no tendrá favorable acogida.

Como regla general, por el artículo 61 del Código Procesal Penal de la Nación se establece –expresamente– que contra la resolución del tribunal competente con respecto a un planteo de recusación no resulta admisible recurso alguno.

Por otra parte, la decisión cuestionada no integra el elenco de resoluciones que, taxativamente, se enumeran en el artículo 457 del catálogo adjetivo como susceptibles de ser recurridas por vía de casación.

En efecto, la resolución que se impugna no constituye una sentencia definitiva que ponga fin al proceso o haga imposible su continuación, ni tampoco es una de aquellas que el artículo citado ha equiparado a tal por sus efectos, pues no pone fin a la acción, ni a la pena, ni hace imposible que continúen las actuaciones, ni por la misma se deniega la extinción, la conmutación o la suspensión de la pena.

Asimismo, tampoco se advierte un caso de gravedad institucional o situaciones que pudieran vulnerar gravemente la defensa en juicio que admita establecer una nueva revisión de la recusación resuelta (1).

Al respecto, la Sala de Turnos de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional tiene dicho que “el impugnante tampoco provee argumentación que permita en el caso establecer una excepción que admita la revisión de la recusación resuelta, no siendo suficiente para ello las meras menciones de precedentes de la Corte Suprema, puesto que se ha omitido realizar una mínima relación entre ellos y la situación suscitada en autos” (2). Por consiguiente, se RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de R. (...).

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

c. 29.041/20., RIVERO, Oscar F. s/ recusación.

Rta.: 28/09/2021

Se citó: (1) Gómez Urso, Juan Facundo. Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado; 1º ed. Buenos Aires. Hammurabi: 2020, p. 166. (2) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala de Turno, c. 52412/2019, reg. 315/2020- , “Silva, Germán Eduardo León”, rta.: 06/03/2020.

## RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto por el apoderado de la querrela contra el auto que confirmó la resolución por la cual se desestimó la denuncia por inexistencia de delito. Vocal Rimondi: Resolución atacada que si bien puede considerarse comprendida dentro de las enumeradas en el artículo 457 del CPPN pues pone fin al proceso, ello no basta para que se conceda. Recurrente que no ha logrado demostrar cuál es la naturaleza del error o inobservancia de la ley aplicable al caso. Diferencias y disconformidades con lo resuelto que se originan en que la resolución puesta a estudio difiere de la pretensión procesal del denunciante. Fallo que se impugna que cuenta con fundamentos suficientes y concordantes que impiden descalificarlo como acto judicial válido. Cuestión federal a tratar que no se vislumbra. Doble control de la parte agraviada cumplido. Vocal Scotto: Doble instancia satisfecha. Recurso deducido en tiempo oportuno, por quien se halla facultado para hacerlo y con interés para recurrir aquellas resoluciones que están contempladas en el artículo 457 del Código Procesal Penal, al hacer imposible que continúen las actuaciones. Vía extraordinaria improcedente. Agravios que sólo se sustentan en la disconformidad que le merece a la parte el análisis efectuado por la alzada y la solución asumida por los jueces intervinientes. Falencias que no son subsanables mediante la mera invocación de la doctrina sobre la arbitrariedad de sentencias, la cual tampoco fue debidamente fundamentada y sustentada. Rechazar. Disidencia: Recurso interpuesto en legal tiempo y forma por quien se encuentra legitimado para recurrir y cumplir con el requisito de autosuficiencia exigido por la normativa que regula este medio impugnativo. Decisión atacada que es de aquellas contempladas en el artículo 457 del CPPN. Recurrente que ha fundado adecuadamente su disconformidad con lo

resuelto sobre la base de la doctrina de arbitrariedad de sentencias, explicando cuál entiende que es la interpretación correcta que corresponde al caso. Necesidad de garantizar el acceso de la parte a una correcta tutela judicial. Conceder.

(...). Este tribunal vuelve a intervenir en la causa en virtud del recurso de casación interpuesto por el Dr. Luciano Munilla Terzy, apoderado de la querrela, "F. C. L.", contra el auto que confirmó la resolución adoptada el 3 de junio de 2019 mediante la cual se desestimó la denuncia por inexistencia de delito.

I. El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Sin perjuicio de que la resolución atacada puede considerarse comprendida dentro de las enumeradas en el artículo 457 del CPPN, pues pone fin al proceso, ello no basta para que proceda el recurso de casación. Tal como señalé al integrar la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (1) también se requiere alguna de las cuestiones comprendidas en el artículo 456 del mismo cuerpo normativo o que se encuentre involucrada una cuestión federal que habilite la intervención del ad quem como tribunal intermedio en los términos de la doctrina establecida por la Corte Suprema en "Di Nunzio, Beatriz Herminia" (2). El recurrente es quien tiene la carga de demostrar cuál es la naturaleza del error o inobservancia de la ley aplicable al caso, 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. Ninguno de esos supuestos se sustancia suficientemente aquí. Respecto del inciso 1º del artículo 456 del CPPN, no se desarrollan debidamente los motivos por los que sería errada la aplicación formulada por esta instancia. De la misma manera, cabe pronunciarse con relación a la arbitrariedad alegada, la que no funda de acuerdo con la doctrina que surge de los precedentes del máximo tribunal. En resumen, estimo que las diferencias y disconformidades con lo resuelto se originan en que la resolución puesta a estudio difiere de la pretensión procesal del denunciante, que, en definitiva, tiene por objeto que se adopte una concreta y determinada posición acorde a su punto de vista e intereses procesales (3). Además, vale decir que el fallo que se impugna cuenta con fundamentos suficientes y concordantes que impiden descalificarlo como acto judicial válido, dado que ha sido resuelto "con argumentos encadenados racionalmente, con respecto a los principios lógicos del pensamiento humano (identidad, contradicción, tercero excluido, razón suficiente) y a las leyes de la psicología y las de la experiencia común y provenientes de medios de prueba legítimamente incorporados al procedimiento e idóneos para ser valorados en el fallo"(4). A mayor abundamiento, no se advierte ninguna cuestión federal a tratar, por lo que la discrepancia sólo atinente a la valoración efectuada no debe tener recepción favorable (5). Finalmente, más allá de que la garantía de la doble instancia ha sido establecida por el artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos en favor de la persona imputada, con nuestra intervención confirmatoria de la decisión de la instancia de origen se ha efectuado un doble control de la pretensión de la parte agraviada.

II. El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: A mi criterio, el recurso es procedente por haber sido interpuesto en legal tiempo y forma por quien se encuentra legitimado para recurrir y cumplir con el requisito de autosuficiencia exigido por la normativa que regula este medio impugnativo (artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación). Asimismo, la decisión atacada es de aquellas contempladas en el artículo 457 del ritual, pues impide la continuación de las actuaciones. Por otra parte, el recurrente ha fundado adecuadamente su disconformidad con lo resuelto sobre la base de la doctrina de arbitrariedad de sentencias, explicando cuál entiende que es la interpretación correcta que corresponde al caso. En función de ello, considero que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto, ya que, debe garantizarse el acceso de la parte a una correcta tutela judicial.

III. El juez Mariano A. Scotto dijo: Tal como mencionaran mis colegas preopinantes, con la intervención de esta sala se encuentra satisfecha la doble instancia, y se ha comprobado que el recurso fue deducido en tiempo oportuno, por quien se halla facultado para hacerlo y con interés para recurrir aquellas resoluciones que están contempladas en el artículo 457 del Código Procesal Penal, al hacer imposible que continúen las actuaciones. Sin embargo, la vía extraordinaria es improcedente, porque los agravios expuestos en el escrito en estudio sólo se sustentan en la disconformidad que le merece a la parte el análisis efectuado por esta alzada y la solución asumida por los jueces intervinientes. Es que el planteo sólo evidencia su disconformidad en torno de aquellas cuestiones que en definitiva obtuvieron respuesta en la decisión recurrida y que, por lo tanto, al tratarse de una opinión diversa que no resulta novedosa, obsta a la admisibilidad de la vía aquí intentada. Las falencias indicadas no son

subsanales mediante la mera invocación de la doctrina sobre la arbitrariedad de sentencias, la cual tampoco fue debidamente fundamentada y sustentada, porque su aplicación requiere del impugnante la demostración de que existe un apartamiento de la solución normativa prevista para el caso, o groseras deficiencias lógicas de razonamiento o fundamentación, que impidan considerar que se está en presencia de una decisión jurisdiccional válida; aspectos que la parte recurrente no pudo acreditar. En virtud de lo expuesto, adhiero al voto del Dr. Rimondi. Sobre la base del acuerdo que antecede, por mayoría, se RESUELVE: NO HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Dr. Luciano Munilla Terzy, en su carácter de apoderado de "F. C. L." contra la resolución que confirmó la decisión del 3 de junio de 2019 (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (disidencia), Lucero (por su voto). (Prosec. Cám.: Elkin).

c. 58.849/18., LLUCH, Carlos s/ Casación.

Rta.: 27/10/2021

Se citó: (1) C.N.Cas.Crim y Correc., c. 25.950/16, reg. ST 767/2020, "Guerra, María s/ recurso de queja", rta.: 27/8/2020. (2) C.S.J.N., C. 107.572 D. 199. XXXIX., "Di Nunzio, Beatriz Herminia s/ excarcelación", rto.: 05/05/2005, Fallos: 328:1108. (3) C.N.Cas.Crim y Correc., c. 77.815/19, reg. ST 1447/2020, "Puig Sabanes, Andreu y otros s/ recurso de Casación", rta.: 18/11/2020. (4) Maier. Derecho Procesal Penal, Fundamentos. Editores del Puerto: 2º ed., 4ªreimpresión, 2012, T. I, pág.662. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 16.222/09, "Miguez, Beatriz s/ Casación", rta.: 03/06/2013 y c. 15.638/2012, "Sebriano, Eduardo s/ Casación", rta.: 08/07/2013.

## RECURSO DE CASACIÓN.

Contra el auto que confirmó la resolución que resolvió no hacer lugar a la conciliación planteada por la imputada y aceptada por el representante de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Remedio procesal intentado que fue interpuesto en tiempo, forma (art. 463 del CPPN) y por quien tiene derecho a hacerlo. Resolución impugnada que es una de las incluidas en el art. 457 del código de rito. Contenido del recurso que no se ajusta a las exigencias de los arts. 456 y 457 ibídem, en la medida en que con la anterior intervención de la Sala la parte obtuvo la correspondiente revisión por un tribunal superior (CADH, artículo 8, inciso 2-h) que, por coincidir sustancialmente, importó un doble conforme sobre lo decidido. Presentación en donde se evidencia la intención de debatir cuestiones que ya fueron ponderadas y resueltas por la Sala en uso de las facultades propias concernientes a la doble instancia revisora. Rechazar

(...) I. Interviene nuevamente el tribunal en las presentes actuaciones, en virtud del recurso de casación presentado por el Dr. Matías Leonardo Disalvio, defensor de M.C. V., contra el auto del 19 de noviembre pasado mediante el cual se confirmó la resolución que resolvió no hacer lugar a la conciliación que fue planteada por la nombrada y aceptada por D.H. B., en su carácter de afectado de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

II. El remedio procesal intentado fue interpuesto en tiempo, forma (art. 463 del CPPN) y por quien tiene derecho a hacerlo. Además la resolución impugnada es una de las incluidas en el art. 457 del código de rito.

Si bien la presentación bajo análisis tuvo lugar dentro del plazo previsto por el art. 463 del ordenamiento ritual, lo cierto es que su contenido no se ajusta a las exigencias de los arts. 456 y 457 ibídem, en la medida en que con nuestra intervención la parte obtuvo la correspondiente revisión por un tribunal superior (CADH, artículo 8, inciso 2-h) que, por coincidir sustancialmente, importó un doble conforme sobre lo decidido.

Además, de la lectura de su presentación se evidencia la intención de debatir cuestiones que ya fueron ponderadas y resueltas por esta Sala en uso de sus facultades propias concernientes a la doble instancia revisora. Por los motivos expuestos, el tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el Dr. Matías Leonardo Disalvio. (...).

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

c. 52.760/20., VACAREZZA, María Cecilia s/ casación.

Rta.: 29/11/2021

## RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto por la víctima contra la resolución que confirmó la desestimación de las actuaciones por inexistencia de delito. Pretensión que no puede prosperar. Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos que introdujo la posibilidad de que la víctima que no se ha constituido como querellante en el proceso pueda solicitar la revisión de la desestimación o el archivo (artículos 80, inciso "h", del Código Procesal Penal de la Nación y 80, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal). Facultad que no puede extenderse más allá de la revisión por la respectiva Cámara de Apelaciones. Legislador que no ha acordado a la víctima que no ha sido legitimada activamente en la causa la posibilidad de interponer un recurso de casación (art. 432, 458, 459, 460, 461 y 462 del Código Procesal Penal de la Nación). Rechazar.

(...) A. A. V., en su calidad de víctima, interpuso "recurso" de casación contra lo resuelto por esta Sala el 29 de noviembre pasado, oportunidad en la que se confirmó la desestimación de su denuncia por inexistencia de delito. En el estricto marco del examen de admisibilidad que concita la atención del Tribunal, se considera que la pretensión ejercitada no puede prosperar.

En efecto, cierto es que, a partir de la sanción de la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, se ha introducido la posibilidad de que la víctima que no se ha constituido como querellante en el proceso pueda solicitar la revisión de la desestimación o el archivo (artículos 80, inciso "h", del Código Procesal Penal de la Nación y 80, inciso "j", del Código Procesal Penal Federal).

Sin embargo, así como se encuentra vedada la posibilidad de que esa revisión tenga lugar respecto a las resoluciones que no son liminares del proceso, tal el caso del sobreseimiento (1), aquella facultad conferida por la ley en torno a las desestimaciones y archivos no puede extenderse más allá de la revisión por la respectiva Cámara de Apelaciones.

En derredor de ello y a partir del sistema restrictivo que trae el artículo 432 del Código Procesal Penal de la Nación, en punto a quiénes pueden concitar la intervención de un órgano superior, el legislador no ha acordado a la víctima que no ha sido legitimada activamente en la causa la posibilidad de interponer un recurso de casación, conclusión que también emerge de las disposiciones previstas para ese remedio procesal, puesto que se alude al Ministerio Público Fiscal (art. 458), al imputado (459), al querellante (460), al civilmente demandado y al actor civil (461 y 462); sin que, en particular en la previsión del querellante, la reforma aludida hubiera formulado alguna inclusión. Como puede verse, el legislador sólo ha dotado la posibilidad de obtener una revisión por el tribunal superior en grado al juez de la causa, intervención que, en cualquier caso, garantiza la existencia de dos pronunciamientos sobre la cuestión debatida; ello, con mayor razón, si se repara en que la ley no alude a las locuciones "recurso" o "impugnación" sino, precisamente, a la de "revisión".

Consecuentemente, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR la presentación formulada por A. A. V. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich. (Sec.: Sánchez).

c. 18.939/21., POU, Juana María s/ Casación.

Rta.: 23/12/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 10793/2019, "Cornejo, Mariana y otro s/sobreseimiento", rta.: 11/04/2019; c. 70934/2018, "Armella, Romina s/casación", rta.: 20/11/2019 y c.55901/2019, "Oxman", Marcela P. s/casación", rta.: 18/05/2021. En igual sentido C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala 1, c. 60158/2018, reg. 2821/2020, "Ramond, Silvia Nora y otros s/recurso de casación", rta.: 24/09/2020.

## RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto por la defensa contra la resolución de la Sala que revocó el auto que dispuso que no había mérito para procesar o sobreseer al imputado y lo procesó. Recurso inviable. Resolución impugnada que implica la continuidad del proceso. Calidad del órgano que adopta el pronunciamiento que no lo convierte en una sentencia definitiva o equiparable a tal por sus efectos. Defensa que tuvo oportunidad de participar en el trámite cumplido ante la alzada, situación que evidencia que no existió la afectación de las garantías constitucionales alegadas. Agravio de imposible reparación ulterior que autorice su equiparación a sentencia definitiva que no se advierte. Rechazar.

(...) La resolución cuestionada por el doctor Alberto Giordano, defensor de L. E. D., mediante la cual esta Sala revocó el 25 de octubre pasado el auto de falta de mérito dictado y dispuso el procesamiento del nombrado, no supera la limitación objetiva impuesta por el art. 457 del Código Procesal Penal, extremo que torna inviable este recurso.

En efecto, ha sido definido por la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que la mentada norma exige que se trate de una sentencia definitiva o equivalente (1), entre las que no se encuentran las resoluciones que, como en el caso, revocan la decisión mediante la que se declaró que no existe mérito para procesar ni para sobreseer a L. E. D. y disponen el procesamiento -sin prisión preventiva del imputado, en la medida en que lo resuelto implica la continuación del proceso.

No obsta a tal conclusión que el procesamiento haya sido dictado por la Cámara de Apelaciones a partir del recurso de una parte acusadora, con arreglo a la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 324:4039 (2), puesto que la calidad del órgano que adopta el pronunciamiento no lo convierte en una sentencia definitiva o equiparable a tal por sus efectos (3).

El carácter no definitivo del auto de procesamiento, aun cuando es dictado por esta Cámara, ha sido reafirmado por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (4).

De tal modo, se concluye en que el recurso presentado debe ser rechazado, máxime si se atiende a que la defensa tuvo oportunidad de participar en el trámite cumplido ante esta alzada, extremo que evidencia que no existió la invocada afectación de las garantías constitucionales que la amparan.

Tampoco ha demostrado la parte de qué manera lo decidido por esta alzada irroga un daño de imposible reparación durante el curso del proceso, que autorice su equiparación a sentencia definitiva (5).

Por ello, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el doctor Alberto Giordano. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Divito, Scotto. (Prosec. Cám.: Sposetti).

c. 5.147/21., D., L. E. s/ Casación.

Rta.: 04/11/2021

Se citó: (1) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala de Turno, c.73.893/13, reg. 253/2015, "Ruffa, Leandro s/recurso de queja", rta.: 15/05/2015 y c. 54.996/13, reg. 44/2015, "Alderete, Jorge Nicolás s/recurso de queja", rta.: 31/03/2015.

(2) C.S.J.N., A.17. XXXVI, "Abraham Jonte, Ronaldo F. s/ recurso de casación, Fallos 324:4039, rto.: 07/12/2001.

(3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c, 25.018/10, "C., D. s/casación", rta.: 21/08/2013. (4) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala de Turno, c. 71072363/12, reg.217/15, "Recurso de queja nº 3 s/hurto", rta.: 11/05/2015. (5) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala de Turno, c. 9.810/12, reg.648/15, "Recurso de queja nro. 11 s. querella", rta.: 12/08/2015.

## RECURSO DE QUEJA.

Interpuesto por la pretensa querellante contra la resolución por la cual no se hizo lugar a la apelación que había presentado respecto del rechazo del pedido efectuado a favor de ella para que fuera tenida como parte querellante. Causa que se inició por la denuncia de la recurrente cuyo objeto procesal consistió en determinar si en los períodos en que se celebraron un testamento y su revocación, la esfera volitiva de la poderdante se

encontraba afectada y, en su caso, si otra persona y la denunciante, conociendo esa incapacidad, abusaron para beneficiarse patrimonialmente. Investigación en donde el fiscal, luego de concretar medidas consideró que no existían elementos suficientes para imputarles responsabilidad alguna y en consecuencia propició la desvinculación definitiva, pedido que fue receptado por el magistrado, siendo ambas imputadas sobreseídas en los términos del art. 336, inciso 3º, CPPN. Pretensa querellante que días después de la resolución, se presentó y solicitó ser tenida como parte querellante en relación a la coimputada e impugnó el sobreseimiento dispuesto respecto a ésta última. Magistrado que no hizo lugar a su pretensión de legitimación activa en razón de que revisó carácter de imputada y, además, en el entendimiento de que su sobreseimiento se encontraría firme en simultaneidad con el de su coimputada. Recurso al que corresponde hacer lugar teniendo en cuenta que la pesquisa se inició a instancias de la recurrente y en concordancia con los derechos y garantías que actualmente les asisten a las víctimas en el ordenamiento jurídico nacional e internacional. Decisión que podría ocasionarle un perjuicio de imposible reparación ulterior. Magistrado que no se expidió respecto a la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto contra el sobreseimiento. Recurso interpuesto en tiempo y forma. Recurso que también corresponde que sea concedido para así evitar un dispendio jurisdiccional. Notificación a las partes que debe ser cursada para que expresen agravios y eventualmente la contra parte ejerza su derecho a réplica sobre las dos impugnaciones. Hacer lugar al recurso de queja y conceder el recurso de apelación.

(...) Llega a estudio el recurso de queja deducido por la pretensa querellante, S. S. R. con el patrocinio jurídico del Dr. Adrián Daniel Albor contra el auto de fecha 18 de octubre de 2021, mediante el cual no se hizo lugar a la apelación que había presentado contra el rechazo del pedido efectuado a favor de ella para que fuera tenida como parte querellante.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: I. Sin perjuicio de que la presente causa se inició por la denuncia incoada por la recurrente, el objeto procesal de la causa consistió en determinar si en los períodos en que se celebraron el testamento y su revocación, la esfera volitiva de A. E. W. se encontraba afectada y, en su caso, si I. R. P. y S.S. R., conociendo esa incapacidad, abusaron de ella para beneficiarse patrimonialmente. El fiscal interviniente, tras impulsar la investigación y concretar diversas medidas probatorias, consideró que no existían elementos suficientes para imputarles responsabilidad alguna, y en consecuencia propició la desvinculación definitiva de P. y R.. En virtud de ello, el 1º de octubre del año en curso el magistrado de instancia, dispuso el sobreseimiento de I. R. P. y S. S. R. en los términos del art. 336, inciso 3º, CPPN, decisión que en esa misma fecha fue notificada a sus defensas. Posteriormente, el día 6 de octubre del corriente, S. S. R., solicitó ser tenida como parte querellante en relación a la imputación que se formulara contra I. R. P. -tal como lo solicitó en los albores de la investigación- y en la misma presentación impugnó el sobreseimiento dispuesto respecto a ésta última. El magistrado de instancia no hizo lugar a su pretensión de legitimación activa en razón de que revisó carácter de imputada, extremo que con anterioridad había motivado que no se la tuviera en ese carácter y, además, en el entendimiento de que su sobreseimiento se encontraría firme en simultaneidad con el de su coimputada.

Esa decisión fue recurrida por R. y su declaración de inadmisibilidad, motivó la interposición del recurso de queja. II. Planteada así la cuestión, y en clave a que la pesquisa se inició a instancias de S. S. R., entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de queja con el objeto de evitar una posible afectación a la tutela judicial efectiva. De este modo, analizada su situación en concordancia con los derechos y garantías que actualmente les asisten a las víctimas en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, entiendo que los cuestionamientos de la quejosa encuadran en las previsiones del art. 449 del Código Procesal Penal de la Nación, puesto que lo decidido podría ocasionarle un perjuicio de imposible reparación ulterior. Por otra parte, más allá que en la instancia de origen el "a quo" no se expidió respecto a la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por R. contra el sobreseimiento de P., lo concreto es que esa impugnación no resulta incompatible con el asunto a tratar. En consecuencia, con el objeto de evitar un dispendio jurisdiccional, y habiendo sido interpuesta en tiempo y forma, propongo conceder aquél recurso para el tratamiento conjunto de ambas cuestiones. Por ello, entiendo que deberá hacerse saber a las partes, que deberán expresar agravios y eventualmente la contra parte ejercer su derecho a réplica sobre las dos impugnaciones. Así voto.

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: Habiéndose dictado el sobreseimiento de S. S. R., el que además fue propiciado por el titular de la acción penal, sin que ninguna parte lo recurriera, sumado a que solicitó ser legitimada activamente cuando el sobreseimiento de I. R. P. no había adquirido firmeza, resulta razonable que pueda causarle agravio el rechazo de su pretensión para querellar; con más razón cuando su condición de imputada - que obstaculizara su intento anterior de constituirse en parte- se encontraba, como se dijo, pronta a ser desbaratada por su propio sobreseimiento.

Por ello, comparto con mi colega preopinante que la cuestión resulta apelable en los términos del art. 449 del CPPN, ya que podría generar un perjuicio de imposible reparación ulterior.

Respecto al tratamiento conjunto de la apelación deducida contra el rechazo de ser parte querellante y el sobreseimiento dispuesto respecto a I. R. P., coincido con los fundamentos desarrollados por el Dr. Lucero en cuanto a que corresponde conceder el recurso de apelación oportunamente interpuesto en esta instancia por cuestiones de economía procesal. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I.- HACER LUGAR al recurso de queja interpuesto por la pretensa querellante, S. S. R. con el patrocinio jurídico del Dr. Adrián Daniel Albor contra el auto de fecha 18 de octubre de 2021, mediante el cual no se hizo lugar a la apelación que había presentado contra el rechazo del pedido efectuado a favor de ella para que fuera tenida como parte querellante. II.- CONCEDER EL RECURSO de apelación deducido (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Rodríguez Varela. (Prosec. Cám.: Elkim).  
c. 40094/20., RODRÍGUEZ, Sinforiana Silvia s/ Recurso de Queja.  
Rta.: 12/11/2021

## **RECURSO DE QUEJA.**

Interpuesto por un letrado contra el auto por el cual no se hizo lugar a la apelación intentada respecto de la decisión que rechazó la solicitud de tomar vista de las actuaciones y que se lo vincule al sistema en el rol de defensor de quien fuera declarado rebelde. Imputado que no se encuentra a derecho. Presentaciones efectuadas por él y por el letrado que pretende actuar en su nombre que devienen improcedentes. Imputado que carece de derechos para invocar la protección de la ley. Imposibilidad de admitirse que quien viola las reglas del proceso invoque la protección de la autoridad de la que simultáneamente se sustrae. Rechazar.

(...) La queja interpuesta no habrá de prosperar, pues teniendo en cuenta que el imputado no se encuentra a derecho en estas actuaciones, las presentaciones efectuadas por él y por el letrado que pretende actuar en su nombre devienen improcedentes.

Nuestro más alto tribunal tiene dicho que quien permanece en estado de contumacia, sustrayéndose voluntariamente de la jurisdicción de los jueces de la causa, carece de derechos para invocar la protección de la ley; pues no puede admitirse que quien viola las reglas del proceso invoque la protección de la autoridad de la que simultáneamente se sustrae (1).

En igual dirección se ha expedido reconocida doctrina al señalar que "...mientras subsista la rebeldía, no puede haber diálogo procesal posible entre el prófugo y el tribunal..." y que "...Tampoco puede nombrar defensor, pues para ello tiene que constituirse como imputado (art. 104)...", reconociéndosele como única petición admisible la solicitud de su eximición de prisión (2).

Es por ello que el recurso de apelación ha sido correctamente denegado, de modo que habremos de rechazar la queja interpuesta, todo lo cual así se RESUELVE. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini. (Sec.: Barros).  
c. 84.966/19., VIOLA, Santiago s/queja.  
Rta.: 28/12/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., "Alvarez Zudaire, Leopoldo", rto.: 09/09/1964, Fallos 259:365; "Kantt, Jaime", rto.: 09/12/1968, Fallos 272:258; "Vivas, Raúl Silvio y otros", rto.: 24/7/1984, Fallos 306:866; A. 368. XXI, "Alvarez, José s/ denuncia robo s/ casación", rto.: 13/10/1987, Fallos: 310:2093, entre otros. (2) D'Albora, Francisco José. Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, T. II, pág. 610/611.

## **RECURSO DE QUEJA.**

Contra la decisión del juez de grado por la que no hizo lugar al recurso de apelación deducido contra el procesamiento del imputado por considerarlo extemporáneo. Recurso de apelación correctamente rechazado ya que el plazo para recurrir la decisión adoptada venció a las dos primeras horas del 30 de noviembre pasado (artículos 164 y 450 del CPPN). Circunstancia de que el imputado haya designado a un abogado de su confianza y que se haya notificado a esa parte de la resolución, que no implicó de manera alguna la renovación del plazo previsto legalmente para impugnar. Rechazar.

(...) I. Interviene el Tribunal a raíz del recurso de queja presentado por el Dr. Luis Alfredo Violetto, defensor de E. R. C., contra la decisión del juez de grado por la que no hizo lugar al recurso de apelación deducido contra el procesamiento del imputado por considerarlo extemporáneo.

II. De la compulsa de las actuaciones se advierte que el 24 de noviembre pasado, el magistrado dictó el procesamiento de C. en orden al delito de robo agravado por ser cometido por miembro activo de las fuerzas policiales. Esta decisión fue notificada el mismo día a los Dres. Alejandro Daniel Bisbal y Eduardo Durañona que, en ese momento, asistían técnicamente al imputado.

El 25 de noviembre, C. realizó una presentación por la que propuso para su defensa al Dr. Luis Alfredo Violetto, quien fue designado por el juez, en ese carácter, al día siguiente.

El 1 de diciembre, el nuevo defensor interpuso un recurso de apelación contra el auto de procesamiento, que fue denegado por el magistrado.

III. A juicio del Tribunal, la apelación deducida por el actual defensor del imputado fue correctamente rechazada en la instancia de origen.

En efecto, el plazo para recurrir la decisión adoptada en primera instancia venció a las dos primeras horas del 30 de noviembre pasado (artículos 164 y 450 del CPPN), por lo que el recurso presentado el 1 de diciembre es, a todas luces, extemporáneo.

Cabe aclarar que la circunstancia de que el imputado haya designado a un abogado de su confianza y que se haya notificado a esa parte de la resolución, no implicó de manera alguna la renovación del plazo previsto legalmente para impugnar. Por ese motivo, fue acertada la decisión del juez de no habilitar el recurso de apelación por haber sido presentado cuando el auto de procesamiento ya había adquirido firmeza.

Por los motivos expuestos, el tribunal RESUELVE: Rechazar la queja presentada por el Dr. Luis Alfredo Violetto, defensor de E. R. C. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López. (Prosec. Cám.: Moeremans).

c. 39.486/20., CIMBARO, Eduardo Rafael s/ procesamiento.

Rta.: 16/12/2021

## **RECURSO DE REPOSICIÓN.**

Con apelación en subsidio interpuesto por el fiscal contra el auto que denegó la solicitud de esa parte de ampliar la declaración indagatoria al imputado y devolvió la causa en los términos del art. 215 del CPPN. Vocal Lucero: Acto discrecional del juez que no admite la vía recursiva. Decisión que no es expresamente apelable ni causa un gravamen irreparable. Magistrada que expuso fundamentadamente las razones por las que considera que aún no se ha reunido el grado de sospecha suficiente que requiere el art. 294 del CPPN para disponer la ampliación solicitada.

Titular de la acción penal, a cargo de la investigación, que deberá lograr el convencimiento de la jueza interviniente para llevar a cabo ese acto procesal que la ley adjetiva le confiere en exclusividad. Decisión atacada que no encuadra en los supuestos del artículo 449 del CPPN. Vocal Scotto: Decisión que no resulta susceptible de ser recurrida en apelación, por cuanto constituye una facultad discrecional para el magistrado. Fiscal que tiene la oportunidad de solicitar las diligencias que estime pertinentes y, eventualmente, generar la correspondiente actividad recursiva, al tiempo de la vista que prevé el artículo 346 del Código Procesal Penal. Ministerio Público Fiscal que no ha recurrido la devolución del legajo en los términos del art. 196 del Código Procesal Penal. Eventual estancamiento de la investigación por el que resultaría recomendable la reasunción de la encuesta por parte de la magistrada interviniente. Mal concedido. Disidencia: Vía recursiva que debe habilitarse excepcionalmente a fin de no dificultar el ejercicio de la acción penal, cuya titularidad reside en el Ministerio Público Fiscal. Dirección de la investigación que desde sus inicios estuvo a cargo del fiscal. Medidas de prueba llevadas a cabo y solicitud ya rechazada ordenando el magistrado devolver la pesquisa a la fiscalía instructora en los términos del artículo 215 del CPPN. Fiscal que profundizó la investigación y formalizó una imputación concreta. Decisión que ocasiona un gravamen irreparable. Hacer lugar.

(...) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este tribunal en virtud del recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto por el Dr. Carlos Alberto Vasser, a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 21, contra el auto de fecha 23 de julio pasado que denegó la solicitud de esa parte de ampliar la declaración indagatoria al imputado I. U. C. y devolvió la causa en los términos del art. 215 del CPPN.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Abocado a examinar la admisibilidad del recurso, advierto que el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal debe ser declarado mal concedido. Ello así, en atención a que el llamado a indagatoria -o en el caso su ampliación- constituye un acto discrecional del juez que no admite la vía recursiva, pues no se trata de una decisión expresamente apelable o que cause un gravamen irreparable. La magistrada de la instancia anterior expuso fundadamente las razones por las que considera que aún no se ha reunido el grado de sospecha suficiente que requiere el art. 294 del CPPN para disponer la ampliación solicitada, por lo que es tarea reservada del titular de la acción penal, que tiene a su cargo la investigación, lograr el convencimiento de la jueza interviniente para llevar a cabo ese acto procesal que la ley adjetiva le confiere en exclusividad. Más aún, tampoco se verifica que tal decisión represente un obstáculo para el ejercicio de la acción penal, lo que constituiría una excepción a esa regla, pues su denegatoria se fundó adecuadamente.

Incluso, la Sra. Juez explicó que la hipótesis propuesta por el acusador público -homicidio agravado por haber sido cometido con el propósito de procurar la impunidad- no puede ser analizada de manera independiente de aquellas circunstancias fácticas que constituyen el hecho por el cual el imputado ya se encuentra procesado -delito de hurto-, circunstancia que impide adoptar un temperamento procesal definitivo en tal sentido. Entonces, dado que la decisión atacada no encuadra en los supuestos del artículo 449 del CPPN, corresponde declarar mal concedido el recurso interpuesto. Así votamos.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: Analizado el planteo, advierto que se da la situación que indicara a partir del precedente (1), en cuanto a que resulta posible que la negativa a cumplir con el acto de declaración indagatoria -o en el caso su ampliación- requerido en la instancia originaria cause agravio al acusador público y, consecuentemente, habilite su revisión por parte del órgano jurisdiccional superior. Dicho supuesto de excepción se presentaría en los casos en los que, encontrándose la dirección de la investigación delegada en el agente fiscal (art. 196, CPPN), la denegatoria a su requerimiento en tal sentido genere un estado de cosas que impida vislumbrar una conclusión definitiva de la instrucción (mediante la elevación del proceso a juicio o el dictado de auto de sobreseimiento). Este panorama genera un agravio al Ministerio Público Fiscal de imposible reparación ulterior, toda vez que no cuenta con la posibilidad de requerir la elevación a juicio del caso (por no haber sido indagado el imputado -art. 215 a contrario sensu-), y por no haberse dictado auto desvinculatorio definitivo (sobreseimiento) que lo habilite a recurrir ante la alzada. La situación fáctica reseñada se presenta en autos, toda vez que la dirección de la investigación desde el inicio estuvo a cargo del fiscal. Así, tras practicar diversas medidas de prueba, formalizó su acusación en los términos del art. 196 quater del CPPN, solicitó una serie de

medidas y postuló que se convoque a ampliar la declaración indagatoria a I. U. C. por el delito de homicidio agravado por haber sido cometido con el propósito de procurar la impunidad. Sin embargo, la juez de grado rechazó el pedido efectuado por el Ministerio Público Fiscal para que se le reciba declaración indagatoria al nombrado en el entendimiento de que aún no se había configurado el estado de sospecha suficiente. No obstante, destacó que la hipótesis propuesta por el Dr. Vasser no puede ser analizada de manera independiente de aquellas circunstancias fácticas que constituyen los hechos por los cuales U. C. ya se encuentra procesado, circunstancia que impide adoptar un temperamento procesal definitivo en tal sentido. Lo contrario, acarrearía la consecuente lesión al principio que prohíbe la múltiple persecución penal (*ne bis in idem*), al dictarse dos resoluciones sobre un mismo *factum* en base a diferentes calificaciones jurídicas. En consecuencia, ordenó devolver la pesquisa a la fiscalía instructora en los términos del artículo 215 del CPPN (cfr. decreto del 23 de julio pasado).

Frente a este marco, habiendo el Sr. fiscal profundizado la investigación y formalizado una imputación concreta en su contra, la a quo deniega cumplir con la audiencia indagatoria peticionada, devolviendo las actuaciones en función al art. 215 del CPPN, ninguna duda cabe que aquella decisión ocasiona un gravamen irreparable a la pretensión fiscal respecto de la prosecución de la acción penal. En consecuencia, la vía recursiva debe habilitarse excepcionalmente a fin de no dificultar el ejercicio de la acción penal, cuya titularidad reside en el Ministerio Público Fiscal, y fijarse audiencia en los términos del art. 454 del CPPN.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Sostuve con anterioridad que "la providencia que dispone la convocatoria a prestar declaración indagatoria del imputado, -o como en el caso, su ampliación-, en la etapa que transita el legajo, no resulta susceptible de ser recurrida en apelación, por cuanto constituye una facultad discrecional para el magistrado a quo, el recurso debe estimarse erróneamente concedido (2). En todo caso, no es esta la oportunidad para satisfacer la postura asumida por la fiscalía, siempre que, al tiempo de la vista que prevé el artículo 346 del Código Procesal Penal, ese ministerio tendrá la oportunidad de solicitar las diligencias que estime pertinentes, marco en el cual, eventualmente, podrá generarse la correspondiente actividad recursiva (3). En esas condiciones, y dado que el Ministerio Público Fiscal no ha recurrido la devolución del legajo en los términos del art. 196 del Código Procesal Penal, aunque para evitar un estancamiento de la investigación resultaría recomendable la reasunción de la encuesta por parte de la magistrada interviniente, adhiero a la propuesta del juez Lucero. Así voto. En virtud de lo expuesto, el tribunal RESUELVE: DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso apelación interpuesto por el Dr. Carlos Alberto Vasser a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 21 (arts. 444 del CPPN) (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi (por su voto), Lucero (disidencia), Scotto (por su voto). (Sec.: Castrillón).  
c. 21.067/18., URUCHI CONDORI, Iver s/ Ampliación de indagatoria.  
Rta.: 06/10/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 25.234, "Ayarde, Ariel s/ Recurso de Apelación", rta.: 20/04/2005. (2) C.N.Crim. y Correc. Sala VII, c. 39.101, "Fosco, Carlos s/ Encubrimiento", rta.: 11/6/2010. (3) C.N.Crim. y Correc. Sala VII, c. 39.585, "Olmedo, Marcela s/ Recurso de Queja", rta.: 20/09/2010 y c. 13890/2013, "VALDEZ, Cristia Damián s/ Ampliación Indagatoria", rta.: 8/05/2013.

## **RECURSO DE REPOSICIÓN.**

Interpuesto contra la resolución de la Sala que concedió parcialmente los recursos de casación presentados en representación Dirección Nacional de Migraciones y del Estado nacional, sin efecto suspensivo, por entender que debió hacerse lugar pero con "efecto suspensivo". Improcedencia. Decisión emitida por un tribunal colegiado. Enunciación de los fundamentos y motivos concretos que condujeron a adoptar el pronunciamiento atacado. Rechazar.

(...) I.- El doctor Iván Posternak en representación de la Dirección Nacional de Migraciones, interpuso recurso de reposición contra el auto de esta Sala del 5 de agosto de 2021 que dispuso "I.- CONCEDER PARCIALMENTE los recursos de casación interpuestos por los doctores Iván Posternak, en representación Dirección Nacional de Migraciones, y Carolina Soledad Maidana, Santiago Juan Manuel Herrera y Axel Monsech Paex, en representación del Estado nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros-Dirección General de Asuntos Jurídicos - Dirección de Asuntos Contenciosos), sin efecto suspensivo (artículo 19 tercer párrafo en función del 17 inciso 4º de la Ley 23.098)".

II.- Su cuestionamiento radica en que debió hacerse lugar al recurso de apelación articulado con "efecto suspensivo".

III.- La vía intentada no prosperará, toda vez que por regla general, no procede contra decisiones emitidas por un tribunal colegiado.

En tal sentido, el recurso regulado en el artículo 446 del Código Procesal Penal de la Nación procede contra resoluciones dictadas sin sustanciación, escenario que no se observa en el este caso, donde se fundamentó concretamente los motivos que condujeron a adoptar el pronunciamiento atacado.

Además, de la presentación del impugnante se desprende que la génesis de su agravio se centra en que no resulta de aplicación en el legajo la Ley 23.098, extremo que, como se señalara, no había sido objeto de apelación. Por los motivos expuestos, el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR el recurso de reposición promovido por Iván Posternak, en representación de la Dirección Nación de Migraciones. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucini. (Sec.: Carande).

c. 32.621/21., CACCAMO, Valeria Paula s/ recurso de reposición.

Rta.: 06/08/2021

## **RECURSO DE REPOSICIÓN.**

Contra la decisión de la Sala que tuvo por adherido al Fiscal General respecto de la apelación articulada por el querellante contra el sobreseimiento. Normativa que dispone que quien tenga derecho a recurrir podrá adherir al recurso concedido a otro (artículo 439 del Código Procesal Penal de la Nación) y que aquellos que gocen de la facultad de impugnar y no lo hubiesen hecho, podrán adherir en el plazo de tres días desde su notificación (453, primer párrafo del mismo cuerpo legal citado). Fiscal de Cámara que en ese término deberá manifestar si mantiene o no el recurso que hubiese deducido el fiscal o si adhiere al interpuesto en favor del imputado (artículo 453, segundo párrafo). Principio general que se deriva de los artículos 439 y 453, primer párrafo del Código Procesal Penal de la Nación que debe ser leído en consonancia con el artículo 120 de CN y las previsiones de la ley 27.148. No hacer lugar.

(...) El artículo 439 del Código Procesal Penal de la Nación dispone que quien tenga derecho a recurrir podrá adherir al recurso concedido a otro.

Por su parte, el 453, primer párrafo, de ese código indica que aquellos que gocen de la facultad de impugnar y no lo hubiesen hecho, podrán adherir en el plazo de tres días desde su notificación. Mientras que, en su segundo párrafo, que en ese término el Fiscal de Cámara deberá manifestar si mantiene o no el recurso que hubiese deducido el fiscal o si adhiere al interpuesto en favor del imputado.

En el caso que aquí nos atañe el fiscal de primera instancia tenía la facultad de apelar el sobreseimiento de S. S. por aplicación del artículo 337, segundo párrafo, del CPPN, pero no lo hizo. No obstante, por aplicación del principio general que se deriva de los artículos 439 y 453, primer párrafo, el fiscal general podía adherir al recurso articulado por la querrela.

Esa facultad también halla sustento en el mandato del artículo 120 de la Constitución Nacional que le impone al Ministerio Público Fiscal velar por los intereses generales de la sociedad y defender la legalidad de la actuación de las instituciones y el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, facultándolo a promover la actuación de la justicia (1). Así como también, encuentra basamento en las disposiciones de la Ley

27.148 del Ministerio Público Fiscal, que establece que el organismo no sólo se rige por el principio de unidad de actuación, sino por el de jerarquía (artículo 9, inciso "a", de la citada Ley).

Desde esa perspectiva, "el fiscal general no se encuentra limitado por la tácita aceptación del fiscal de la instancia anterior del sobreseimiento arbitrado, pues la adhesión -en el caso formulada al recurso de la querella- precisamente evidencia el control funcional que, con base en el principio de jerarquía aludido, ha ejercitado su superior" (2).

Con todo, la defensa sostiene que las previsiones del segundo párrafo del citado artículo 453 del CPPN no establecen que el fiscal general pueda adherir al recurso del acusador particular.

Destaca que únicamente se enuncia el desestimiento del recurso de su inferior o adherir al de la defensa, por lo que una decisión contraria afectaría el principio de legalidad.

Sin embargo, "es propio de la interpretación indagar, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país" (3), y que si bien la primera fuente de interpretación de la leyes su letra "a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional" (4).

Desde esa línea de pensamiento el segundo párrafo del artículo 453 al indicar que el fiscal general puede adherir al recurso de la defensa, debe leerse como una aclaración sobre los alcances de su adhesión -en tanto se acuerda que puede hacerlo incluso en favor del imputado-. Mas ello no desdibuja, ni deroga, el principio general antes citado que se deriva de los artículos 439 y 453, primer párrafo, del CPPN, que otorga la posibilidad al que tenga derecho a recurrir de adherir al recurso concedido a otro, en la medida en que no lo hubiese hecho antes. Principio general que, como se dijo, debe leerse en consonancia con el artículo 120 de CN y las previsiones de la Ley 27.148.

Por todo ello, consideramos que el fiscal general puede adherir al recurso de apelación articulado por la querella contra el sobreseimiento, tal como lo dispuso esta Sala el 10 de agosto pasado. Así, se RESUELVE: NO HACER LUGAR a la reposición articulada por la defensa. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López (Sec.: Fuertes).

c. 94.480/19., S., S. s/ abuso sexual, reposición.

Rta.: 17/08/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., Dictamen del Procurador General de la Nación en causa nº 13.754/2004/7/2/RH2, "Zelaya, Luis Alberto y otro s/ incumplimiento de la oblig. de perseguir delincuentes", rto.: 01/10/2019. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 96.393/19, "L. C., R. B. s/ rec. de reposición", rta.: 07/08/2020. (3) C.S.J.N., FSM 000306/2015/TO01/5/CS001, "Izquierdo, Jorge Luis s/ secuestro extorsivo", rto.: 16/04/2019, Fallos 342:667. (4) C.S.J.N., R. 369. XLIX. REX, "Rizzo, Jorge Gabriel (apod. Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional Ley 26.859 s/ medida cautelar", considerando 16 del voto concurrente y su cita, rto.: 18/06/2013, Fallos 336:760.

## RECUSACIÓN.

Apoderado de la querella que recusó al magistrado. Actuaciones en donde la Cámara revocó el sobreseimiento y la querella posteriormente solicitó se llevara a cabo una serie de medidas, planteando el apoderado que al descartar la magistrada lo petitionado, habría incurrido en un supuesto de prejuzgamiento por lo que, a fin de salvaguardar la pérdida de la garantía de imparcialidad, correspondía su apartamiento. Cuestión sometida a decisión jurisdiccional que está estrechamente vinculada con la vigencia de la administración imparcial de justicia propia de un Estado constitucional de derecho, por cuanto la continuación de la causa a cargo de un tribunal que ha sido sospechado de parcialidad torna ilusoria la garantía mencionada y tiñe de parcialidad a toda la

administración de justicia, que niega la aplicación de garantías básicas del proceso penal. Jurisprudencia de los tribunales y organismos internacionales que es abundante sobre la materia y ha recogido el principio de imparcialidad como pilar fundamental para todo proceso judicial. Deber de inhibición o supuestos de recusación: concreción de la garantía de que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Enunciado del artículo 55 catálogo procesal que no puede ser considerado exhaustivo ya que corresponde admitir otros motivos de excusación en la medida en que las circunstancias del caso concreto pudieran dar lugar, razonablemente, a que las partes se vean enfrentadas a una duda razonable sobre la imparcialidad de sus jueces. Manifestaciones y apreciaciones efectuadas por la magistrada al rechazar las medidas de prueba propuestas y al emitir el informe en los términos del artículo 61 del Código Procesal Penal de la Nación que excedieron las consideraciones propias de un pronunciamiento jurisdiccional, debiéndose destacar que ello no significa dudar de la honestidad u honorabilidad de la magistrada recusada. Apartamiento que obedece a fundadas razones de posible parcialidad en la toma de decisiones que hacen al trámite de la presente causa. Hacer lugar a la recusación. Remitir el expediente a la Oficina de Sorteos de la Cámara a fin de que se desinsacule el tribunal que deberá intervenir.

(...) I. Intervengo en virtud del planteo de recusación formulado por el Dr. R. R. D., apoderado de la querella, contra la jueza Ángeles Mariana Gómez Maiorano.

Tras la decisión adoptada por este Tribunal el pasado 2 de septiembre en la cual se revocó el sobreseimiento de F. A. A. y J. C. A. A., la querella solicitó se lleven a cabo una serie de medidas probatorias, la magistrada, al rechazarlas, sostuvo que "la línea de investigación propuesta no aporta razones a la juez para determinar la existencia o inexistencia del hecho objeto de la investigación. Y entiendo ha quedado agotada con la declaración de Carina Padial en sede judicial, la cual manifiestamente no ha contribuido a esclarecer ninguna hipótesis, menos aún la acreditación de un hecho susceptible de reproche penal", así como también -en relación a otros testimonios- que "ninguna cuestión dicha alcanza el tamiz necesario para elaborar una hipótesis del caso distinta a la que se ha podido reconstruir con elementos probatorios claros y concretos".

Por este motivo, el letrado recusante sostiene que habría incurrido en un supuesto de prejuzgamiento y que a fin de salvaguardar la pérdida de la garantía de imparcialidad peticiona su apartamiento.

Afirma que "el decreto trasunta la voluntad de la magistrada, de atenerse en lo sucesivo sólo a lo dispuesto por el Superior (...) realizando deducciones impropias de un órgano imparcial, dado que su labor debe limitarse jurisdiccionalmente sólo a meritar la pertinencia o utilidad de la prueba. Luego de ello, es seguro de lo visto y de cuanto se verá, espera sobrepasar a los imputados".

Hace hincapié al fundar el rechazo, en lo expresado la jueza en el sentido que "la prueba no ha servido sino fundamentalmente que no servirá para nada en un futuro en sus decisiones a adoptar, aun cuando constituyó, insisto, el primario argumento del escrito de apelación triunfante, que el Superior recogió para revocar ("examinado el caso a la luz de los fundamentos allí expuestos, resulta razonable su convocatoria..."). Con lo cual, de un lado, torna las indagatorias a recibir en un mero formalismo a la que se ve obligada, pues se fundan las sospechas que las justifican, entre otras, en esa contundente prueba indiciaria; y, por otro, ya nos ha anticipado el valor que asignará a ese testimonio en su próxima decisión y, transitivamente, cómo decidirá." II. La cuestión sometida a decisión jurisdiccional está estrechamente vinculada con la vigencia de la administración imparcial de justicia propia de un Estado constitucional de derecho, por cuanto la continuación de la presente a cargo de un tribunal que ha sido sospechado de parcialidad torna ilusoria la garantía mencionada y tiñe de parcialidad a toda la administración de justicia, que niega la aplicación de garantías básicas del proceso penal.

Nuestra Constitución Nacional es muy cuidadosa en la preservación de la imparcialidad del juicio a través de numerosas normas instrumentales. Establece la garantía de juicio previo, la prohibición de jueces especiales, la obligación de establecer normas de competencia antes del hecho de la causa, la prohibición de que el Presidente de la Nación se arrogue facultades jurisdiccionales, y en líneas generales normas que buscan garantizar la independencia de los jueces y del Poder Judicial, que deben entenderse como garantías del ciudadano.

Resulta evidente que para nuestra Constitución es fundamental evitar cualquier peligro de parcialidad en la función judicial; es decir, el juez debe enfrentarse al caso con el menor grado de involucramiento posible, que pueda llegar

a influir su decisión tanto a favor como en contra del justiciable. La garantía, así entendida resulta acorde con la forma republicana de gobierno (art. 33 CN).

La imparcialidad del juez frente al caso implica la objetividad de la actividad jurisdiccional para posibilitar un juicio adecuado a los requisitos constitucionales. Enfocado de esta manera, queda claro que la garantía de imparcialidad es el fundamento común de los principios del juez natural e independencia judicial, que resultan instrumentales respecto de aquélla. (1) "...Un juez que no está excluido de pleno derecho, puede ser recusado por temor de parcialidad, cuando exista una razón que sea adecuada para justificar la desconfianza sobre su imparcialidad (...). Para esto no se exige que él realmente sea parcial, antes bien, alcanza con que pudiera introducirse la sospecha de ello, según una valoración razonable..." (2) Afirma Ferrajoli que "[c]omo garantía de esta indiferencia o desinterés personal respecto a los intereses en conflicto, se hace necesaria la recusabilidad del juez por cada una de las partes interesadas. Y si para la acusación esta recusabilidad tiene que estar vinculada a motivos previstos por la ley, debe ser tan libre como sea posible para el imputado. El juez, que, como se ha dicho en el apartado 37.5, no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo no tengan, sino ni siquiera alberguen, el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial" (3) El instituto de la recusación constituye un corolario de las garantías del debido proceso y de la imparcialidad del juzgador que integran el bloque de constitucionalidad.

La jurisprudencia de los tribunales y organismos internacionales es abundante sobre la materia y ha recogido el principio de imparcialidad como pilar fundamental para todo proceso judicial.

En particular estos criterios jurisprudenciales han sido asumidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como aplicables a la interpretación de la garantía del art. 8.1., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (4), al expresar que "...la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso." (5).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la idea de un tribunal imparcial se relaciona con la falta de posición tomada en la controversia (6). Asimismo, el tribunal regional ha sostenido que "la institución de la recusación tiene un doble fin: por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción. En efecto, la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado. La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales" (7).

Sobre este punto no debe perderse de vista que el deber de inhibición o los supuestos de recusación no son de mera raigambre legal, sino una concreción de la garantía que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (arts. 18 de la CN, 8.1 de la CADH, 14.1 del PIDC y P, XXVI de la DADH, 10 de la DUDH, cfr. asimismo Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura -ONU 1985-; Principios de Bangalore sobre la conducta judicial -ONU 2006-; Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal -Reglas de Mallorca-, arts. 9 a 17 del Código Iberoamericano de Ética Judicial; Principios internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales).

En virtud de ello, el enunciado del artículo 55 catálogo procesal no puede ser considerado exhaustivo. Además de los motivos allí enumerados deben admitirse otros de excusación en la medida en que las circunstancias del caso concreto pudieran dar lugar, razonablemente, a que las partes se vean enfrentadas a una duda razonable sobre la imparcialidad de sus jueces.

A nivel nacional, lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (8) que la "...exigencia de un juez imparcial y por ende, la facultad de apartar a los jueces sospechados de parcialidad, no debe ser confundida con una agresión a la honorabilidad u honestidad de los jueces. Para que los jueces sean personas honestas y honorables, las normas establecen cuales son los requisitos para su nombramiento, y, para el caso que un juez no lo sea, se

prevén sistemas de remoción. Estos son los mecanismos que tiene el derecho para garantizar ciertas condiciones de las personas que ocupan el cargo de juez, sin hacer referencia a ningún caso concreto. Sin embargo, un juez honorable no garantiza la imparcialidad frente a todos los casos en los que le toca intervenir y esto no es motivo alguno de reproche al juez. Para comprender que significa la garantía de imparcialidad debe partirse de que el temor de parcialidad es un vicio objetivo del procedimiento y no una mala cualidad subjetiva o personal del juez (...). La garantía de imparcialidad es el fundamento de los principios de juez natural e independencia judicial que son instrumentales respecto de aquella. Se trata de la exigencia de neutralidad que significa, en primer lugar, independencia de los jueces de todo poder estatal que pueda influir en la consideración del caso; determinada por la relación del juzgador con el caso que le toca decidir, caracterizada como motivos de temor o sospecha de parcialidad del juez para excluir al juez de juzgar un caso concreto cuando está afectada su posición imparcial. Y por último, significa también, evitar la manipulación del juez al que le toca intervenir en una causa (Juez natural) ..." (del Dictamen del Procurador General de la Nación, el resaltado me pertenece).

Posteriormente, in re "Llerena" (9) reafirmó la importancia y trascendencia de asegurar la imparcialidad de los juzgadores. En ese sentido, la Corte en su jurisprudencia más reciente, ha reconocido causales de inhibición o recusación en tanto se presenten puntos de sustento objetivos que podrían llevar a quien está siendo sometido a proceso a formarse, razonablemente, un temor o duda sobre la imparcialidad de quien está llamado a decidir su caso (10).

Así, lo decisivo es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse la jueza, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno, siguiendo el adagio "justice must not only be done, it must also be seen to be done" (11).

III. Examinado el caso, estimo que las manifestaciones y apreciaciones efectuadas por la magistrada al rechazar las medidas de prueba propuestas por la querrela, así como las contenidas en el informe producido en los términos del artículo 61 del Código Procesal Penal de la Nación, excedieron las consideraciones propias de un pronunciamiento jurisdiccional.

Es que, sin perjuicio de la opinión que merezca la necesidad o no de su producción, lo cierto es que los fundamentos allí vertidos seguramente gravitarán, por su contundencia, en la futura decisión que adopte, en la que difícilmente la jueza asuma una posición neutral y contemple otras alternativas.

En lo particular, nótese que a pesar de que esta Sala revocó el sobreseimiento dispuesto y habilitó de esa forma que se profundice la pesquisa, la magistrada, mostrando cierta disconformidad y evidente intención de atenerse en lo sucesivo a lo que estrictamente surgía de la resolución de esta Alzada, refirió que: "la línea de investigación propuesta no aporta razones a la juez para determinar la existencia o inexistencia del hecho objeto de la investigación" que "ninguna cuestión dicha alcanza el tamiz necesario para elaborar una hipótesis del caso distinta a la que se ha podido reconstruir con elementos probatorios claros y concretos" y, por lo demás, al indicar que los imputados serían convocados a prestar declaración indagatoria especificó que ello "supone apenas un grado de sospecha en la comisión de un hecho ilícito".

De lo expuesto se colige que efectuó apreciaciones en cuanto a la escasa posibilidad que vislumbraba de poder evaluar una línea de investigación diversa a la ya asumida en el legajo, especialmente la asumida en el auto de sobreseimiento dictado en el mes de julio pasado. Esto excede el análisis prudente que cualquier magistrado debe realizar en un asunto puesto en su conocimiento.

En base a ello, considero que existen escasas posibilidades de emitir una decisión original e inédita en este proceso. La jueza cuestionada no brindó en su informe elementos convincentes que permitan eliminar los temores legítimos y las fundadas sospechas de parcialidad que pesan sobre su persona expuestos por la parte.

Sobre el particular no puede obviarse que "Si lo que se pretende resguardar es la garantía de toda persona a ser juzgada por un juez imparcial, la evaluación de la sospecha de parcialidad alegada por la parte debe ser efectuada de modo amplio y generoso, con el objeto de mejor garantizar no sólo la imparcialidad del juzgador sino también otras garantías que de ella se desprenden como las de igualdad de las partes ante la ley y el debido proceso legal (CN, arts. 16 y 18, C.A.D.H., arts. 8.1 y cctes)." (12) En síntesis, en la medida que las razones de la garantía de la imparcialidad tienen por objeto evitar que el juzgador se "...guíe por cuestiones preconcebidas" (13), para no

quedar "...psíquicamente condicionado para emitir un juicio de certeza..." (14), me encuentro ante un caso en que se corroboran tales extremos y, por lo tanto, resulta atendible lo solicitado por la querrela.

Finalmente, también quiero dejar sentado que lo afirmado no significa dudar de la honestidad u honorabilidad de la magistrada recusada, sino simplemente que su apartamiento obedece a fundadas razones de posible parcialidad en la toma de decisiones que hacen al trámite de la presente causa.

Por todo lo expuesto, a fin de garantizar una correcta administración de justicia, RESUELVO: I. HACER LUGAR a la recusación formulada (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño. (Prosec.: Di Pace).

c. 20.708/18., N.N. s/ recusación.

Rta.: 13/09/2021

Se citó: (1) Bovino, Alberto. Problema del derecho procesal penal contemporáneo, Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998, pág. 52. (2) Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, págs. 41/43. (3) Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón. Teoría de garantismo penal, Madrid: Trotta, 1995, pág. 581. (4) Convención Americana sobre Derechos Humanos, Informe 5/96, caso 10.970, "Mejía vs. Perú", rto.: 1/3/1996. (5) Convención Americana sobre Derechos Humanos, Informe 78/02, caso 11.335, "Guy Malary vs. Haití", rto.: 27/12/2002. (6) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Palmará Iribarne vs. Chile", rta.: 22/11/2005, párrafos 145, 146 y 147 y "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", rta.: 2/7/2004, párrafo 171. (7) Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Apitz Barbera vs. Venezuela", rta.: 5/8/2008, párrafos 63 y 56 y "Usón Ramírez vs. Venezuela", rta.: 20/11/2009, párrafo 117. (8) C.S.J.N., Z 81 XXXIII, "Zenzerovich, Ariel F. s/ recusación s/ extraordinario", rto.: 31/08/1999, Fallos 322:1941. (9) C.S.J.N., L. 486. XXXVI, "Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal - causa N° 3221", rto.: 17/05/2005, Fallos 328:1491, con cita del fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "De Cubber vs. Bélgica", rto.: 26/10/1984, (Serie A, nro. 86). (10) C.S.J.N., N. 23. XXXIX, "Nicolini, Jorge Carlos y otros s/ p.ss.aa. defraudación por administración fraudulenta", rto.: 28/03/2006, Fallos 329:909 y D. 81. XLI. RHE, "Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía", rto.: 8/8/2006, Fallos 329:3034, entre otros. (11) Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Delcourt vs. Bélgica", rto.: 17/01/1970, Serie A, nro.11, párr. 31. (12) C. Fed. Cas. Penal, Sala IV, c. 597/2013, reg. 371/14, "Ponce de León, Carlos Horacio s/recurso de casación", rto.: 21/03/14; c. 16.202, reg. 1089/13, "Natel, Jorge Félix y otros s/recurso de casación" y Sala III, c. FGR 83000779/2011, reg. 614/15, "Di Pasquale, Jorge Héctor s/recurso de casación", rta.: 22/4/2015. (13) C.S.J.N, Dictamen del Procurador General en c. n° S.C. R. 30. L.XLIII., "Rinaldi Trillo, Nicolás s/Homicidio calificado en grado de partícipe necesario c. 969/03", rto.: 10/7/2007. (14) C.S.J.N, Dictamen del Procurador General en c. n° D. 81. XLI, Recurso de hecho "Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía - c. 120/02", rto.: 14/2/2006.

## REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO.

Sobreseimiento parcial. Nulidad rechazada. Agravio: Imposibilidad de que el fiscal pretenda acusar alternativamente por dos conductas diferentes y excluyentes entre sí al imputado (artículos 164 y 277 del Código Penal de la Nación), por cuanto ello conculca el principio de congruencia y las garantías relativas a la inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso (art.18 de la Constitución Nacional). Delitos que son tipos penales autónomos que prevén conductas distintas y excluyentes entre sí. Conveniencia práctica de que la investigación avance recurriendo a una imputación alternativa a partir de la cual el fracaso de la tesis acusatoria principal no imposibilite una condena por el mismo acontecimiento histórico, respetando los principios del non bis in ídem y el derecho de defensa en juicio. Hecho histórico y que resulta inobjetable que es la detentación por parte del imputado de un objeto previamente sustraído. Acusador público que debe demostrar en juicio oral si ello responde al apoderamiento o, si, siendo ajeno a él, recibió el bien conociendo su origen espurio. Objeto procesal que no sufre modificaciones o alteraciones que, desde un punto de vista objetivo, provoquen sorpresa o novedad para el

indagado de la que no ha podido defenderse. Caso concreto en donde se observa que en su indagatoria el imputado fue intimado por la hipótesis principal y la subsidiaria, en el auto de procesamiento se describieron las mismas circunstancias fácticas y el acusador público al formular el requerimiento de elevación a juicio respetó la descripción de los hechos abarcando ambas bases fácticas, valoró las pruebas y mantuvo la calificación jurídica alternativa. Defensa que ha tenido oportunidad de ejercer debidamente su derecho de defensa en juicio. Oferta a la venta de la bicicleta sustraída que es un aspecto que se encuentra abarcado por la figura que de modo subsidiario se le reprocha al imputado -su encubrimiento con ánimo de lucro-. Imposibilidad de escindirla del objeto procesal. Requerimiento válido. Confirmación. Disidencia: Requerimiento fiscal cuestionado que se apartó del hecho cuya probabilidad positiva se fijó en el auto de procesamiento e incluyó un comportamiento que fue desechado en esa decisión jurisdiccional. Imputado que fue indagado alternativamente por el apoderamiento de la bicicleta y por haber recibido dicho vehículo a sabiendas de su procedencia ilícita pero luego en base a las pruebas incorporadas al legajo, la participación quedó subsumida en los delitos de robo de un vehículo dejado en la vía pública, en concurso real con el de defraudación por estelionato en grado de tentativa, en calidad de autor descartándose así la posibilidad de reprocharle el encubrimiento, extremo que no fue objeto de apelación por parte del Ministerio Público Fiscal. Imposibilidad de adoptarse una resolución de mérito (auto de procesamiento) sobre ambas hipótesis delictivas. Persona sospechada de haber intervenido en el hecho principal que carece por definición de la especial característica de la autoría exigida por el artículo 277 Código Penal. Actuaciones en las que debería ahondarse la investigación para llegar a una decisión coherente y precisa. Albores de la instrucción en donde el magistrado o el fiscal pueden prever más de una hipótesis delictiva y en consecuencia darle al encausado la posibilidad de ser oído por cada una de ellas y ejercer plenamente su derecho de defensa. Alternativa que fenece al momento de circunscribir el objeto procesal respecto del cual se llevará a cabo el debate oral y público. Nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio en lo que respecta al suceso calificado como encubrimiento, así como del auto de clausura. Encubrimiento con ánimo de lucro -oferta de venta de la bicicleta: Sobreseimiento parcial.

(...) La defensa oficial de M. A. M. recurrió el auto que no hizo lugar a la nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio ni al sobreseimiento parcial de su asistido (puntos I y II).

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: La asistencia técnica cuestiona que al solicitar la realización del debate oral y público la Sra. Fiscal pretenda acusar alternativamente, por dos conductas diferentes y excluyentes entre sí, como lo son las de los artículos 164 y 277 del Código Penal de la Nación, por cuanto, a su criterio, ello conculca el principio de congruencia y las garantías relativas a la inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso (art.18 de la Constitución Nacional). Para dar una clara respuesta al planteo, recuerdo que el 17 de agosto del corriente año se concretó la declaración indagatoria de M., oportunidad en que se le atribuyó: "haberse apoderado ilegítimamente de la bicicleta modelo Mountain Bike color negra que Y. Y. A. C. dejó estacionada en la vía pública amarrada a un poste de luz con una linga y candado, la cual fue violentada (mediante corte) para cometer la sustracción. El hecho ocurrió el 10 de abril de 2021 entre las 14.00 y 14.10 horas aproximadamente, en la calle Rosario casi en su intersección con Barco Centenera de esta ciudad. Alternativamente se le imputa el haber recibido o adquirido, entre el 10 de abril y 13 de abril de 2021, la bicicleta modelo Mountain Bike color negra, sustraída a Y. Y. A.C., propiedad de su pareja G. F., con ánimo de lucro y a sabiendas de su origen ilícito. Posteriormente M. A. M. ofreció a la venta esa bicicleta, que era ajena y fue previamente sustraída, mediante publicación en el espacio "market place" de la red social Facebook, por la suma de pesos diez mil, ello en perjuicio del propietario y del eventual adquirente de buena fe.

La denunciante observó esa publicación, reconoció en ella el vehículo que le había sido sustraído y lo informó a personal policial. De tal modo, con intervención de la Brigada de la Comuna 6 de la Policía de la Ciudad se contactó al usuario vendedor - M. A. M. - tanto por la red social Facebook como por aplicación WhatsApp (entre abonados (...) y (...)), se pactó el encuentro y se procedió al secuestro del vehículo en poder del imputado el 14 de abril de 2021 a las 12.00 horas aproximadamente, en la intersección de las Avenidas Entre Ríos y Caseros de esta Ciudad". El 30 de agosto pasado el Magistrado, agravó su situación procesal en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal y destacando las distintas hipótesis de investigación, entendió que la participación de

M. quedaba subsumida en los delitos de robo de un vehículo dejado en la vía pública, en concurso real con el de defraudación por estelionato en grado de tentativa, en calidad de autor (arts. 42, 45, 167 inc. 4 en función del art. 163 inc. 6 y 173 inc. 9 del Código Penal de la Nación). Luego, al contestar la vista conferida en los términos del artículo 346 del ordenamiento ritual, la Dra. Cinthia Oberlander requirió la elevación a juicio por el delito de robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública y, alternativamente, por la figura de encubrimiento por receptación de un bien proveniente de un delito agravado por su ánimo de lucro, debiendo responder, en cualquiera de los supuestos, como autor (artículos 45, 167 inc.4º en función del 163, inciso 6º y 277 incs. 1º "c" y 3º "b" del Código Penal).

Los delitos de robo y encubrimiento son tipos penales autónomos que prevén conductas distintas y excluyentes entre sí. En casos como el analizado la práctica demostró conveniente el avance de la investigación recurriendo a una imputación alternativa a partir de la cual el fracaso de la tesis acusatoria principal no imposibilite una condena por el mismo acontecimiento histórico, respetando los principios del non bis in ídem y el derecho de defensa en juicio. La etapa instructoria, como presupuesto de un adecuado debate, permite que la asignación jurídica exhiba labilidad en tanto respete la plataforma fáctica que siempre será su objeto junto a las garantías que posee todo ciudadano en el desarrollo de todo el proceso. Incluso ello autoriza la divergencia que se expresa en este legajo entre la propuesta del juez en la calificación comparada con la del acusador público.

Ello será despejado finalmente en el marco del art. 401 del catálogo procesal. Por tal motivo lejos estamos de encontrarnos frente a un planteo novedoso. Al respecto, se ha sostenido que una atribución alternativa o subsidiaria "...supone que el acusador pondrá en juego las hipótesis posibles, cuidando de describir todas las circunstancias necesarias para que puedan ser verificadas en la sentencia, sin perjuicio de ordenar el escrito de manera que permita entender cuál es la tesis principal y cuál o cuáles las subsidiarias o alternativas. Una acusación construida de esa forma permite la contestación defensiva, la prueba y la decisión; se observa claramente como ella es el pilar fundamental que permite el ejercicio idóneo del derecho de defensa...". Es una "forma recomendable en estos casos conflictivos e, incluso, en aquellos en los cuales el acusador no puede asegurar el éxito de su tesis principal y su fracaso no determina, necesariamente, la imposibilidad de condena por el mismo acontecimiento histórico", agregándose que "la imputación alternativa es... la solución para respetar la defensa del imputado sin someterlo a más de una persecución penal" (1). En definitiva, la hipótesis en juego reconoce idéntico sustrato fáctico determinado por un "contexto de descubrimiento". Se trata de supuestos donde hay un hecho histórico que resulta inobjetable y es la detención por parte del imputado de un objeto previamente sustraído. Lo que, en cambio, se desconoce y es lo que el acusador público debe demostrar en juicio oral es si ello responde al apoderamiento o, si, siendo ajeno a él, recibió el bien conociendo su origen espurio.

Sobre estas circunstancias a verificar -que sin dudas resultan excluyentes entre sí- se construirá luego la premisa que dé fundamento a la sentencia. El objeto procesal no sufre, entonces modificaciones o alteraciones que, desde un punto de vista objetivo, provoquen sorpresa o novedad para el indagado de la que no ha podido defenderse (2). Y en ello radica el interés de protección del Estado. Recién su vulneración habilitaría un examen que admita algún tipo de sanción procesal. No es menor destacar que esta característica en la acusación se encuentra especialmente contemplada en el artículo 275 del nuevo Código Procesal Penal Federal que próximamente habrá de implementarse y ya había sido receptada en el año 2013 por el ordenamiento ritual de la provincia de Buenos Aires al modificarse su artículo 335. Dicha posibilidad también fue aceptada por nuestro Máximo Tribunal al señalar que "el fundamento de la institución de la acusación alternativa o subsidiaria, basada en el hecho diverso, debe buscarse en la razón práctica consistente en evitar que el proceso vuelva a una etapa anterior para que se reformule la requisitoria fiscal y, tal vez, el auto de elevación a juicio, en violación, justamente, de los principios de preclusión y progresividad y de la garantía del non bis in ídem (3). Por ello, no advirtiendo vicios en el requerimiento que justifiquen la sanción pretendida, voto por homologar la decisión cuestionada. La pretensión de la asistencia técnica no puede prosperar en tanto importaría escindir un hecho para resolver sobre calificaciones legales, pudiendo afectar así el principio de non bis in ídem. Debe destacarse que la oferta a la venta y la operación de compraventa controlada son aspectos indisolublemente comprendidos en la hipótesis del encubrimiento, en tanto dan cuenta del ánimo de lucro que la figura legal exige. Por ello, ante la imposibilidad de escindir un aspecto de lo que conforma el objeto de acusación se confirmará el punto II de la decisión.

La jueza Magdalena Laíño dijo: Contrariamente a lo postulado por mi colega, asiste razón a la parte recurrente en punto a que el requerimiento fiscal cuestionado se apartó del hecho cuya probabilidad positiva se fijó en el auto de procesamiento e incluyó un comportamiento que fue desechado en esa decisión jurisdiccional. Al recibírsele declaración indagatoria se lo intimó alternativamente por el apoderamiento de la bicicleta y por haber recibido dicho vehículo a sabiendas de su procedencia ilícita. Posteriormente, en base a las pruebas incorporadas al legajo, la participación de M. quedó subsumida en los delitos de robo de un vehículo dejado en la vía pública, en concurso real con el de defraudación por estelionato en grado de tentativa, en calidad de autor (arts. 42, 45, 167 inc. 4 en función del art. 163 inc. 6 y 173 inc. 9 del CP). Se descartó así la posibilidad de reprocharle el encubrimiento, extremo que no fue objeto de apelación por parte del Ministerio Público Fiscal, no obstante, sí fue incluido en la descripción contenida en el requerimiento de elevación a juicio. He sostenido al expedirme en los autos "Ramírez Olivo" (4) en los que el agravio transitaba sobre la posibilidad de dictar un auto de procesamiento con calificaciones alternativas o subsidiarias, que las figuras de robo y/o hurto y encubrimiento por receptación, cuando recaen sobre un mismo objeto, tienen una relación de alternatividad y, por consiguiente, de exclusión, por lo que no puede adoptarse una resolución de mérito sobre ambas hipótesis delictivas (5).

Es que el artículo 277 del Código Penal al conminar con pena a quien "tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado" realiza alguno de los actos descritos en sus distintos incisos, quita del círculo de sus posibles autores a los que hayan tomado parte en el ilícito que se encubre. Afirmé en aquella oportunidad que dictar un auto de procesamiento en estas condiciones, se estaría rompiendo la identidad fáctica y normativa sustancial por vía de una apreciación jurídica oficiosa improcedente. Y allí es donde se advierte la inconsecuencia lógica, pues la persona sospechada de haber intervenido en el hecho principal carece por definición de la especial característica de la autoría exigida por el artículo 277 Código Penal y, entonces, jamás podrá responder como autor de aquél. Por eso la falta de prueba para escoger una de las dos hipótesis, no autoriza adoptar un temperamento inculpativo subsidiario, sino que debería ahondarse la investigación para llegar a una decisión coherente y precisa. El deber de los magistrados, más allá de las peticiones de las partes y de las calificaciones introducidas por aquellas, "consiste en precisar las figuras delictivas que jueguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley y (...) ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia de juicio" (6). Concluí en aquella ocasión que "...[E]l auto de procesamiento es una decisión jurisdiccional de mérito intermedio y signo inculpativo, en la que se analiza la prueba que aún no ha sido confrontada. Es un juicio de probabilidad que estabiliza la imputación, atiende a fijar el suceso sobre el que versará la etapa contradictoria y a la individualización de su presunto autor, lo que permite determinar la pertinencia y utilidad de la prueba por un lado y la fijación de la situación del imputado respecto de su libertad (provisoria) pendiente el proceso, por otro. Es un paso previo a la inauguración del período de 'crítica instructoria'" (cfr., en similar sentido, Almeyra, Miguel Ángel, "¿Elevación de la causa sin procesamiento?", La Ley 2005-A, 539; y Báez, Julio C., "No se olviden... del auto de procesamiento", Suplemento Penal de La Ley, 2005 (septiembre), 28)." (7). Así el auto de procesamiento se erige como un presupuesto necesario de la requisitoria de elevación a juicio (cfr. art. 346 CPPN y Sala V, c. 48555, "A. T." (8)).

"[E]l auto de procesamiento, representa en este punto, una barrera para la acusación del fiscal, un filtro que no permite el tránsito a la etapa de juicio de una acusación subsidiaria que plantea la presunta comisión de hechos excluyentes entre sí. Como se ve, este tipo de acusaciones queda imposibilitado, ya no por una supuesta inconsistencia lógica propia ni por una supuesta obligación del Estado en tener que elegir arbitrariamente qué camino habrá de seguir la acusación desde el inicio, sino más bien por la traba normativa impuesta por el artículo 346 del CPPN, que establece que el fiscal sólo podrá acusar por los hechos respecto de los cuales se haya dictado auto de procesamiento" (9). No desconozco que parte de la doctrina -en particular el profesor Maier- y la jurisprudencia consideran legítimo acudir a la imputación o acusación alternativa. Si bien no encuentro obstáculos para que el juez o el fiscal, en los albores de la instrucción, prevean más de una hipótesis delictiva y en consecuencia le den al encausado la posibilidad de ser oído por cada una de ellas y ejercer plenamente su derecho de defensa, estimo que esa alternativa fenece al momento de circunscribir el objeto procesal respecto del cual se llevará a cabo el debate oral y público. El requerimiento de elevación a juicio fija la plataforma fáctica sobre la que discurrirá todo el proceso. Se trata del acto por el cual se trasmite a quien es perseguido penalmente

el contenido de la imputación que será motivo de debate. Por lo tanto, servirá como límite al poder de decisión del tribunal de juicio, en razón de que solamente deberá ocuparse, al dictar sentencia, de las circunstancias allí expuestas (10). Esta acusación será la que determine el ámbito fáctico en el que el tribunal ejercerá su jurisdicción (11). La excepción que establece el ordenamiento ritual para modificar esta plataforma es la ampliación establecida en el artículo 381, todo ello más allá de la facultad de aplicar el principio *iura novit curia* (art. 401) en la medida que se respete el principio de congruencia entre imputación y sentencia y las exigencias derivadas del derecho de defensa (arts. 8.2.b y 8.2.c CADH).

Ahora bien, no caben dudas que recurrir a la acusación alternativa resulta un mecanismo útil para los acusadores para solucionar problemas como el que se presenta en el caso.

Estratégicamente quien más se beneficia es la Fiscalía, ya que, ante el fracaso de la acusación principal, tiene la seguridad que triunfará la alternativa. Para la defensa, por el contrario, "a menudo, adoptar la decisión estratégica de defenderse de una acusación implica renunciar o dejar de priorizar el defenderse de otra" (12) Su utilización debilita el derecho de defensa de los justiciables por la imprecisión de la acusación lo que está directamente vinculado a la indeterminación en la conducta reprochada. No es lógico afirmar que el imputado intervino en un delito (imputación principal) y luego afirmar simultáneamente que no intervino en él (imputación alternativa). Ello carece esencialmente de razonabilidad. Ello no sólo afecta el derecho de defensa al obligar al imputado a ejercer múltiples argumentos (que inclusive pueden ser autocontradictorios) sino que también viola el debido proceso, el principio de congruencia y quebranta la igualdad de armas procesal (derivación del principio de igualdad constitucional, art. 16 CN) y el principio de razonabilidad (art. 28 CN) al crear un desequilibrio durante el juicio (cfr. *mutatis mutandi*, voto del juez Jantus en causa "Campodónico" (13), arts. 16 CN, 24 CADH y 26 PIDCyP). El principio de igualdad de armas, o su verdadera existencia, supone el mayor equilibrio entre las partes para la debida defensa de sus intereses y derechos, esto es en todo el proceso.

Ahora bien, esta "igualdad de armas" (repito, derivada del principio constitucional del art. 16 CN) debe ser adaptada a los lineamientos generales de nuestro juicio penal (constitucionalizado por la CN misma y por los pactos internacionales equiparados -art. 75.22 CN-), el cual reconoce que uno de los sujetos procesales (el imputado) tiene más derechos y facultades procesales que el resto (por ejemplo el "in dubio pro reo" o el recurso de revisión establecido solo en favor del imputado). De modo que en el proceso penal existe una igualdad asimétrica, que tiene una explicación axiológica: la compensación de las desigualdades materiales existentes entre acusador y acusado. Así lo entendió la Corte Interamericana al emitir la Opinión Consultiva 16/99 que "119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. (Opinión Consultiva solicitada por los Estados Unidos Mexicanos "EL DERECHO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA ASISTENCIA CONSULAR EN EL MARCO DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL). En definitiva, en base a lo expuesto, postulo al acuerdo hacer lugar al recurso de la defensa pública, revocar el auto venido en apelación y declarar la nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio en la presente causa y acumulada 17323/2021 en lo que respecta al suceso calificado como encubrimiento, así como del auto de clausura. Con relación a la segunda de las cuestiones introducidas por la parte -la desvinculación de M. en orden a la oferta de venta de la bicicleta-, considero que al tratarse de dos hechos independientes guarda razón la asistencia técnica dado que la representante del Ministerio Público Fiscal no ha solicitado la elevación a juicio por el delito de defraudación por estelionato en grado de tentativa. Así, ese aspecto de la acusación sólo ha sido incluido en la imputación alternativa cuya nulidad ya he postulado, por lo que frente a tal escenario corresponde dictar el sobreseimiento parcial del imputado.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo: Intervengo en la presente en virtud de la disidencia suscitada entre mis colegas. En el dictamen fiscal cuya nulidad pretende la parte impugnante, se describió como hipótesis principal el robo agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública y, como subsidiaria, su encubrimiento agravado por el ánimo de lucro, situación prevista por el Máximo Tribunal, que ha señalado en reiteradas ocasiones que entre las figuras de robo y encubrimiento media una relación de alternatividad (14).

Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó expresamente la utilización de acusaciones alternativas o subsidiarias en el fallo "L." (15). En este precedente la Corte se remitió al dictamen del Procurador General, que afirmó que aquéllas son el mejor remedio para evitar la doble acusación penal susceptible de provocar la indefensión del imputado y en fundamento de ello transcribió lo postulado por Julio B. J. Maier: "Ella supone que el acusador pondrá en juego las hipótesis posibles, cuidando de describir todas las circunstancias necesarias para que puedan ser verificadas en la sentencia, sin perjuicio de ordenar el escrito de manera que permita entender cuál es la tesis principal y cuál o cuáles las subsidiarias o alternativas. Una acusación construida de esa forma permite la contestación defensiva, la prueba y la decisión; se observa claramente como ella es el pilar fundamental que permite el ejercicio idóneo del derecho de defensa.... Forma recomendable en estos casos conflictivos e, incluso, en aquellos en los cuales el acusador no puede asegurar el éxito de su tesis principal y su fracaso no determina necesariamente, la imposibilidad de una condena por el mismo acontecimiento histórico (16)". En el caso concreto, se observa que en su indagatoria el imputado fue intimado por la hipótesis principal y la subsidiaria, en el auto de procesamiento se describieron las mismas circunstancias fácticas y el acusador público al formular el requerimiento de elevación a juicio respetó la descripción de los hechos abarcando ambas bases fácticas, valoró las pruebas y mantuvo la calificación jurídica alternativa. Como contrapartida, M. tuvo oportunidad de ejercer debidamente su derecho de defensa, en tanto al no haber existido a lo largo de la instrucción una modificación de la imputación con entidad para sorprenderlo tuvo desde el inicio un conocimiento cabal de los hechos que se le atribuyen, lo que le dio la posibilidad de desplegar sin afectación alguna su estrategia defensiva. De tal modo, a la luz de lo resuelto por la Corte Suprema de la Nación en el precedente citado, no puede sostenerse per sé que una requisitoria que contiene una imputación subsidiaria traiga aparejada una violación al derecho de defensa. Tampoco -como se indicó- puede afirmarse que en el modo en que fue aplicada esa acusación en este caso concreto resultó contraria a la Constitución. En este aspecto, cabe destacar que el recurrente no demuestra concretamente en qué se afectó la garantía invocada o la posibilidad de defenderse, probar y alegar sobre la acusación cuestionada. Por lo tanto, la requisitoria del fiscal claramente expuesta y fundada, es suficiente para asegurar las garantías constitucionales invocadas y desde este punto de vista la nulidad planteada debe ser rechazada. Cabe señalar que el principio de congruencia es una derivación del derecho de defensa, en tanto el acusado sólo puede defenderse si la imputación ha sido clara, precisa y circunstanciada. El procesamiento dictado en orden a la sustracción no impide ni excluye la imputación subsidiaria aun cuando no se encuentra prevista en forma expresa como en el Código Procesal Penal de la Nación -Ley 27.063- de tinte acusatorio. Esta omisión del legislador no implica una imposibilidad en el sentido señalado porque el catálogo procesal reglamenta pautas para que se puedan concretar los derechos y garantías del imputado frente al poder estatal, la ausencia de lesión a la defensa en juicio y la posibilidad de discutir en un único juicio las hipótesis posibles demuestra que, de esta manera, se preserva el concepto de economía procesal y concentración de los actos posibilitando la acusación y la defensa en juicio del imputado. A su vez, el auto de procesamiento constituye un acto jurisdiccional de índole cautelar que define la probable existencia del hecho, la participación y la calificación a efectos de sujetar al imputado al proceso, pero es el requerimiento de elevación y el auto de clausura, en su caso, el que delimita el marco conceptual del juicio. Por los argumentos expuestos, voto por homologar el pronunciamiento recurrido con relación a este punto. Por lo demás, considero que la oferta a la venta de la bicicleta sustraída es un aspecto que se encuentra abarcado por la figura que de modo subsidiario se le reprocha a M. -su encubrimiento con ánimo de lucro- y por lo tanto la pretensión de la parte de escindir la del objeto procesal no puede prosperar. De tal manera, adhiero en un todo a la propuesta del juez Lucini. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que rechazó la nulidad parcial del requerimiento de elevación a juicio ni al sobreseimiento parcial de su asistido (puntos I y II).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucini, Laíño, Pinto. (Sec.: Gallo).

c. 33.739/21., MARTÍNEZ, Matías Ariel s/ nulidad y sobreseimiento.

Rta.: 18/11/2021

Se citó: (1) Julio B. J. Maier (Dir.). Derecho Procesal Penal argentino. Buenos Aires: Hammurabi, 2012, tomo 1, volumen B, págs. 574 y 610; (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 2.136/2010 "Godoy, Elías David s/ Nulidad", rta.: 04/09/2014. (3) C.S.J.N., L. 224. XXXIV., "Luque, Guillermo Daniel y Tula, Luis Raúl s/ homicidio preterintencional -causa n° 117/94", rto.: 26/11/2002, Fallos 325:3118.(4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 10.281/2018, "Ramírez Olivo, Miguel Adrián s/ Procesamiento", rta.: 05/07/2018. (5) C. N. Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.374, "Vera Vera, Nelson s/ Nulidad", rta.: 19/08/2010; c. 57.199/2014, "Luna, Juan R. s/ Procesamiento", rta.: 06/03/2015. (6) C.S.J.N., Z. 31. XXIII., "Zurita, Hugo Gabriel s/ infracción al art. 166, inc. 2º, del Código Penal Causa N° 952", rta.: 23/04/1991, Fallo: 314:333. (7) C.N.Cas.Penal, Plenario N° 14, "Blanc, Virginia María", rta.: 11/06/2009, voto del juez Tragant con cita de C.N.Cas.Penal, Sala III, c. 6105, reg. 258/06, "Aizenstat, Luciano s/recurso de casación", rta.: 30/3/2006. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 48.555/2018, "A.T., M s/nulidad", rta.: 24/06/2019, voto del juez López. (9) Guzmán, Nicolás (dir.), La acusación fiscal alternativa o subsidiaria. Reflexiones en torno a su validez lógica y jurídica. Buenos Aires: Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, 2006, n° 10/2006, págs. 1886. (10) Maier, Julio B.J. (dir.). Derecho Procesal Penal, tomo I. Fundamentos. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999, pág. 568. (11) Cafferata Nores, José I. (dir.). Derecho Procesal Penal.Consensos y nuevas ideas. Buenos Aires: Imprenta de Congreso de la Nación, 1998, pág. 93. (12) Pandolfi, Oscar Raúl (dir.). El derecho del imputado a un acusador penal único, Buenos Aires: Revista de Derecho Procesal Penal, n° 2, 2010, pág. 103 citado por Aristimuño, Julián, La acusación alternativa en el sistema penal acusatorio, en El debido proceso penal. Buenos Aires: Hammurabi, 2017, pág. 139 y ss. (13) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala III, c. 16.965/2017, reg.1.651/2019, "Campodónico Aguirre, Victorio Nicolás s/robo", rta.: 12/11/2019, voto del juez Jantus. (14) C.S.J.N., Competencia, CCC 38485/2009/CS1, "Buede, Kevin Diego Daniel s/robo de automotor con armas", rto.: 29/9/2015; C.1284 XLIII COM, "Galvan, Juan Carlos s/encubrimiento", rto.:12/02/2008 y C. 1123. XLII. COM, "Ornstein Mendoza, Bernardo Cristobal s/encubrimiento y falsificación de marcas y contraseñas, rto.: 27/12/2006, Fallos 329:6060, entre otras. (15) C.S.J.N., L. 224. XXXIV., "Luque, Guillermo Daniel y Tula, Luis Raúl s/ homicidio preterintencional -causa n° 117/94", rto.: 26/11/2002, Fallos 325:3118. (16) Maier, Julio B. J. (dir.). Derecho Procesal Penal Argentino. Buenos Aires: Hammurabi S.R.L., 1989, tomo 1, vol. B, pags. 343, 383.

## **ROBO.**

Agravado por su comisión en lugar poblado y en banda y con fractura de puerta, en grado de tentativa. Procesamiento. Elementos suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Calificación legal: Agravante -en lugar poblado y en banda- que se configura debido a la concurrencia de tres, sin necesidad que integren a su vez una asociación ilícita como la que describe el artículo 210 del Código Penal. Ausencia de motivos para que una figura agravada excluya a la otra, por lo que corresponde agravar doblemente la figura básica. Confirmación. Disidencias parciales: Vocal Divito: No aplicación de la agravante prevista en el artículo 167, inciso 2º, del Código Penal ya que a los fines de tener por configurado el requisito de que un hecho sea cometido "en banda" no basta con comprobar que tres o más personas tomaron parte en su ejecución, sino que -además- debe verificarse que integran una asociación en los términos del artículo 210 del mismo ordenamiento legal. Confirmación pero por tentativa de robo con fractura. Vocal Cicciaro: No concurrencia de dos circunstancias agravantes. Debe aplicarse la más grave de ellas y no ambas a la vez, a fin de no afectar el principio de especialidad que debe regir. Mayor gravedad que reside en los aspectos fácticos que rodean una y otra circunstancia. Confirmación pero por robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda.

(...) I. La defensa de F. M. P. recurrió la decisión dictada el pasado 24 de agosto, mediante la que se dispuso su procesamiento en orden al delito de robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda y con fractura de puerta, en grado de tentativa (artículos 42, 45 y 167, incisos 2º y 3º, del Código Penal) y al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporó el memorial respectivo.

II. Situación procesal Los jueces Mauro A. Divito y Juan Esteban Cicciaro dijeron: El Tribunal considera que las constancias probatorias reunidas en el sumario se exhiben suficientes, con la provisoriedad propia de esta etapa (artículo 306 del Código Procesal Penal), para justificar el temperamento asumido.

En ese sentido, R. M. declaró que el 23 de agosto último, alrededor de las 2:40, mientras se encontraba en su domicilio ubicado en la calle Loyola (...), de esta ciudad, escuchó ruidos provenientes de la puerta de acceso principal a su vivienda, razón por la cual se comunicó con el número de emergencias "911" y solicitó la presencia de un móvil policial. Agregó que pudo observar que la primera puerta que da a la vía pública se encontraba abierta, con su cerradura aparentemente forzada, y que la segunda, de ingreso a su hogar, tenía daños en el material de madera y su cerradura se encontraba en el suelo (fs....).

Los dichos de la denunciante se estiman corroborados, en lo sustancial, con la actuación del oficial mayor Emilio Nicolás Tommasi, quien, tras ser desplazado por el Comando de Emergencias Policiales al domicilio de aquella, advirtió en las inmediaciones del lugar, puntualmente en la intersección de las calles Loyola y Gurruchaga, cómo una persona del sexo masculino caminaba en dirección a una camioneta detenida, a la que ascendió e inició su marcha (fs. -...- del sumario).

Además, refirió Tommasi que en dicha ocasión se le acercó la damnificada, quien le hizo saber que instantes antes, habían violentado la puerta de ingreso a su vivienda. Agregó que, en esos momentos, con la colaboración de otros móviles policiales, se inició la persecución del mencionado vehículo, que finalmente embistió un cordón y colisionó con un árbol, oportunidad en la que descendieron tres hombres, que se dieron a la fuga en diferentes sentidos, logrando el policía la detención del sujeto que había divisado anteriormente, quien resultó ser F. M. P. Por otra parte, es dable ponderar, a su vez, que en el interior del vehículo del que descendieron el causante y los demás sujetos no individualizados, se incautaron, dentro de un bolso, diecisiete juegos de llaves, cuatro destornilladores y una llave francesa, entre otros objetos (fs. ...).

De otro lado, el informe técnico incorporado a fs. (...) del sumario dio cuenta de que la cerradura de la primera puerta de acceso a la vivienda de la denunciante se encontraba visiblemente accionada, con indicios de haber sido forzada, y la que da ingreso al resto de los ambientes poseía una "rotura de la madera a la altura de su cerradura del tipo cerrojo, producto de haber sido forzada".

En ese marco probatorio, la circunstancia de que el preventor Tommasi haya advertido la presencia del causante en las inmediaciones del domicilio de la denunciante, aunada a la actitud que asumió aquél luego de que el vehículo al que ascendió colisionara, ya que ante la presencia policial se dio a la fuga, y, particularmente, el secuestro de las herramientas mencionadas, que resultan adecuadas para forzar una cerradura -destornilladores y una llave francesa-, se estima suficiente para tener por desvirtuado el descargo ofrecido por P. -quien negó haber intervenido en el episodio-, con base en el cual la defensa argumentara en torno a su inocencia.

La evaluación de tales extremos permite considerar probable la intervención del imputado en el hecho, con los alcances previstos en el artículo 306 citado, por lo que corresponde homologar el auto recurrido, sin perjuicio de los registros fílmicos que pudieren obtenerse de alguna cámara de seguridad emplazada en las proximidades del lugar del hecho, en atención a lo ordenado el pasado 25 de agosto.

III. Respecto de la calificación legal del hecho El juez Mauro A. Divito dijo: Sin perjuicio de señalar que, según mi criterio, no existen motivos para que una figura agravada excluya a la otra, pues en ese sentido la doctrina ha sostenido que "...no hay razón alguna para que uno de los tipos calificados excluya al otro, dado que no lo encierra conceptualmente..." (1), considero que aquí no debe aplicarse la agravante prevista en el artículo 167, inciso 2º, del Código Penal, pues a los fines de tener por configurado el requisito de que un hecho sea cometido "en banda" (previsto en los arts. 166 inciso 2º, 167 inciso 2º y 184 inciso 4º, del Código Penal) no basta con comprobar que tres o más personas tomaron parte en su ejecución, sino que -además- ha de verificarse que ellas integran una asociación en los términos del artículo 210 del mismo ordenamiento legal (2), extremo que en el caso -al menos de momento- no se ha verificado ni es dable presumir.

Consecuentemente, considero que el hecho debería ser encuadrado como una tentativa de robo con fractura.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: En torno a la configuración de la circunstancia agravante contemplada en el artículo 167, inciso 2º, del Código Penal, tal como he sostenido en anteriores oportunidades "la concurrencia de tres personas basta para configurar el delito de robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda,

sin necesidad de que tales partícipes integren a su vez una asociación ilícita como la que describe el artículo 210 del Código Penal (3).

Sin perjuicio de ello, debo aclarar que, en mi opinión, cuando concurren las dos circunstancias agravantes fijadas en la instancia anterior, es decir, la calificación por la existencia de un robo en lugar poblado y en banda y al propio tiempo por la fractura de una puerta, que agravan el mismo tipo penal básico -dicho robo-, sólo corresponde aplicar la más grave de ellas y no ambas a la vez, a fin de no afectar el principio de especialidad que debe regir para estos supuestos (4).

En el caso y en tanto ambas prevén una misma escala punitiva (art. 167, incisos 2º y 3º, del Código Penal), al ponderarse que la mayor gravedad reside en los aspectos fácticos que rodean una y otra circunstancia; que la actuación en banda implicó el ingreso a un domicilio habitado en horas de la madrugada, donde razonablemente podían encontrarse y ser sorprendidos quienes allí viven y respecto de los cuales -además de la fractura de las puertas- bien pudo ejercerse violencia en detrimento de tales ocupantes -concretamente, según surge de la causa, se encontraba una joven de diecinueve años de edad-; y que la incursión de varios intervinientes implicaba una mayor indefensión de quien moraba, en función del superior poder vulnerante que implica una actuación conjunta de esa naturaleza; cabe entonces aplicar sólo la circunstancia calificante prevista en el primero de esos incisos -robo agravado por haberse cometido en lugar poblado y en banda-.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Frente a la disidencia planteada entre los colegas, en lo relativo a la inclusión -o no- de la agravante contemplada en el artículo 167, inciso 2º, conforme a los argumentos expuestos en las causas números 15/13, 19.673/13 y 81.604/19 (5), adhiero al voto del juez Cicciaro.

Sin embargo, en torno a la posibilidad de agravar doblemente una figura básica, he dicho con anterioridad que no hay motivos para aplicar una agravante en detrimento de otra, pues no se excluyen entre sí (5), de modo que en este punto comparto la argumentación del juez Divito.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto dictado el 24 de agosto, en cuanto fuera materia del recurso. (...).

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

c. 36.497/21., PÉREZ, Federico Martín s/ Procesamiento.

Rta.: 07/09/2021

Se citó: (1) Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Ediar, 2000, pág. 832. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36702, "A., F. y otros s/procesamiento", rta.: 19/05/2009; c. 2089/12, "B., D. E. s/procesamiento", rta.: 26/12/2012 y c. 53307/2019, "Viera, Héctor Washington s/procesamiento", rta.: 24/09/2019. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 13795/13, "Ruiz Ledesma, Rubén y otro s/procesamiento", rta.: 07/06/2013 y c. 81604/19, "Gutiérrez, Gustavo Ramón s/procesamiento", rta.: 06/12/2019. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 26048, "Silva, Mauro Ezequiel", rta.: 07/03/2005 y c. 389/12, "Micman, Marcelo s/procesamiento", rta.: 24/05/2012. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 15/13, "Corbetto Soto, Luciano s/procesamiento", rta.: 13/02/2013; c. 19673/13, "C., L. s/procesamiento", rta.: 12/07/2013 y c. 81604/19, "Gutiérrez, Gustavo Ramón s/procesamiento", rta.: 06/12/2019. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 24110/2015, "Ticeran Ruíz, Enrique R.s/procesamiento", rta.: 27/05/2015.

## **ROBO.**

En grado de tentativa. Procesamiento. Agravio: Elementos de prueba insuficientes toda vez que no fue identificada la supuesta damnificada, no se lograron testimonios imparciales de lo acontecido, no se pudo determinar de manera fehaciente la existencia del aparato de telefonía celular, del soporte fílmico no se advierte en momento alguno la sustracción de ningún celular y la supuesta acción sorpresiva, cuya rapidez se habría anticipado a toda resistencia de la víctima, no puede calificarse como fuerza en las cosas, ni puede decirse que haya mediado violencia en la persona para vencer una especial defensa que no hubo. Rechazo. Testimonio del Inspector, del Oficial del Centro de Monitoreo, acta de detención e informe actuarial realizado sobre las imágenes registradas

que resultan contundentes y conforman un plexo probatorio que, al menos en este estadio procesal, permiten agravar la situación procesal. Registros fílmicos en donde se observa con claridad que la damnificada manipulaba en su mano derecha su celular. Falta de individualización de la damnificada que no impide derribar la contundente prueba de cargo. Imágenes en donde puede advertirse que el accionar desplegado por el acusado encuadra en el delito de robo simple en grado de tentativa. Modalidad empleada que configura la fuerza en las cosas que requiere el tipo penal. Confirmación.

(...) Conforme surge del acto de indagatoria del 14 de septiembre del 2021, se le atribuye al aquí imputado "...el hecho ocurrido el día 11 de agosto del corriente a las 14:47 horas aproximadamente, en Avenida Rivadavia y Ecuador de esta ciudad, mediante el empleo de violencia, intentó apoderarse ilegítimamente del teléfono celular que una persona de sexo femenino llevaba entre sus manos, la que vestía campera clara y llevaba mochila oscura con manchas claras y pantalón oscuro -quien aún no fue individualizada-. Para ello, mientras la damnificada se encontraba parada a la espera de que el semáforo le diera paso para cruzar a pie por la Avenida Rivadavia, y llevaba en una de sus manos una especie de pote y una cuchara y en la otra un teléfono celular, el imputado, quien se encontraba casi a su lado y observó detenidamente todos sus movimientos, y en forma rápida y sorpresiva mediante un arrebato intentó apoderarse del teléfono celular que aquella llevaba, no logrando su cometido, por lo cual ante dicho intento frustrado, se dio rápidamente a la fuga. Dicho accionar delictivo -en cuyo marco se advirtió que la damnificada logró mantener su teléfono celular consigo- como también el trayecto de fuga hacia la calle Ecuador fue observado por el operador del CMU (Centro de Monitoreo Urbano) Diego Duran, quien visualizó las cámaras existentes en el lugar y efectuó una completa descripción de la vestimenta del imputado -buzo negro con capucha, gorra de color amarillo en su interior, pantalón y calzado oscuro- y dio aviso al Servicio Móviles de Prevención del Departamento de Motorizada, interviniendo el Inspector Maximiliano Rodrigo Alegre y el Oficial Darío Martín Eulogio, quienes se encontraban en misión de vigilancia general, lográndose la detención del imputado sobre la calle Bartolomé Mitre frente al número 3050.

Asimismo, en el momento de la detención el imputado fue reconocido como el autor del ilícito por parte del operador mencionado, quien a través de la cámara lo observó detalladamente en el momento de su detención, no secuestrándose en su poder ningún elemento de interés. Del registro de la cámara ubicada en Balvanera y Ecuador se advirtió que el imputado venía caminando detrás de la damnificada desde unos metros antes a que se produzca el intento de sustracción y de la cámara sita en Bartolomé Mitre y Ecuador, se lo observó corriendo sobre una terminal de colectivos de la línea 68 hacia la calle Bartolomé Mitre en dirección Este-Oeste, sacándose la capucha del buzo, produciéndose en dicha arteria la detención ya mencionada, observándose la presencia de un móvil policial y dos motos de Policía de la Ciudad...".

II-De la situación procesal El Dr. Pablo Guillermo Lucero dijo: Ceñido el marco del recurso a los agravios introducidos por la defensa oficial al momento de su impugnación, luego de analizar las constancias digitalizadas de la causa, incorporadas al sistema de gestión Lex 100, considero que el auto en crisis debe ser homologado, pues los agravios invocados no logran conmover sus fundamentos, los que comparto en su totalidad. Los aspectos principales cuestionados por el recurrente radicarían en que no hay ningún elemento que permita establecer de manera fehaciente la existencia del aparato de telefonía móvil. A su vez que no se identificó a la supuesta damnificada como así tampoco se cuenta con testimonios imparciales de lo acontecido como para tener una versión objetiva de lo sucedido. Que del soporte fílmico aunado al expediente no se advierte en momento alguno la sustracción de ningún celular. También que el juez de grado procesó a su representado sin tener en cuenta su firme negativa al prestar declaración indagatoria. Y, finalmente, que la supuesta acción sorpresiva, cuya rapidez se habría anticipado a toda resistencia de la víctima, no puede calificarse como fuerza en las cosas, ni puede decirse que haya mediado violencia en la persona para vencer una especial defensa que no hubo, no configurando entonces el delito de robo sino el de hurto. En este aspecto y de adverso a lo que se pretende esgrimir, se incorporaron distintos elementos que robustecen la hipótesis de un concreto accionar disvalioso por parte de B. A. R., en tanto intentó apoderarse del teléfono celular que una mujer llevaba entre sus manos. La versión del Inspector Maximiliano Rodrigo Alegre, del Oficial del Centro de Monitoreo Urbano Diego Duran (cfr. fs. ... respectivamente del sumario policial digitalizado), como el acta de detención (fs. ...) y el informe actuarial del 2 de

agosto pasado sobre las imágenes registradas resultan contundentes, conformándose un plexo probatorio que, al menos en este estadio procesal, corrobora con firmeza la verosimilitud de la imputación y permite tener por cierto el hecho investigado y ameritan, en tal sentido, que se confirme el auto cuestionado.

El agravio de la defensa oficial en cuanto a que no hay prueba que permita establecer la existencia del supuesto aparato móvil, no puede prosperar. En primer lugar, de la compulsión de los registros fílmicos se observa con claridad que la damnificada manipulaba en su mano derecha su celular, por lo que su existencia puede razonablemente de allí derivarse. En segundo, la defensa parece soslayar que en la pesquisa se ha focalizado hacia una tentativa por parte del acusado del desapoderamiento del dispositivo móvil en cuestión. Ello así por cuanto a R. lo detuvieron sin el elemento en su poder y de las filmaciones se desprende claramente que el encausado no habría logrado su cometido instantes previos. Si bien es cierto que no se logró individualizar a la damnificada, ello no logra derribar la contundente prueba de cargo reseñada. De otro costado, lo alegado por la defensa en punto a que no se cuenta con testimonios imparciales de lo acontecido, no admite su confronte con las evidencias colectadas. En efecto, fue el Oficial del Centro de Monitoreo Urbano quien observó al imputado no solo en el lugar del hecho sino también todo su accionar para lograr el desapoderamiento, el trayecto de su fuga e incluso el momento de su aprehensión por personal policial, donde reconoció al acusado. A ello se suma que no se vislumbran motivos para sospechar que el declarante Duran se expidiera con ánimo de perjudicar infundadamente al encausado. Por el contrario, sus manifestaciones lucen verosímiles (artículo 241 del Código Procesal Penal de la Nación) y encuentran apoyatura con los elementos referenciados *ut supra*. En torno a la posición del imputado, si bien dejó asentada su inocencia en cuanto a su participación en el suceso que se le reprocha, sin proponer medida de prueba alguna, se recolectaron en el legajo elementos suficientes para dictar el temperamento ahora recurrido. No obstante, para descartar la imputación la defensa introduce también un planteo distinto a la ponderación de la prueba.

Cuestiona la calificación pues, a su juicio, no ejerció violencia en la persona para vencer una especial defensa que no existió y por otro lado la supuesta acción sorpresiva, cuya rapidez se habría anticipado a toda resistencia de la víctima, no puede calificarse como fuerza en las cosas; motivo por los cuales la conducta constituiría un hurto. Esta modificación conduciría al sobreseimiento de su asistido en virtud del artículo 1 de la Ley 22.278 que regula el régimen penal de la minoridad, dado que al momento del suceso tenía 17 años. Sin embargo, tras la compulsión de los registros fílmicos, entiendo que el accionar desplegado por el acusado encuadra en el delito de robo simple en grado de tentativa (artículo 42, 45 y 164 del Código Penal). Al respecto cabe recordar que la figura de robo requiere para su configuración la existencia de un desapoderamiento ilegítimo, que se realice mediante la aplicación de fuerza en las cosas o violencia física en las personas, sea que tenga lugar antes del desapoderamiento para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después para procurar su impunidad. En el caso de examen, la modalidad empleada por el inculpo para intentar perpetrar el hecho, configura la fuerza en las cosas que requiere el tipo penal de referencia en tanto intentó arrebatar el celular de la mano derecha de la víctima para luego darse a la fuga, no llegando a consumarse, posiblemente por la fuerza con la que la damnificada sostenía su móvil con su mano, lo que habría impedido la consumación del hecho. Así las cosas, con las pruebas producidas en la causa se ha logrado arribar al grado de probabilidad requerido por esta etapa, para estabilizar la imputación que se dirige contra R. en los términos del art. 306 del código sustantivo, habilitando de esta forma el avance de la causa hacia otras instancias, donde la defensa podrá plantear su teoría del caso, a la luz de los principios de oralidad, concentración y contradicción, que se encuentran limitados en esta etapa. Así voto.

La Dra. Magdalena Laíño dijo: En consideración a las pruebas reunidas durante la pesquisa, comparto el razonamiento formulado por mi colega preopinante en torno a que los elementos incorporados en el legajo resultan suficientes para homologar el procesamiento de B. A. R. En lo que concierne a la calificación legal y de acuerdo a la postura que fijara en la Sala VI al emitir mi voto en disidencia en la causa "S., M. E." (1) de la compulsión de las imágenes registradas por las cámaras de seguridad no puedo descartar que no haya ejercido R. aunque sea una mínima violencia al intentar arrebatarle el celular a la damnificada. Tal es el sentido de mi voto. En mérito a lo expuesto, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero (por su voto), Laíño (por su voto). (Sec.: Biuso).

c. 27.823/21., R., B. A. s/ Procesamiento.

Rta.: 08/11/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala VI, c. 4221/2018, "S., M.E. s/ Procesamiento", rta.: 05/07/2018.

## **ROBO.**

Agravado por haber sido cometido con armas en grado de tentativa. Procesamiento. Elementos suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Calificación legal que corresponde analizar por tener incidencia sobre la libertad del acusado. Agravios de la defensa que no corresponde que tengan acogida favorable. Vocal Lucero: Imputado que ejerció violencia sobre la víctima al arrojarle una piedra en la espalda y de ese modo intimidarlo para que le entregara la bicicleta. Situación que tuvo como finalidad intimidarla y quebrantar su resistencia. Violencia que puede tener lugar antes del robo para facilitararlo, durante su desarrollo o después de cometido para procurar su impunidad. Modo en que la piedra fue empleada que basta para dar por satisfechos los extremos que exige la figura contenida en el artículo 166, inciso 2º primer párrafo, del Código Penal, a pesar de que no fue secuestrada. Vocal Laíño: Elemento empleado que tiene el poder suficiente para lesionar a la víctima. Razón de la agravante que se encuentra en el mayor poder vulnerante que con el uso del arma -propia o impropia- tiene el agente para lograr el apoderamiento de cosas muebles ajenas. Objeto que, a pesar de no haber sido secuestrado, tiene un poder lesivo y fue utilizado como un arma. Confirmación.

(...) I. Hecho; Se le atribuye a A. G. D. "el hecho ocurrido el 29 de octubre de 2021, a las 00:10 horas, en Honorio Pueyrredón 61 de esta ciudad, ocasión en la que intentó sustraer una bicicleta de tipo "playera" de color negro, propiedad de U. J. B. Concretamente, en las circunstancias de tiempo y lugar descriptas, el imputado sorprendió a la víctima mientras cumplía funciones como repartidor de comida en su bicicleta, oportunidad en la que le arrojó una piedra que impactó a la altura de su espalda, al tiempo en que se acercó a su ubicación y de manera intimidante le exclamó "dame la bici" (sic). Frente a ello, B. se retiró rápidamente del lugar en su bicicleta hasta ingresar a un comercio ubicado en Yerbal (...) de esta ciudad, desde el cual se comunicó con el 911 para dar aviso de lo ocurrido.

Seguidamente, el oficial Marcelo Andrés Monte se constituyó en el lugar del hecho por el desplazamiento ordenado por el Departamento Federal de Emergencias y procedió a la inmediata detención de M. A. D. Asimismo, se procedió al secuestro en su poder de un cuchillo tipo serrucho." II. Valoración; El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: Comparto la solución adoptada en la anterior instancia.

Contrariamente al criterio de la defensa, el cuadro cargoso reunido, con el grado de provisoriedad que requiere esta etapa, acredita la participación del imputado en el evento bajo análisis. Es que varios indicios vehementes y objetivos habilitan un eventual debate, para establecer lo ocurrido de manera definitiva, bajo los principios de inmediación y contradicción que lo caracterizan. En este sentido, se tiene en cuenta el relato preciso y circunstanciado del damnificado, quien dio cuenta de lo ocurrido y sindicó al encausado, como quien minutos antes, había intentado sustraerle la bicicleta, arrojándole una piedra en la espalda y exclamándole de manera intimidante "dame la bici" (cfr. declaración de U. B. en el sumario policial). Sus dichos a su vez, encuentran respaldo en los del Oficial Marcelo Andrés Monte, que fue desplazado por la Central de Emergencias a raíz de que en la calle Yerbal (...), un "masculino con campera negra y gorra blanca estaba cometiendo un ilícito", y al arribar al lugar, pudo observar a D., que coincidía con dichas descripciones. Por tal motivo, procedió a identificarlo y a palparlo entre sus ropas, encontrando debajo de su campera un cuchillo (ver declaración del oficial en el sumario policial). De este modo, el cuadro cargoso reseñado enerva el descargo del acusado, el cual luce inverosímil en tanto alegó que simplemente estaba "tirando piedras en cualquier dirección" y que justo en ese momento alguna de las piedras arrojadas habría impactado al damnificado. Véase además, que tal como señaló el juez a quo, nada lleva a sostener que el damnificado se hubiera pronunciado en forma mendaz con el solo ánimo de involucrar a D. en un hecho ilícito antojadizamente, ni que se "haya sugestionado con el entorno", como

aduce la asistencia técnica. Ahora bien, toda vez que la calificación legal asignada al hecho en cuestión puede tener incidencia sobre la libertad del acusado, corresponde abocarnos a su tratamiento.

Sin embargo, los agravios de la defensa no habrán de tener acogida favorable. En efecto, comparto con el juez instructor que el imputado ejerció violencia sobre la víctima al arrojarle una piedra a la víctima en la espalda y de ese modo intimidarlo para que le entregara la bicicleta. Nótese que la agresión con aquella piedra, cometida instantes previos a requerirle, de manera imperativa, la bicicleta, tuvo como finalidad intimidar a la víctima y quebrantar su resistencia, para de ese modo intentar consumar el hecho. Así, en tanto la violencia puede tener lugar antes del robo para facilitararlo, durante su desarrollo o después de cometido para procurar su impunidad, la calificación asignada aparece adecuada. Resta mencionar que, más allá de que no se ha secuestrado la piedra en cuestión, puede deducirse que del modo en que ésta fue empleada, basta para dar por satisfechos los extremos que exige la figura contenida en el artículo 166, inciso 2º primer párrafo, del Código Penal.

La jueza Magdalena Laíño dijo: 1º) Comparto la valoración de los elementos de juicio realizada por mi colega en el voto que antecede, pues son suficientes para homologar el procesamiento de A. G. D., el cual se encuentra exento de toda tacha de arbitrariedad (art. 123 CPPN).

2º) En cuanto a la calificación del suceso atribuido al nombrado, también adhiero a lo expresado por el juez Lucero en relación a la existencia del elemento contundente y su utilización en el intento de sustracción. En lo que concierne a la calificación justamente, de robo con armas (art. 166, inciso 2º, CP) me remito, en honor a la brevedad, a mi voto en "Arias" (1), en donde sostuve que para su configuración no se requiere una capacidad ofensiva determinada, basta que el arma tenga el poder suficiente para poder lesionar a la persona contra la que se comete este delito contra la propiedad. De lo expuesto se deduce que la razón de esta agravante no es la intimidación que sufre la víctima sino el mayor poder vulnerante que con el uso del arma -propia o impropia- tiene el agente para lograr el apoderamiento de cosas muebles ajenas, pues con ello le provoca al sujeto pasivo -independientemente de que éste se sienta intimidado o no- un mayor peligro para su vida o para su integridad física. En este contexto, considero que una piedra, que si bien no fue secuestrada en autos, es un objeto con un poder lesivo y fue utilizado por el agresor como un arma, ya que la empleó como medio para atacar a la víctima e incluso poner en riesgo su integridad. Ello conduce a otorgarle la calidad de "arma" a la que se refiere la norma, por tanto, agrava la calificación de base. Tal es mi voto III. En consecuencia, y sin perjuicio de que en el eventual juicio se discutirán con mayor precisión los cuestionamientos brindados por la defensa en torno a la calificación que en definitiva corresponda (artículo 401 del Código Procesal Penal de la Nación), el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto del 1º de noviembre pasado, en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).

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

c. 48500/21., DALTOLO, Alan Gabriel s/ Procesamiento.

Rta.: 19/11/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala VI, c. 40124/18, "Arias, Luciano Miguel s/ procesamiento", rta.: 10/8/2018.

## **ROBO.**

Procesamiento. Agravio: Hecho que no importó una afectación penalmente relevante al bien jurídico -propiedad- involucrado en el caso -principio de insignificancia- y, en subsidio, ausencia de pruebas para considerar acreditada la imputación. Rechazo. Elementos reunidos que son suficientes como para agravar la situación procesal. Bien jurídico tutelado: derecho de propiedad, entendido en el sentido amplio que le asigna la Constitución Nacional. Insignificancia que sólo puede incidir cuando es tal que lleva a despojar a la cosa de ese carácter, independientemente de su mayor o menor valor, aspecto que es relevante sólo a los fines de graduar la pena. Vigencia otorgada al art. 31 del Código Procesal Penal Federal por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal que estipula que son los representantes del Ministerio Público Fiscal quienes podrán prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal pública, entre otros supuestos, si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente el interés público (inciso

"a"), situación que no ocurrió en el caso a estudio. Apoderamiento perpetrado mediante amenazas por dos personas de treinta y tres y diecinueve años de edad y en perjuicio de un adolescente de catorce años. Extremos que no pueden ser obviados. Víctima cuya protección encuentra sustento convencional y legal en lo que a hechos de esta naturaleza concierne, cuya insignificancia, entonces, no puede predicarse (artículos 16.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 5.2 y 9 de la Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; y 6, inciso "a" de la Ley 27372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos). Confirmación.

(...) La defensa oficial apeló la decisión por la que se dispusieron los procesamientos de L. A. J. e I. M. R. y en esta instancia se presentó el escrito por el que se remitió a los agravios desarrollados oportunamente. Asimismo, la defensora pública de menores e incapaces Silvana Céspedes hizo saber que ejerce la representación del joven P. B. I.

En tales condiciones, el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Al respecto, la asistencia técnica, basándose en el principio de insignificancia, postuló que el hecho atribuido no importó una afectación penalmente relevante al bien jurídico -propiedad involucrado en el caso y, en subsidio, sostuvo que la ausencia de pruebas impide entender acreditada la imputación.

En relación con este último cuestionamiento, cabe ponderar que J. y R. fueron aprehendidos en las inmediaciones del lugar del hecho (fs. ...), con motivo del pedido de auxilio que L. E. I.-padre del adolescente damnificado, P. I.-formulara al oficial Diego Marcelino Muñoz, quien se hallaba en la intersección de las calles Soler y Godoy Cruz, de esta ciudad (fs. ...).

Además, ha de puntualizarse que la víctima reconoció a los causantes, mientras se hallaban sentados en el cruce de Soler y el pasaje Atacalco, como la pareja que, mediante amenazas, le había sustraído la suma de sesenta pesos en circunstancias en que regresaba a su domicilio luego de realizar una compra (fs. ...).

Desde esa perspectiva, la versión brindada por los indagados, quienes negaron la imputación y refirieron no conocerse, ha sido desvirtuada en razón de un análisis que se comparte, en el que se valoró que fueron habidos juntos y a una distancia cercana a los trescientos cincuenta metros del lugar del hecho.

En ese marco, no modifica el convencimiento alcanzado la ausencia de registros fílmicos ni la circunstancia de que no se haya secuestrado el dinero sustraído, con mayor razón si se pondera que a raíz del lapso transcurrido entre el episodio y la detención bien pudieron deshacerse de tal suma de dinero.

Por otra parte, respecto del principio de insignificancia invocado por la defensa, en oportunidades anteriores hemos sostenido que el bien jurídico tutelado es el derecho de propiedad, entendido en el sentido amplio que le asigna la Constitución Nacional, de manera que la insignificancia sólo puede incidir cuando es tal que lleva a despojar a la cosa de ese carácter, independientemente de su mayor o menor valor, aspecto que es relevante sólo a los fines de graduar la pena (1).

A su vez, en el caso "Adami" (2), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que "de la manera como se encuentra legislado el hurto, cualquiera que sea la magnitud de la afectación del bien tutelado que resulte como consecuencia del apoderamiento ilegítimo, en tanto no se prevén grados ni límites, hace que la conducta quede comprendida en el referido art. 162 [del Código Penal]".

A mayor abundamiento, la propia Corte Federal ha fijado la doctrina según la cual "los jueces, al tiempo de dictar sus sentencias, deben ponderar las consecuencias posibles de sus decisiones...pues atender a las consecuencias que normalmente derivan de sus fallos constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su interpretación y su congruencia con el todo del ordenamiento jurídico" (3), criterio que en el caso cobra relevancia frente a la generalización de conductas análogas que pudiere operar en el supuesto de que prospere el reclamo (4).

En todo caso, si bien la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal resolvió otorgar vigencia al art. 31 del citado cuerpo legal, de tal norma surge que son los representantes del Ministerio Público Fiscal quienes podrán prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal pública, entre otros supuestos, si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente el interés público (inciso "a"), extremo que no ha ocurrido en el caso (5).

Por lo demás, ha de puntualizarse que el apoderamiento fue perpetrado mediante amenazas por personas de treinta y tres y diecinueve años de edad -R. y J., respectivamente- y en perjuicio de un adolescente de catorce años, extremos que han resultado obviados por la defensa oficial, que sólo prestara atención en la suma sustraída. Es que debe repararse en el disvalor de acción que importó el ejercicio de violencia en detrimento de la víctima, cuya protección encuentra sustento convencional y legal en lo que a hechos de esta naturaleza concierne, cuya insignificancia, entonces, no puede predicarse (artículos 16.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 5.2 y 9 de la Ley 26061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes; y 6, inciso "a" de la Ley 27372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos).

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada, en cuanto ha sido materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 52.324/21., JUÁREZ, Lucas Alejandro y ROJAS, Ivana Magalí s/ Procesamientos.

Rta.: 22/12/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 51254/14, "Delano, Luciano s/procesamiento", rta.: 10/08/2015; c. 43.545/15, "Rombula, Octavio Martín s/procesamiento", rta.: 12/02/2016 y c. 34616/17, "Rodríguez, Gabriela Elizabeth s/procesamiento", rta.: 12/03/2018. (2) C.S.J.N., "Adami, Leonardo Esteban y otro", rto.: 25/09/1986, Fallos 308:1796. (3) C.S.J.N., N. 10. XXIII, "Provincia del Neuquén c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/cobro de australes", rto.: 19/06/1990, Fallos 313:532; Y. 11. XXII, "Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/Provincia de Corrientes s/cobro de australes", rto.: 03/03/1992, Fallos 315:158; E. 276 XXII, "Entidad Binacional Yacyretá c/Provincia de Misiones s/expropiación", rto.: 19/05/1992, Fallos 315:992 y S. 173. XXXVIII, "Provincia de San Luis c/Estado Nacional s/acción de amparo", rto.: 05/03/2003, Fallos 326:417. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 2.015/12, "Ruiz, Juan José s/sobreseimiento", rta.: 26/12/2012. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37594/20, "Lapuente, Abigail Leonela s/procesamiento", rta.: 16/09/2020.

## **ROBO.**

Agravado por haberse cometido en un lugar poblado y en banda y mediante la utilización de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada. Procesamiento con prisión preventiva y embargo por la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$ 2.500.000). Agravio: ausencia de elementos de prueba suficientes para sostener que el imputado intervino en el apoderamiento ilegítimo ya que en realidad sólo publicó a la venta la computadora, a instancias de un conocido, por lo que la conducta eventualmente encuadraría en el delito de encubrimiento agravado. Monto fijado a título de embargo elevado. 1) Procesamiento: Vocal Cicciaro: Probanzas colectadas que permiten descartar la configuración del delito de encubrimiento y afirmar que hubo un compromiso con el resto de los intervinientes acordado antes de la propia sustracción y con cabal conocimiento de lo que ocurriría, resultando dentro del engranaje quien se ocuparía de vender los bienes así obtenidos, prácticamente en forma inmediata. Intervención a título de partícipe secundario (artículo 46 del Código Penal). Vocal Divito: adhesión a la solución de su colega ponderando principalmente que las comunicaciones con la persona que le entregó el aparato sustraído, fueron tanto previas como posteriores a la ejecución del robo, extremo que impide descartar que la ayuda que se le atribuye a aquél hubiera obedecido a una promesa anterior, en los términos del artículo 46 del Código Penal. Confirmación pero con la salvedad de que la intervención del imputado ha sido en calidad de partícipe secundario. 2) Prisión preventiva: Vocales Cicciaro y Scotto: ausencia de impugnación prevista para su dictado. Aplicación de la prisión preventiva que puede ser neutralizada -en su caso mediante los institutos de la excarcelación o exención de prisión, respecto de los cuales el ordenamiento procesal específicamente ha concebido la respectiva actividad recursiva (art. 332). Recurso erróneamente concedido. 3) Embargo: Vocal Cicciaro: suma discernida que satisface las exigencias previstas en el artículo 518 del Código Procesal Penal, en atención al valor de los bienes sustraídos y que en la causa la defensa del imputado se encuentra a cargo de un defensor particular. Vocal Divito: adhesión al voto de su colega. Confirmación.

Disidencias parciales del Vocal Scotto: Procesamiento: ausencia de prueba que permita, de momento, vincular al imputado con el apoderamiento ilegítimo. Hecho que debe ser tipificado como encubrimiento por recepción de una cosa proveniente de un hecho ilícito agravado por el ánimo de lucro (artículo 277, incisos 1º, apartado "c", y 3º, apartado "b", del Código Penal). Embargo: Reducción del monto a quinientos mil pesos (\$ 500.000) teniendo en cuenta que la conducta del imputado encuentra adecuación típica en el delito de encubrimiento agravado y que, en su poder, se incautó únicamente la computadora de la damnificada aunado a que cuenta con la asistencia letrada de un abogado de la matrícula.

(...) I. La defensa apeló la decisión fechada el 4 de noviembre último, en cuanto se dispuso el procesamiento con prisión preventiva de G. M. B. en orden al delito de robo agravado por haberse cometido en un lugar poblado y en banda y mediante la utilización de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada. Además, se agravó en lo tocante al monto de dos millones quinientos mil pesos (\$ 2.500.000) fijado a título de embargo.

Ante esta instancia, el recurrente fundamentó el recurso interpuesto oportunamente, de modo que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

II. Respecto del auto de procesamiento El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: La asistencia técnica del imputado refirió que no existían elementos de prueba suficientes para sostener que el imputado intervino en el apoderamiento ilegítimo sufrido por las víctimas y que solamente publicó a la venta la computadora, a instancias de un conocido, por lo que su conducta eventualmente encuadraría en el delito de encubrimiento agravado.

En tal sentido, el imputado sostuvo que una persona de nombre "R.", a quien conoció porque el declarante le hizo un tatuaje, luego le arregló un teléfono celular y finalmente a su pedido publicó a la venta otro aparato en su perfil de la red social "Facebook" -ya que por la buena reputación que tiene siempre ofrece cosas-, lo contactó el 21 de octubre pasado, a las 23:00, con motivo de que contaba con una notebook para vender que "supuestamente...era de la mujer [de la] que se separó, pero que la tenía que desbloquear, por lo que le ofrecí desbloqueársela porque el hijo de mi señora se dedica a eso...Le pedí fotos de la computadora para publicarla y le dije si hay oferta me la traes o nos encontramos para que me la des", lo que así ocurrió.

Inspeccionadas las probanzas colectadas en la pesquisa, entiendo que en la instancia anterior se han suministrado buenas razones que, en el caso, permiten descartar la configuración del delito de encubrimiento y consiguientemente afirmar que, sobre la base un acuerdo anterior, luego cumplido -colocación a la venta de los bienes-, B. ha tenido participación en el hecho que damnificó a J. P. R. y S. B., el 21 de octubre pasado, poco antes de las 20:10.

En la ocasión, R. y B. se desplazaban a bordo del vehículo "Renault Sandero", dominio (...), por la calle Nazarre a la altura del 6000, pues debían entregar un producto que transportaban, ocasión en la que el primero descendió de la unidad para concretar la operación mencionada mientras que su pareja permaneció en su interior.

El damnificado puntualizó que cuando se disponía a regresar al vehículo fue abordado por un sujeto mientras que otros dos se hallaban forcejeando con B., oportunidad en la que les gritó para que cesaran en esa conducta, pese a lo cual uno de ellos extrajo de entre sus prendas un arma de fuego, le apuntó y le dijo "quedate quieto". Tras ello, la mujer descendió y los tres agresores se dieron a la fuga en el rodado, con las pertenencias que allí se encontraban.

El día siguiente, en horas de la mañana, la damnificada B. ingresó a la plataforma "Market Place", de la red social Facebook, y encontró que en el perfil de "G. B.", se encontraba publicado para la venta un teléfono celular marca motorola G4 con funda de color azul y una notebook "ASUS", razón por la que se contactó con el vendedor a través del usuario de la madre de aquella y le manifestó su deseo de adquirir la computadora. La publicación se habría concretado ocho horas antes (ver fs. -...del sumario número 523391/2021).

A las 10:48 de ese día B. se hizo presente en la comisaría vecinal respectiva a fin de poner en conocimiento de lo advertido, lo que motivó que se concertara una operación de compra controlada que se pactó para ese día, a las 17:00, en la intersección de la avenida Juan B. Justo y Cortina, de esta ciudad.

En tal ocasión se hizo presente un hombre -que fue identificado como el aquí imputado, a quien se detuvo, secuestrándose una notebook marca "ASUS", de color plata junto con un cargador negro, que fue reconocida por

la damnificada como de su propiedad y puntualmente la sustraída en la víspera, ya que le faltaba una pata de la letra "A" y tenía un rayón.

Las circunstancias prolijamente relevadas en la resolución apelada permiten concluir, como se adelantó, en que B. no ha oficiado como un mero reductor ocasional de la computadora, aun bajo el conocimiento de que procedía de un delito, sino que ha formado parte de la secuencia del hecho de cuya perpetración ya se encontraba al corriente.

En efecto, la escasez temporal existente entre la sustracción denunciada y la publicación a la venta realizada en el perfil del imputado, liminarmente, resulta un indicio eminente y conduce a descartar las explicaciones brindadas por B., siempre que las pruebas reunidas avalan que el imputado, aun sin intervención material en el episodio sufrido por R. y B. (ver en tal sentido el agravio desarrollado en la página 3 de la apelación), ha integrado el grupo de personas que planificara la producción del hecho desde su perpetración hasta la reducción del botín.

Nótese que de las capturas de pantalla obtenidas del teléfono celular del imputado surge que ha mantenido conversaciones con un abonado telefónico que no se encuentra identificado con el nombre de contacto pero que -según el propio encausado- pertenecería a "R.", de las que se desprende cierta confianza entre ellos y cotidianeidad en el trato, pues antes de la sustracción estuvieron en contacto mediante la aplicación WhatsApp, puntualmente a las 18:47 y 19:59 -en este último caso prácticamente en forma concomitante al hecho-, y ulteriormente a las 0:46 del día siguiente se enviaron mensajes con la información y las fotografías de la computadora que luego fue ofrecida a la venta.

En todo caso, el propio B. ha reconocido que "R." lo contactó a las 23:00 del día 21 de octubre -ello es, tres horas después del episodio- para solicitarle que ofreciera la venta de la computadora secuestrada.

A lo expuesto se aduna la singular forma de vincularse entre ellos -"R.", "R." y "R."-, como también se observa un mensaje para "R." -presumiblemente la forma utilizada para mencionar a la pareja de B.-, que reza "Hola R.. Le [h]able. A R. Decile", particularidad que como se sostuvo en la instancia anterior permite inferir que se trataba del modo de neutralizar cualquier identificación.

A su vez, de los mensajes de audio intercambiados surge la necesidad de desbloquear el ordenador para poder concretar la operación comercial, pues en uno de ellos se advierte lo siguiente: "R., ahí me habló una, para ver si me encuentro ahí en la cancha de Vélez por la computadora...ffjate si la podes desbloquear boludo, ya prácticamente está vendida" ("audio 2"); y en otro de ellos se alude a que "dale que ya arrancamos bien el viernes" ("audio 5"), lo que indicaría que se concretaría su venta, mensaje enviado previamente al encuentro pactado, ocasión en la que también refirieron "che no sabes que tiene la etiquetita, si dice i3, i5, i7 algo de eso" ("audio 1") y "escúchame R., cargador me dijiste que tenía no?" ("audio 3"), tras lo cual se escucha un mensaje que reza "dale R., después te aviso cualquier cosa, ya está viajando" ("audio 4"), lo que sugiere la noción de que ya contaba con la computadora para concretar la operación pactada.

Lo expuesto sugiere -sana crítica mediante- que no se trató de una ocasional receptación de un bien con el conocimiento de que provenía de un delito, sino de un compromiso con el resto de los intervinientes acordado antes de la propia sustracción y con cabal conocimiento de lo que ocurriría, acuerdo que inmediatamente se ponía en acto con la intervención de B., en tanto resultaba el engranaje que se ocuparía de vender los bienes así obtenidos, prácticamente en forma inmediata.

Refuerzan la idea de una participación criminal y no del encubrimiento las conversaciones mantenidas por B. con otros interlocutores, de las que se desprende la existencia de fotografías en las que se observan armas de fuego, extremo que debe relacionarse con lo relatado por el damnificado R., en cuanto al uso de un arma de fuego.

La resolución apelada ha dado cuenta también, a partir de la constancia fechada el 3 de noviembre último, de la corta distancia existente entre el lugar en el que ocurrió la sustracción y el domicilio del encausado, lo que permite pensar que, ya con el compromiso previo de su intervención ulterior, B. se encargaba de recibir raudamente los efectos sustraídos en orden a su inmediata colocación a la venta, avidez que ha quedado demostrada con la secuencia descripta.

Por lo expuesto, habiéndose conformado el juicio de probabilidad exigido por el artículo 306 del Código Procesal Penal, la decisión puesta en crisis debe ser avalada, manteniéndose la conclusión de que B. ha intervenido en el

hecho aunque a título de partícipe secundario (artículo 46 del Código Penal) y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva en torno a la forma de relacionarse entre las circunstancias agravantes aplicadas.

El juez Mariano A. Scotto dijo: Al respecto, si bien entiendo que los elementos reunidos en la pesquisa permiten homologar la decisión puesta en crisis, disiento con la calificación legal discernida en la instancia anterior, ya que, a mi criterio, no existe prueba alguna que permita, de momento, vincular al imputado con el apoderamiento ilegítimo del que fueron víctimas J. P. R. y S. B.

En primer lugar, sin perjuicio de las medidas que se puedan realizar en tal sentido, las características fisonómicas de los intervinientes en la sustracción ocurrida el 21 de octubre último, no coinciden con las del imputado.

A saber, R. señaló que el "sujeto 1" era de contextura física delgada, de un metro setenta, entre treinta y treinta y cinco años de edad, tez morena; el "sujeto 2", delgado, de treinta años de edad, tez morena y del "sujeto 3" solamente pudo decir que tenía tez morena, y que de volver a verlos no podría reconocerlos (fs. ...). En igual sentido, se expresó B. (fs. ...).

Sin embargo, al momento de la detención de B. se consignó que éste media un metro setenta y cinco, posee tez clara, cabello corto negro y contextura robusta, y cuenta con treinta y seis años de edad (fs. ...).

Por otro lado, la circunstancia de que la computadora propiedad de B. fue publicada, a pocas horas del robo, en la plataforma "Market Place", de la red social de "Facebook", en el perfil del propio imputado B., aunada a que éste fue aprehendido en poder del bien cuando procuraba concretar la operación de venta que había pactado con la nombrada para el 22 de octubre pasado, permite sostener que la conducta reprochada al nombrado se subsume en el tipo penal del encubrimiento agravado por el ánimo de lucro.

En ese sentido, cabe valorar que el causante tenía conocimiento del origen espurio del objeto que publicó, pues en el mensaje de voz intercambiado mediante la aplicación de WhatsApp entre B. y la persona que supuestamente le dio la computadora para venderla, de nombre "R.", se alude a la necesidad de desbloquearla para poder concretar la operación pactada.

Puntualmente, le dice "R., ahí me habló una, para ver si me encuentro ahí en la cancha de Vélez por la computadora...fíjate si la podes desbloquear boludo, ya prácticamente está vendida" ("audio 2").

La imputación de encubrimiento se robustece con la circunstancia de que el imputado desconocía las características y los elementos que traía la computadora, pues le solicitó a su interlocutor detalles de ésta, tales como "che no sabes que tiene la etiquetita, si dice i3, i5, i7 algo de eso" ("audio 1") y "escúchame R., cargador me dijiste que tenía no?" ("audio 3").

A ello se agregan los mensajes en los que B. le dice "dale R., después te aviso cualquier cosa, ya está viajando" ("audio 4"), presumiblemente en alusión a que se hallaba en poder de la computadora y se dirigía a concretar la operación comercial, al que se le adiciona el que alude a que "dale que ya arrancamos bien el viernes" ("audio 5"), el cual puede relacionarse con que efectivamente la publicación de la notebook originó una oferta de compra. En esa senda y en el particular caso del sub examen, el escaso tiempo transcurrido entre la sustracción y la publicación a la venta en el perfil del propio B., no basta para sostener que el causante intervino en el robo, pues las evidencias mencionadas, principalmente los mensajes intercambiados con su interlocutor -que fueron reseñados-, revelan que aquél tuvo la computadora en su poder poco tiempo antes del encuentro pactado para la operación comercial.

Por lo expuesto, entiendo que la conducta del imputado se subsume en el delito de encubrimiento por recepción de una cosa proveniente de un hecho ilícito agravado por el ánimo de lucro, ya que la computadora fue ofrecida a la venta por B. (artículo 277, incisos 1º, apartado "c", y 3º, apartado "b", del Código Penal). Así voto.

El juez Mauro A. Divito dijo: Frente a la disidencia que, en torno a la imputación dirigida a B., se ha planteado entre los jueces Cicciaro -quien lo considera un cómplice secundario del delito de robo calificado- y Scotto -que propone atribuirle un encubrimiento agravado-, he de acompañar la propuesta del primero, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida al respecto.

En ese sentido, pondero principalmente que las comunicaciones con la persona que, según el propio B., le entregó el aparato sustraído, fueron tanto previas como posteriores a la ejecución del robo, extremo que impide descartar que la ayuda que se le atribuye a aquél hubiera obedecido a una promesa anterior, en los términos del artículo 46 del Código Penal.

III. En relación con la prisión preventiva Los jueces Juan Esteban Cicciaro y Mariano A. Scotto dijeron: Al respecto, no procede la apelación de la medida de cautela personal pues, por un lado, en el capítulo respectivo del Código Procesal Penal (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). Precisamente, en el caso se ha sustanciado en la instancia anterior el respectivo incidente de excarcelación.

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 (1).

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" (2).

Por ello, la concesión del recurso, que abarcó el dictado de la medida de cautela personal, debe ser declarada errónea (artículo 444 in fine del Código Procesal Penal de la Nación).

IV. En relación con el embargo El juez Juan Esteban Cicciaro dijo: En atención al valor de los bienes que fueron sustraídos y que en la causa la defensa del imputado B. se encuentra a cargo de un defensor particular, entiendo que la suma discernida en la instancia anterior a título de embargo satisface las exigencias previstas en el artículo 518, del Código Procesal Penal, esto es la indemnización civil y las costas procesales como también los demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la causa (artículo 533 del mismo cuerpo legal).

El juez Mariano A. Scotto dijo: Teniendo en cuenta lo manifestado en mi voto en cuanto a que la conducta del imputado encuentra adecuación típica en el delito de encubrimiento agravado y que, en su poder, se incautó únicamente la computadora de la damnificada aunado a que, B. cuenta con la asistencia letrada de un abogado de la matrícula, entiendo que la suma de quinientos mil pesos (\$ 500.000) resulta adecuada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 518, del Código Procesal Penal.

El juez Mauro A. Divito dijo: En relación con el monto del embargo, adhiero al voto del juez Cicciaro.

Por ello, esta Sala RESUELVE: I. CONFIRMAR la decisión adoptada el 4 de noviembre último, puntos dispositivos I y II, en cuanto fuera materia de recurso, con la salvedad de que la intervención de G. M. B. ha sido en calidad de partícipe secundario (artículo 46 del Código Penal). II. DECLARAR erróneamente concedido el recurso de apelación deducido contra la prisión preventiva. (...).

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

c. 47.303/2021., BOSO, Gonzalo Marcelo s/ procesamiento.

Rta.: 17/11/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., G. 323. XXIII, "Gundin, Jorge Omar s/ robo de automotor", Fallos: 314:451, rto.: 14/05/1991.

(2) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala de Turno, c. 13386/2019, reg. S.T.261/202, "Attias, Carlos Alberto Manuel y otros s/recurso de casación", rta.: 28/02/2020.

## **ROBO.**

Simple en grado de tentativa. Procesamiento. Agravio: Imputado que se habría visto imposibilitado de comprender o dirigir sus acciones como consecuencia de su afección mental. Imputado que fue sobreseído en múltiples ocasiones anteriores durante este año en virtud de lo normado en el artículo 34, inciso 1, del Código Procesal Penal de la Nación en actuaciones donde fue examinado por el Cuerpo Médico Forense, estando en trámite en uno de ellos el proceso relativo a su tutela. Magistrado que realizó una interpretación de las capacidades del

imputado sin la calificación profesional correspondiente y sobre la base de su comportamiento en los sucesos que se le atribuyen en el legajo. Elementos suficientes, -en particular el dictamen pericial elaborado por el Cuerpo Médico Forense el 20 de agosto que lucen suficientes para acreditar en el caso concreto la causal de inimputabilidad invocada por la defensa, sin que se avisoren motivos que hagan suponer que la situación de salud mental del encausado haya variado desde la última ocasión en que fue hallado incapaz de responsabilidad penal. Revocación. Declarar inimputable y sobreseer al encausado por el hecho por el que fuera indagado y ordenar su inmediata libertad. Disidencia: Modo en que llevó a cabo el hecho que resulta indicativo de su voluntad de realizar el suceso en forma clandestina. Evidencia de cierto grado de destreza y coordinación motora, que permite de momento descartar que hubiera estado impedido de dirigir sus acciones. Hecho de que haya sido juzgado incapaz de culpabilidad en otras ocasiones que no obsta a que en este caso se arribe a una solución distinta. Elementos que permiten sostener que comprendió la criminalidad del acto. Materialidad del suceso investigado y participación del encausado no cuestionada. Confirmación.

(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela: No se encuentra controvertido que el pasado 12 de agosto N. E. K. forzó el capot del Ford Ka dominio (...) perteneciente a J. M. L. R. con el objetivo de sustraer elementos de valor de su motor.

Al recurrir el auto de mérito, la defensa argumentó que, al cometer el hecho, su asistido se habría visto imposibilitado de comprender o dirigir sus acciones como consecuencia de su afección mental. En particular, adujo que en ocasiones anteriores fue sobreseído en los términos del artículo 34, inciso 1, del Código Penal y que en el informe elaborado el 20 de agosto el Cuerpo Médico Forense constató que padece una "discapacidad intelectual en comorbilidad con abuso de sustancias" (pág. 5, informe N° 15.580/21 del CMF).

Ante todo, es preciso recordar que la capacidad penal es la regla y su excepción debe encontrarse debidamente acreditada (1). Dicha situación no se verifica en el caso.

En efecto, K. habría intentado apoderarse de elementos de valor en horas de la madrugada de un día de semana y en una calle sin un gran caudal de circulación (fs. ...). Ello es indicativo de su voluntad de realizar el suceso en forma clandestina. En el mismo sentido, en las filmaciones aportadas a la causa se observó que dejó de violentar el rodado de L. R. y se sentó en la vereda cuando se percató de un automóvil se acercaba al sitio donde se encontraba, para luego, cuando se hubo alejado, retomar su accionar (cfr. video aportado el 13 de agosto). De este modo, se pone en evidencia el propósito de evitar ser avistado por terceros, potenciales testigos, durante la comisión del ilícito.

Asimismo, como surge de las grabaciones reseñadas, pudo vencer la traba del capot en menos de un minuto, lo cual evidencia cierto grado de destreza y coordinación motora, que permite de momento descartar que hubiera estado impedido de dirigir sus acciones.

Ante ese panorama, el dictamen del Cuerpo Médico Forense -que se limitó a señalar que la situación de inimputabilidad aparecía como "verosímil"- no es suficiente para desvirtuar las apreciaciones que preceden. Lo mismo puede decirse de los procesos anteriores en los cuales K. fue sobreseído, ya que el hecho de que haya sido juzgado incapaz de culpabilidad en otras ocasiones no obsta a que en este caso se arribe a una solución distinta; con más razón cuando no se advierte ni se ha indicado que la afección informada hubiera tenido entidad para anular de manera absoluta, y al momento del hecho, su autonomía psíquica.

En este punto, debe tenerse en cuenta que "la falta de salud mental conduce a la inimputabilidad únicamente cuando ha impedido al sujeto comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones" (2), extremos que no se encuentran acreditados en el supuesto bajo análisis, sin perjuicio de la eventual relevancia que los condicionamientos señalados pudieran tener en oportunidad del debate de las cuestiones contempladas en los artículos 40 y 41 del Código Penal.

De tal manera, y en tanto los elementos de ponderación reunidos en el legajo no permiten avalar la hipótesis del recurrente.

Consecuentemente, y siempre que no se ha cuestionado la materialidad del suceso investigado en autos ni la participación del encausado, voto por confirmar el resolutorio impugnado.

El juez Jorge Luis Rimondi dijo: De la compulsiva de las constancias digitalizadas del legajo se desprende que K. fue sobreseído en múltiples ocasiones anteriores en virtud de lo normado en el artículo 34, inciso 1, del Código Procesal Penal de la Nación. En particular, el 19 de octubre pasado -en el marco de la causa N° 7300/20- en oportunidad de ser examinado por los profesionales del Cuerpo Médico Forense, se determinó que presentaba "discapacidad intelectual de magnitud leve en comorbilidad con abuso de sustancias" y se concluyó que "no posee capacidad para estar en juicio ni ejercer su defensa".

Como consecuencia de ello, el 22 de marzo siguiente fue sobreseído por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 19 (cfr. actuaciones remitidas el 13 de agosto).

Asimismo, el 6 de mayo último, el Tribunal Oral N° 25 lo sobreseizó en idénticos términos y dispuso la remisión de las actuaciones al Juzgado en lo Civil N° 76 en donde estaría en trámite el proceso relativo a su tutela (cfr. certificación agregada al Sistema Lex-100).

Por su parte, en el informe del 20 de agosto, la doctora María Elina Grecco, perito psiquiatra del Cuerpo Médico Forense -con el acuerdo de la doctora Alba Ayala de la Defensoría General de la Nación- señaló que K. "presenta un cuadro compatible con discapacidad intelectual en comorbilidad con abuso de sustancias". En tal sentido, indicó que "surge como verosímil que al momento del hecho que se le imputa no haya poseído la autonomía psíquica suficiente como para comprender la criminalidad del hecho que se le imputa ni dirigir sus acciones". Adicionalmente, se afirmó que "en virtud de sus antecedentes y de los resultados de la evaluación, se aconseja que efectúe un tratamiento interdisciplinario desde la perspectiva psiquiátrica y psicosocial, en el cual se contemple especialmente su problemática asociada al consumo de sustancias" (informe N° 15.580 del CMF, pág. 5).

Frente a ello, el magistrado de primera instancia realizó una interpretación de las capacidades del imputado sin la calificación profesional correspondiente y sobre la base de su comportamiento en los sucesos que se le atribuyen en el legajo.

Si bien de los informes médico legales realizados en sede policial surge que K. al ser examinado en las diversas ocasiones se hallaba vigil y orientado en tiempo, espacio y persona, sin signos de toxicidad aguda ni psicopatología actual, lo cierto es que tales informes, además de no ser un examen acabado para establecer las capacidades del imputado, solo nos hablan de su estado de alerta y orientación, pero no de su capacidad de motivación en la norma, al tiempo que se contraponen con un dictamen elaborado por la especialidad médica en el ámbito del Cuerpo Médico Forense.

Ello así, toda vez que dicha capacidad requiere una motivación en la norma y no en la destreza o la capacidad del imputado para aportar sus datos personales -como se señala en la resolución en crisis- pues esta no es otra cosa que la facultad de asimilar, entender y llevar adelante la acción conforme tal aptitud, en la que el sujeto debe haber tenido posibilidad de motivarse, lo que constituye el eje central de la culpabilidad.

Ha señalado Spolansky que: "La ley no ha requerido simplemente que el sujeto conozca lo que hace, sino que capte valorativamente el significado de su obra. Ello es así cuando la consecuencia jurídica ha de ser la más grave y severa sanción que utiliza la sociedad: la pena. Justamente, el sentido del reproche resulta cuando un sujeto que cometió un acto típicamente antijurídico, que fue capaz de comprenderlo y evitarlo, y que en el caso concreto lo comprendió y lo pudo evitar, igualmente lo ejecutó. La ley, al requerir "comprensión", está significando que sólo puede ser capaz de culpabilidad (imputabilidad), quien puede sentirse culpable, esto es, quien puede sentir el reproche. Pero para que esta captación del disvalor de la conducta sea efectiva y no presunta, la ley exige que se pueda sentir el significado criminal de la acción para que pueda ser aplicada una pena. De ahí que la capacidad de culpabilidad requiera que el sujeto esté en condiciones de poder sentir el grado del disvalor de su conducta. En otras palabras, la ley requiere que el sujeto pueda captar también el carácter criminal de su acto. Ello no debe erróneamente interpretarse en el sentido que se requiera que el sujeto sepa técnicamente que está cometiendo un delito, sino sólo que el autor "tiene que poder conocer que su hecho es una infracción a normas sociales, que son indispensables para la vida común." (3).

Por ello, entiendo que debe hacerse lugar al recurso interpuesto por la defensa. Efectivamente, los elementos de ponderación reseñados -en particular, el dictamen pericial elaborado por el Cuerpo Médico Forense el pasado 20 de agosto- lucen suficientes para acreditar en el caso concreto la causal de inimputabilidad invocada, máxime

cuando no se avizoran motivos que hagan suponer que la situación de salud mental del encausado haya variado desde la última ocasión en que fue hallado incapaz de responsabilidad penal.

Consecuentemente, voto por revocar el pronunciamiento recurrido y en consecuencia disponer el sobreseimiento de N. E. K. respecto de los hechos por los cuales fuera indagado el pasado 13 de agosto (art. 34, inc. 1, Código Penal y 336, inc. 5, Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Julio Marcelo Lucini dijo: Como mencionaran mis colegas preopinantes, la controversia en la presente causa se ciñe a establecer si se dan los extremos del artículo 34 inciso 1º del Código Penal.

Tal como he tenido ocasión de afirmar en otras oportunidades, la fórmula de determinación de la capacidad de culpabilidad que utiliza nuestro ordenamiento de fondo es la mixta que prevé las causas psicopatológicas y las consecuencias psicológicas que deben haber privado al sujeto de la comprensión del acto y/o de la posibilidad de dirigir sus acciones conforme esa comprensión (4). Entonces, la cuestión a dilucidar es determinar si K. -como destinatario de la norma- tuvo capacidad para entender la ilicitud de sus actos, o bien si comprendiéndola no pudo evitar realizarlos.

De los antecedentes colectados se desprende que fue declarado inimputable en las causas N° 07- 00-062790/13, 34.904/19 y 7300/20 por presentar una discapacidad intelectual en comorbilidad con consumo problemático de estupefacientes (cfr.actuaciones remitidas por el Tribunal Oral N°19 y certificaciones agregadas al Sistema Lex-100).

En el presente, la doctora María Elina Grecco del Cuerpo Médico Forense, advirtió esa misma patología psiquiátrica, que podría verosímilmente haber repercutido en su capacidad para comprender la criminalidad de sus actos o dirigir su comportamiento (cfr.informe N° N° 15.580 del CMF).

Tales consideraciones, que se ven reforzadas por los antecedentes personales del encausado, me llevan a coincidir con la opinión propugnada por el juez Jorge Luis Rimondi, en tanto el material probatorio reunido en el legajo demuestra que continúa padeciendo la afección mental que presentó en las otras oportunidades en que fue hallado incapaz y no se cuenta con elementos objetivos que permitan razonablemente suponer que la situación habría variado en el caso bajo análisis.

En virtud del acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: I. REVOCAR el auto (...), DECLARAR INIMPUTABLE a (...) y disponer su SOBRESEIMIENTO (...), II. ORDENAR LA INMEDIATA LIBERTAD (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela (en disidencia), Rimondi, Lucini (Sec.: Fuertes).

c. 34.950/21., K., N. E. s/procesamiento.

Rta.: 13/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, con integración parcialmente distinta, c. 21.671/20, "Lagorio, Jorge Emanuel s/ procesamiento", rta.: 09/06/2020. (2) Basílico, Ricardo y Villada, Jorge (dir.). Código Penal de la Nación Argentina. Comentado, anotado, concordado. Buenos Aires: Hammurabi, 2019. pág. 82. (3) Spolansky, Norberto Eduardo. Imputabilidad y comprensión de la criminalidad. Revista de Derecho Penal y Criminología. La Ley, 1968, T. I. citado en C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 3.765/21, "Diz, Diana Micaela y otros s/ procesamiento", rta.: 09/06/2021. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 5.753/19, "Vadillo, Claudia Andrea s/ sobreseimiento", rta.: 07/03/2019.

## **ROBO.**

Con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditado -Hecho 1- en concurso real con el delito de robo con armas -Hecho 2-, ambos agravados por haber cometido el hecho junto a una persona menor de edad. Procesamiento. Agravio: Calificación legal. Imputado que se encuentra detenido. Agravio que corresponde analizar por tener incidencia respecto a la medida de coerción personal. Constancias del legajo que dan cuenta de la existencia de un arma de fuego, tipo pistola color negro, que sustentan el hecho de que el imputado se valió de un arma de fuego para desapoderar. Agravante previsto en el art. 166 inc. 2º del C.P. que se configura con la mera puesta en escena de un arma, en virtud de que con ello -ya sea "golpeando,

apuntando o mostrándola significativamente”– se alcanza la finalidad de doblegar o evitar la resistencia de la víctima, más allá de que el arma no fue secuestrada -y en consecuencia no puede determinarse la aptitud para sus fines específicos que fundaría otra agravante-. Agravante previsto en el artículo 41 quáter del Código Penal que debe aplicarse toda vez que el aspecto subjetivo del tipo penal aplicable sólo requiere que el imputado conozca el aspecto objetivo, la minoridad del coautor. Confirmación.

(...) I. Viene a estudio del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial contra la decisión del 9 de septiembre de 2021 mediante la cual se dispuso el procesamiento de S. E. P. como coautor del delito de robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditado -Hecho 1- en concurso real con el delito de robo con armas -Hecho 2-, ambos agravados por haber cometido el hecho junto a una persona menor de edad y de Sh. L.C. P. como coautora del delito de robo con arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditado -Hecho 1- en concurso real con el delito de robo con armas -Hecho 2- . (...).

De esta manera, las actuaciones se encuentran en condiciones de resolver.

II. Cabe adelantar que, los agravios del recurrente no resultan ser suficientes para conmovir la decisión, que se confirmará.

i. Hecho I: Ante el cuestionamiento efectuado por la defensa y atento a que el encausado P. se halla detenido, entendemos que la calificación legal tiene incidencia respecto a la medida de coerción personal, motivo por el cual se analizará su planteo.

En primer lugar, corresponde descartar la figura de robo simple que postuló la defensa, por cuanto las constancias del legajo, en particular los dichos juramentados de E. S. J. y V. G. P., que dan cuenta de un arma de fuego, tipo pistola color negro y las imágenes del video incorporado en el Sistema de Gestión Lex100, sustentan el hecho de que el encartado se valió de un arma de fuego para desapoderar a J. del teléfono celular de su propiedad.

En ese sentido, cabe recordar que, el agravante previsto en el art. 166 inc. 2º del C.P. se configura con la mera puesta en escena de un arma, en virtud de que con ello –ya sea “golpeando, apuntando o mostrándola significativamente”– se alcanza la finalidad de doblegar o evitar la resistencia de la víctima (1).

En efecto, el empleo de armas representa un peligro mayor y concreto sobre los damnificados que, precisamente, “por el modo de comisión de la sustracción hace temer la lesión corporal de una persona” (2).

Por ello, más allá de que el arma no fue secuestrada -y en consecuencia no puede determinarse la aptitud para sus fines específicos que fundaría otra agravante- toda vez que la utilización de un objeto de esas características se encuentra probada, resulta aplicable la agravante dispuesta por el magistrado a quo, atendiendo al mayor poder intimidante con el que contó el encausado.

En segundo lugar, con relación al agravante por la intervención de un menor de edad, entendemos que no se requiere que el autor se aproveche de la condición de minoridad del coautor. En efecto, consideramos que el aspecto subjetivo de este agravante del tipo penal aplicable sólo requiere que el imputado conozca el aspecto objetivo, la minoridad del coautor (3).

Consecuentemente, también corresponde confirmar la subsunción legal respecto del agravante previsto en el artículo 41 quáter del Código Penal.

ii. Hecho II: Los agravios expuestos por la defensa, vinculados a la orfandad probatoria que, a su juicio existe en el legajo con relación a este hecho, resultan insuficientes para conmovir el temperamento adoptado en la instancia de origen.

En efecto, se encuentra suficientemente acreditado en esta instancia que P. y P. se apoderaron ilegítimamente y mediante el uso de un bisturí y un arma de fuego tipo pistola de color negro, de un teléfono celular perteneciente a T. T.

En primer lugar, se tiene en cuenta la versión que este último brindó. Refirió que el 29 de agosto de 2021 a las 19:00 aproximadamente, en la intersección de las calles Doblás y pasaje Matorras, fue abordado por una femenina -de aproximadamente 18 años, que vestía campera deportiva negra y blanca, pantalón de jean y zapatillas negras- y un masculino -de aproximadamente 25 años, que vestía gorra negra con inscripción “Nike”, camperón del club “Boca Juniors” azul con vivos amarillos, pantalón deportivo negro, zapatillas negras-, quienes mediante el empleo

de un bisturí y un arma de fuego tipo pistola color negra, le sustrajeron su teléfono celular (fs. [...] del sumario [...]).

En ese sentido, no puede soslayarse que la mecánica descrita se condice precisamente con la efectuada en el hecho I -según se observa en las imágenes del video incorporado en el Sistema de Gestión Lex100-, en el que se encuentra acreditada la autoría de los aquí encartados, y el que tuvo lugar a menos de un kilómetro y medio de distancia y con tan solo cuatro días de diferencia a este hecho.

Además, también cabe remarcar que los imputados fueron aprehendidos al día siguiente de este suceso, el 30 de agosto de 2021 a las 15:00 aproximadamente, en las inmediaciones del lugar -a tan solo un kilómetro de donde ocurrió el hecho-. Ello, por un lado, sustenta su intervención en el mismo pues no cabe duda que frecuentan la zona y, por el otro, justifica el hecho de que tuvieron tiempo suficiente para deshacerse de las armas -bisturí y arma de fuego- y el elemento sustraído al damnificado -celular-, que no fueron habidos al momento de sus detenciones.

No escapa al tribunal que el principal elemento de prueba es el relato del damnificado, empero no se cuenta con ningún otro que le reste verosimilitud a sus expresiones juramentadas -no se advierten razones de odio, interés o enemistad contra los imputado- y sus dichos también encuentran sustento en la rueda de reconocimiento efectuada.

Así, cabe remarcar que, T. reconoció en la rueda de personas -llevada a cabo en forma fotográfica- a P. como la autora del hecho. En cuanto a P., si bien es cierto que éste no lo reconoció, no puede soslayarse la coincidencia en la descripción física brindada en dicha oportunidad -1,70 mts. aproximadamente, de tez morena, contextura robusta, cabello corto, sin barba-, con las vistas fotográficas del encartado adunadas a fs. (...) del sumario N° (...). Además, tal como fuera desarrollado hasta el momento, los otros indicios existentes sí lo vinculan al hecho, no pudiendo entonces descartarse su autoría.

Con relación a los descargos efectuados por los imputados, toda vez que los dichos de la pareja de P. y de la madre y hermana de P., revisten de parcialidad, pues no luce razonable suponer que vayan a querer perjudicar o incidir en una peor situación a los encartados, se advierte que ello se traduce en una clara versión defensiva, tendiente a mejorar sus situaciones procesales, carente de prueba alguna que las sustente.

Finalmente, resta señalar que la orden de allanamiento en los domicilios de los encartados se dispuso solamente con relación al hecho I -celular marca Motorola modelo E plus y arma de fuego-, por lo cual, su resultado negativo no tiene incidencia alguna en este hecho.

En esas condiciones, habiéndose descartado todos los agravios efectuados por la defensa, se convalidará el temperamento impugnado, en el cual se tuvo por acreditado tanto la materialidad del ilícito como la autoría de los procesados.

Por los motivos expuestos, el tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto impugnado, en todo cuanto fue materia de recurso. (...).

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

c. 37.726/21., P., S. E. y otro s/ procesamiento.

Rta.: 29/09/2021

Se citó: (1) Marum, Elizabeth A. Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", 1ª ed., dirigido por Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio. Buenos Aires. Editorial Hammurabi, 2009, Tomo 6, pág. 291).

(2) Feuerbach, Anselm Ritter. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Hammurabi, 1989. pág. 228. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 4826/19 "H., A. y otros s/ procesamiento", rta.: 07/02/2019; c. 2804/15, "B., E. K. y otros s/robo con armas, rta.: 10/02/2015 y c. 4820/21, "M., S. A. s/ robo", rta.: 25/02/2021, entre otras.

## **SOBRESEIMIENTO.**

Excusa absolutoria. Querrela que recurre. Estafa: Sociedad conyugal que cesa con la disolución del matrimonio. Vínculo que existía al momento en que se verificó la acción constitutiva del delito. Sentencia de divorcio que no

contiene aclaraciones en torno a su retroactividad, por lo que sus efectos deben considerarse desde el momento de su dictado. Falsificación de documento privado: causal de exclusión de la punibilidad aplicada que no comprende el aspecto del hecho que configuraría una falsificación documental. Revocación.

(...) La parte querellante apeló la decisión por la que se dispuso el sobreseimiento de L. A. C. y fundamentó los agravios en el memorial que se incorporó al sistema de gestión Lex 100, vía que también empleó la defensa para solicitar que se confirme lo resuelto, de manera que el Tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

Al respecto, se destaca que al momento de los hechos, que habrían ocurrido entre los meses de diciembre de 2016 y febrero de 2017, L. A. C. era cónyuge de F. A., en tanto su divorcio vincular se decretó el 9 de junio de 2017 (ver escrito titulado "CIVIL 87 - RESPUESTA FECHA SENTENCIA DE DIVORCIO"), de suerte tal que resulta aplicable la causal invocada por la asistencia técnica de la nombrada en relación con la estafa atribuida (arts. 172 y 185, inciso 1º, del Código Penal), ya que la vigencia de tal vínculo sólo cesa con la disolución del matrimonio (1).

En tal sentido, debe desecharse el agravio vinculado con las modificaciones introducidas en el artículo 480 del Código Civil y Comercial de la Nación en torno al momento en que se produce la extinción de la comunidad, pues desde la perspectiva de la ley penal lo relevante es que el vínculo exista al momento en que se verifica la acción constitutiva del delito (2).

A lo expuesto se adiciona que la sentencia de divorcio no contiene aclaraciones en torno a su retroactividad, por lo que sus efectos deben considerarse desde el momento de su dictado.

Sin embargo, en tanto la causal de exclusión de la punibilidad aplicada no comprende el aspecto del hecho que configuraría una falsificación documental, el sobreseimiento recurrido no puede ser homologado.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión que dispuso el sobreseimiento de L. A. C., con los alcances que surgen de esta resolución. (...).

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

c. 37.345/20., C., L. A. s/ Sobreseimiento.

Rta.: 01/07/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38.809, "Vieitez Castro, Emilio y otros s/sobreseimiento", rta.: 17/05/2010. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 17.947/19/1, "Zilberberg, Soledad s/falta de acción", rta.: 20/11/2019 y c.56.139/2019, "Mayo, Mariela, s/falta de acción", rta.: 04/11/2020.

## **SOBRESEIMIENTO.**

Magistrado que, frente al pedido de sobreseimiento formulado por el fiscal, se limitó a brindar una respuesta formal, señalando que el acusador público es el titular del ejercicio de la acción penal y que frente a su petición de desvinculación solo le resta acatar, sin más, dicha voluntad. Resolución no ajustada a derecho. Magistrado que debe ejercer un control de legalidad frente a la opinión fiscal a fin de establecer si ésta se encuentra ajustada a derecho y a las constancias del legajo. Querrela que requiere una respuesta jurisdiccional del caso contra la cual ejercer la defensa de sus intereses como tal. Nulidad.

(...) Viene en revisión el recurso de apelación interpuesto por la querrela B. Z. B. V., con la asistencia de la Dra. Adriana Diaz contra la resolución del 8 de septiembre pasado, por la que se dictó el sobreseimiento de J. G. S. por aplicación del art. 336 inc. 4 del CPPN.

Si bien se ha fijado audiencia para el próximo 13 de octubre de 2021, a poco de analizar la decisión impugnada se advierte una falla de fundamentación -art- 123 del CPPN- que impide su revisión ante esta alzada y requiere su señalamiento anticipado a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario. En esa línea, adviértase que, frente al pedido de sobreseimiento formulado por el fiscal del caso, el juez de grado se limitó a brindar una respuesta formal, esto es, que el acusador público es el titular del ejercicio de la acción penal y frente a su petición

de desvinculación debía solo acatar, sin más, dicha voluntad. Lo que no resulta ajustado a derecho. Ello así por cuanto, en el sistema acusatorio, la división de roles que descansa en personas distintas -quien acusa y quien decide-, no impide que cada uno ejerza la función que le es propia. En este caso, el juez de grado debe ejercer un control de legalidad frente a la opinión fiscal a fin de establecer si ésta se encuentra ajustada a derecho y a las constancias del legajo, esto es, si cumple con las previsiones del art. 69 del CPPN (1).

Además, la actividad impugnativa solo puede estar dirigida a decisiones de la jurisdicción y no contra dictámenes de los fiscales, por lo que la contraparte -en este caso la querellarequiere una respuesta jurisdiccional del caso contra la cual ejercer la defensa de sus intereses como tal, extremo que no se cumple de limitarse el magistrado de grado a describir quién es el titular de la acción penal y los efectos que esto tiene en el proceso penal. De lo contrario se vería vacío de contenido el derecho de recurrir de la querrela. Este análisis de logicidad corresponde sea realizado por el órgano jurisdiccional, encargado de controlar las actuaciones de las partes en el proceso penal. Por ello, viéndose ausente tal fiscalización es que corresponde descalificar la decisión como acto jurisdiccional válido y todo lo actuado en su consecuencia, a la luz de los arts.123 y 166 del CPPN. A fin de que vuelva el legajo a la instancia de origen y el juez de grado dicte una nueva resolución de acuerdo a las consideraciones aquí realizadas. En otro orden, en cuanto al planteo de irregularidades procesales con relación al personal policial interviniente y sanción solicitadas por la impugnante (cfr. recurso de apelación), corresponde señalar que, sin perjuicio de que le asiste a la parte la facultad de formular la denuncia que considere corresponda, la petición de la parte no tendrá acogida favorable, en atención a que el tribunal no habrá de ingresar al fondo del asunto por la nulidad advertida. Por todo ello, corresponde dejar sin efecto la audiencia fijada oportunamente y así el tribunal RESUELVE: I-DECLARAR la nulidad de la resolución del 8 de septiembre pasado, por la que se dictó el sobreseimiento de Judith Gladys Scherma por aplicación del art.

336 inc. 4 del CPPN (arts. 123, 166 del CPPN). II-DEJAR sin efecto la audiencia fijada a tenor del art. 454 del CPPN. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Lucero. (Sec.: Biuso).

c. 28.273/21., BELISARIO VIERA, Blanco Zoraida s/ Sobreseimiento.

Rta.: 12/10/2021

Se citó: (1) C.Fed.Cas.Penal, Sala IV, c. 1943, reg. N° 2794.4, "Errecalde, Sergio O. y otro s/ Recurso de Casación", rta.: 19/9/2000.

## **SOBRESEIMIENTO.**

Magistrado que adujo que la conducta del imputado no es punible por tratarse de un acto preparatorio. Fiscal que recurre. Elementos de prueba incorporados que dan cuenta de que el accionar se trató de un verdadero acto de ejecución que no logró ser consumado por la intervención de la amiga de la damnificada.

Revocación.

(...) I. En la audiencia multipropósito de flagrancia celebrada el 21 de octubre pasado, el magistrado de grado dictó el sobreseimiento de J. O. N. V., pronunciamiento contra el cual interpuso recurso de apelación la fiscalía. (...).

II. La decisión del magistrado de grado encuentra fundamento en que, a su criterio, la conducta del imputado no es punible por tratarse de un acto preparatorio. Adujo que no existen elementos que permitan controvertir su explicación sobre el amague y posterior arrepentimiento de lo que había hecho. A partir de ello consideró que la tentativa de desapoderamiento no se encuentra acreditada.

En sentido contrario, este tribunal entiende, en consonancia con los representantes del Ministerio Público Fiscal, que los elementos de prueba incorporados dan cuenta de que el accionar del encausado se trató de un verdadero acto de ejecución que no logró ser consumado por la intervención de M. R. P., quien al advertir la maniobra de N. aseguró el celular con su mano izquierda.

Dicha circunstancia también fue narrada por la propia damnificada, M. M., la testigo M. C. G. (quien incluso dijo que logró verlo con el aparato en su mano) y el oficial del Centro de Monitoreo Urbano, Ramón Darío Pérez, quien visualizó la conducta a través de la cámara de seguridad "Recoleta10" (video arrimado a las actuaciones, pero no incorporado al Sistema de Gestión "Lex 100").

En ese sentido, se ha dicho que "para determinar el principio de ejecución deben tomarse en cuenta dos cuestiones: la puesta en peligro inmediata del bien jurídico protegido y la inmediatez temporal -cuando se efectúa un acto inmediatamente anterior a la plena realización de todos o alguno de los elementos del tipo-" (1).

Es decir, lejos de tratarse de un acto preparatorio, el accionar endilgado a J. N. constituye, como se señaló, un comienzo de ejecución del desapoderamiento que en todo caso fue frustrado por la intervención de la amiga de la damnificada, pero no por su libre decisión.

Es por ello que corresponde estar a lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal, revocar el auto impugnado y que la causa continúe su trámite.

Por los motivos expuestos, el tribunal RESUELVE: REVOCAR la decisión del magistrado de grado del 21 de octubre pasado en cuanto fue materia de recurso. (...).

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

c. 46.605/21., NECIOSUP VILCAPOMA, Jesús Orlando s/ robo. Sobreseimiento.

Rta.: 04/11/2021

Se citó: (1) Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Barcelona. Corregrafic S.L.: 1998; págs. 57 y 339.

## **SOBRESEIMIENTO.**

Querellante que recurre. Resolución no ajustada a derecho. Actuaciones en las que no se ha iniciado la instrucción. Expediente que fue remito a conocimiento del fiscal en los términos del art. 180 del Código Procesal Penal al Ministerio Público Fiscal y éste postuló la desestimación por inexistencia de delito. Nulidad.

(...) I. Interviene el Tribunal en el recurso de apelación interpuesto por el querellante W. F. A., contra el auto que sobreseyó a B. F., C. F. F. y J. O. C.

II. De la lectura del sumario se advierte que la decisión adoptada por el juez de grado no se ajusta a derecho.

Es que para que proceda el sobreseimiento se exige que se haya instruido sumario. Es decir, que haya habido un acto jurisdiccional que importe tener por válidamente iniciada una instrucción, sea por impulso de las autoridades preventoras o del acusador público a través de su requerimiento.

En el caso, las actuaciones fueron remitidas a conocimiento del fiscal en los términos del art. 180 del Código Procesal Penal al Ministerio Público Fiscal y éste postuló la desestimación por inexistencia de delito. Por ende, al no verificarse el requisito exigido por el código de rito, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD del auto del pasado 23 de abril que sobreseyó a B. F., C. F. F. y J. O. C. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucini. (Sec.: Mariño).

c. 17.392/21., FALANGA, Bruno y otro s/ sobreseimiento.

Rta.: 13/07/2021

## **SOBRESEIMIENTO.**

Resolución con fundamentación aparente que no cumple con la manda del art. 123 del CPPN. Ausencia de análisis. Afirmaciones dogmáticas. Análisis de la tipicidad que oportunamente fue descalificada en la intervención anterior por la Sala. Doctrina del leal acatamiento elaborada por el máximo tribunal basada, entre otras cosas, en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos: 302:778; 307:1094; 318:2103; 320:1616). Decisión que debe ser declarada nula. Magistrado que

corresponde que sea apartado conforme lo dispone el art. 173 del CPPN. Nulidad. Apartamiento. Remisión de las actuaciones a la Oficina de Sorteos del Tribunal a fin de que se desinsacule un/a nuevo/a magistrado/a que deberá continuar con la instrucción de este legajo y dictar una nueva decisión siguiendo los lineamientos señalados.

(...) Viene en revisión la decisión del 2 de julio pasado que desvinculó a A. E. E. A., por la impugnación de los acusadores -público y privado- de la instancia de origen. A poco de examinar la resolución y confrontarla con nuestra última intervención (del 24/6/2021), advertimos que nuevamente la jueza a quo dicta el sobreseimiento del causante de autos con una fundamentación aparente, sin cumplir con la manda del art. 123 del CPPN y sin atender los lineamientos del tribunal de alzada.

Obsérvese que renueva su posición ya vertida en la decisión que fuera nulificada por esta sala, sin resolver conforme a las constancias del legajo y el derecho vigente como le fuera señalado en aquella intervención. En esa línea, en el auto recurrido, más allá de plasmar al detallar la prueba (acápite "IV-Las pruebas") fundamentos que darían cuenta del conocimiento previo entre "testigo" y "denunciante/victima" del legajo 32996/2018 (del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 37), lo que ya había hecho la vez anterior, luego en el acápite "V-Valoración", citó en los primeros tres párrafos lo sostenido por la fiscalía de instancia. En el cuarto párrafo anuncia que procederá a efectuar un "análisis completo de lo hasta el momento actuado", que nunca realizó; pues a continuación expuso afirmaciones dogmáticas: indica que "conforme lo analizado", está acreditado que el aquí acusado conocía a la parte damnificada en el proceso, no estuvo en el sitio en el que se desarrolló la agresión y tampoco pudo haberle dado en dicha ocasión el teléfono a la mujer a la que aludió en su declaración. Y concluye: "Y en ese sentido entiendo que acierta la fiscalía". Hasta aquí ningún análisis efectuó sobre cómo arribó a sostener que el imputado no estuvo en el sitio en el que se desarrolló la agresión y tampoco pudo haber dado en esa ocasión su teléfono. Luego, directamente se adentra al análisis de la tipicidad, renovando la posición que ya fue descalificada en la intervención anterior por el tribunal, conforme lo destaca la fiscalía en su impugnación, sin aportar nuevos hechos y/o circunstancias no tenidas en cuenta que pudieran hacer cambiar la postura ya descalificada por esta sala. Cabe destacar la consolidada doctrina del leal acatamiento elaborada por el máximo tribunal basada, entre otras cosas, en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (1); como en definitiva ocurre en este caso, donde en atención a la intervención anterior se ha fijado por sorteo la sala de alzada que debe atender las impugnaciones en este legajo y ésta ya ha fijado su criterio en la decisión del 24 de junio del 2021. En virtud de tales condiciones es que corresponde entonces declarar la nulidad de la resolución del 2 de julio pasado, a fin de que se dicte una nueva decisión siguiendo los lineamientos aquí vertidos y, en atención a lo dispuesto por el art. 173 del CPPN, apartar a la Sra. Jueza de grado para seguir entendiendo en estas actuaciones, debiéndose remitir las mismas a la Oficina de Sorteos del Tribunal a fin de que se desinsacule un/a nuevo/a magistrado/a que deberá continuar con la instrucción de este legajo. Y así, el tribunal RESUELVE: I-DECLARAR la nulidad de la decisión del 2 de julio pasado, arts. 123, 166 del CPPN.

II-Apartar a la Sra. jueza de grado, Dra. Patricia Guichandut, para seguir entendiendo en estas actuaciones, art. 173 del CPPN.

III-Remitir esta causa a la Oficina de Sorteos del Tribunal, a fin de que se desinsacule un nuevo juez/jueza para continuar con la instrucción del presente legajo. IV- Y, en consecuencia, se deja sin efecto la audiencia fijada en autos. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Rimondi, Lucero. (Sec.: Biuso).

c. 38.464/19., EZZAOUI ARAMBURU, Alejandro Enrique s/ Sobreseimiento.

Rta.: 17/08/2021

Se citó: (1) C.S.J.N., "Cerámica San Lorenzo s/ Recurso Extraordinario", rto.: 04/07/1985, Fallos 307:1094; C. 173. XXXI, "Caporale, Susana y otros s/ Infracción Ley 23.737", rto.: 24/10/1995, Fallos 318:2103; "Minetti, Bartolomé y otro c/ Sudamérica Cía. de Seguros de Vida S.A", rto. 26/09/1979, Fallos: 302:748 y P 225 XXXII, "Plan Rombo sl denuncia de Silveira, Elisa", rto. 12/8/1997, Fallos: 320:1660.

## **SOBRESEIMIENTO.**

Querrela que recurre. Magistrado que basó el temperamento desvinculatorio exclusivamente en el vínculo conyugal que existiera entre la denunciante y el imputado. Decisión prematura y que dista de la certeza negativa que exige un pronunciamiento en ese sentido. Análisis de una excusa absolutoria que requiere la acreditación de la materialidad del suceso, sus circunstancias y la intervención del sujeto en forma previa, puesto que influye en la punibilidad e implica el cumplimiento de la propia finalidad de la instrucción -art. 193 del C.P.P.N. Magistrado que omitió todo tipo de mención al respecto y no materializó diligencia alguna tendiente a establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habrían desarrollado los eventos, ni a determinar la eventual intervención de terceros en su comisión. Imposibilidad de ignorar el orden de prelación establecido en el artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación. Revocación.

(...) I. Ya hemos sostenido en reiteradas oportunidades que, en virtud del precedente "Santillán" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el acusador privado está habilitado para intervenir en el proceso en solitario sin que sea necesario el acompañamiento del Ministerio Público Fiscal (1).

II. De otro lado, asiste razón a la querrela en que el sobreseimiento del imputado luce prematuro y dista de la certeza negativa que exige un pronunciamiento en ese sentido.

Ello así, pues el análisis de una excusa absolutoria requiere la acreditación de la materialidad del suceso, sus circunstancias y la intervención del sujeto en forma previa, puesto que influye en la punibilidad (2) e implica el cumplimiento de la propia finalidad de la instrucción -art 193 del C.P.P.N.-.

Sin embargo, en la decisión atacada se omitió todo tipo mención al respecto y basó el temperamento desvinculatorio exclusivamente en el vínculo conyugal que existiera entre M. M.F. V. y R. A.

Ello, aunado a que en el legajo no se materializó diligencia alguna tendiente a establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habrían desarrollado los eventos, así como tampoco para esclarecer la eventual intervención de terceros en su comisión.

La posible verificación de una excusa absolutoria no autoriza a ignorar el orden de prelación establecido en el artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación, al tiempo que la hipótesis prevista en el inciso 5º de la norma citada guarda una progresión lógica -y no tan solo numérica- con las previamente establecidas cuyo análisis debe ser respetado (artículo 337 del C.P.P.N.) (3). Por las razones expuestas, SE RESUELVE: REVOCAR el auto traído a estudio en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini (Sec.: Pereyra).

c. 20.926/21., ANGRISANI, Roberto s/sobreseimiento defraudación.

Rta.: 30/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 35.286/19, "Mónaco, Maximiliano Ezequiel s/ defraudación", rta.: 11/03/20 y Sala VI, c. 70.636/19, "Cascini, Juan Carlos y otros s/ sobreseimiento", rta.: 31/05/21. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 54.398/20, "Provenzano Zarco, Daniela s/ sobreseimiento", rta.: 17/06/21. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c.33.144/18/1, "B. M., B. s/sobreseimiento", rta.: 12/10/18 y c.15.797/20, "J. B. s/ encubrimiento", rta.: 06/08/20.

## **SUPRESIÓN DE LA NUMERACIÓN DE UN OBJETO REGISTRABLE.**

Sobreseimiento. Chapa patente de motovehículo dubitada que resulta ser falsa. Identificación alfanumérica que se corresponde con la asignada por la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor a la motocicleta. Numeraciones de motor y cuadro originales que corresponden a ese dominio. Atipicidad. Situación ventilada que difiere de la examinada en el precedente citado por la fiscalía (Sala VII, c. 311/11, "Pérez, José", rta.: 23/12/2011) y de las situaciones de colocación de aditamentos que alteran el dominio

y que resultan típicas (Sala VII, c. 37871/2012, "Campos Montaña, Nelson", rta.: 09/10/2013 y c. 71474/2019, "Harismendy, Guillermo", rta.: 06/12/2019, entre otras) o de aquellas que configuran faltas, en los términos del apartado 6.1.9 de la ley local 451, en su tópico regulador del tránsito vehicular, al sancionar a quienes circulan sin tener colocada chapa patente alguna, o en mal estado de conservación o con aditamentos prohibidos (Sala VII, c. 34791, "Todone, Gabriel", rta.: 25/07/2008). Normativa en la que expresamente se encuentra prevista la observancia del trámite de reposición de tales chapas, cuyo incumplimiento, a cualquier evento, sólo podría importar una irregularidad administrativa. Confirmación.

(...) La representante del Ministerio Público Fiscal apeló el sobreseimiento dictado respecto de H. D. R. y al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "LEX-100" se incorporó el memorial respectivo, de modo que el Tribunal se encuentra en condiciones de pronunciarse.

Al respecto, la Sala considera que en la instancia de origen se han suministrado buenas razones que justifican la adopción del criterio asumido.

En ese sentido, se pondera que, si bien en el peritaje practicado por la División Investigación Documental se concluyó en que "la chapa patente de motovehículo dubitada dominio (...), resulta ser falsa", se ha establecido que la identificación alfanumérica mencionada se corresponde con la asignada por la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor a la motocicleta aludida, tal como surge de la cédula de identificación de vehículos (fs. ...). Además, en el informe de verificación vehicular se corroboró que las numeraciones de motor y cuadro son originales, en tanto "realizadas por [la] fábrica terminal", y le corresponden a ese dominio.

En razón de ello, al no verificarse que lo ocurrido haya importado al propio tiempo la falsificación, alteración o supresión de la numeración registrada de acuerdo con la ley, el hecho atribuido al imputado R. no contiene las notas típicas del delito contemplado en el artículo 289, inciso 3º, del Código Penal.

Es que la situación aquí ventilada difiere de la examinada en el precedente citado por la fiscalía y reproducido por su superior jerárquico (1), ya que en ese caso se había colocado una placa individualizadora en un automotor distinto, el que llevaba tanto un motor como un chasis correspondientes a otros vehículos, extremos éstos que, como se ponderó precedentemente, no se verificaron en estas actuaciones.

Por lo demás, el hecho atribuido a R. escapa a los supuestos oportunamente relevados por esta Sala, pues no sólo difiere del examinado en el precedente "Pérez" sino de las situaciones de colocación de aditamentos que alteran el dominio y que resultan típicas (2) o de aquellas que configuran faltas, en los términos del apartado 6.1.9 de la ley local 451, en su tópico regulador del tránsito vehicular, al sancionar a quienes circulan sin tener colocada chapa patente alguna, o en mal estado de conservación o con aditamentos prohibidos -caso éste de la consabida cinta que pende y aleatoriamente tapa alguno de los dígitos no alterados- (3).

Al cabo, el hecho -aun comprobado- no se subsume en la figura penal referenciada, pues lo que tiende a resguardarse es la debida numeración -codificación de dominio- del propio objeto sujeto a registración, que en los vehículos se reproduce en sus chapas patentes, siempre que la maniobra debe encaminarse a impedir la debida individualización del rodado, en tanto dichas chapas metálicas cumplen una función de identificación en la vía pública y en el caso la colocada se corresponde con el dominio asignado oficialmente por el organismo respectivo (4).

Por lo demás, cierto es que, a cuenta de la identificación de los vehículos prevista en el art. 24 del Régimen Jurídico del Automotor (Decreto-Ley 6582/58, ratificado por la ley 14.467 y sus modificatorias) y de su reglamentación (art. 26), el organismo antes aludido es el único habilitado para expedir las chapas patentes que importan la reproducción, en placas de identificación, de la codificación del dominio -en el caso- de un motovehículo, según el Digesto de Normas Técnico Registrales del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor (Título I, Capítulo IX, Sección 1º); sin embargo, expresamente se encuentra prevista la observancia del trámite de reposición de tales chapas (Título II, Capítulo XIX), cuyo incumplimiento, a cualquier evento, sólo podría importar una irregularidad administrativa.

Por ello, en consonancia con el criterio asumido por la Sala IV de esta Cámara en situaciones análogas (5) y sin perjuicio de la comunicación que habrá de practicarse en la instancia de origen para que el organismo

administrativo referenciado tome conocimiento de lo ocurrido, al fin que pudiere corresponder, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la decisión apelada, en cuanto ha sido materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto. (Prosec. Cám.: Decarli).

c. 1.990/21., RODRÍGUEZ, Hugo David s/ Sobreseimiento.

Rta.: 25/11/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 311/11, "Pérez, José s/procesamiento", rta.: 23/12/2011. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37871/2012, "Campos Montaña, Nelson y otros s/procesamiento", rta.: 09/10/2013 y c. 71474/2019, "Harismendy, Guillermo s/procesamiento", rta.: 06/12/2019. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 34.791/2007, "Todone, Gabriel s/procesamiento", rta.: 25/07/2008.. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 38761, "Vieyra, Mauro s/procesamiento", rta.: 11/05/2010 y c. 37792/2021, "Del Carril, Alfredo s/procesamiento", rta.: 14/10/2021. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 407/2012, "Marchesani, Rodolfo Sebastián s/falta de acción", rta.: 06/03/2014 y c. 782/2021, "Landaburu, Jeremías N. s/procesamiento" rta.: 13/10/2021.

## **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.**

Magistrado que rechazó la solicitud de la defensa de revocar la suspensión de juicio a prueba que había sido concedida. Imputado que fue condenado por un hecho cometido unos meses después de haber sido otorgado el beneficio. Obligaciones asumidas al someterse al instituto analizado que han sido infringidas. Particularidades del caso y manifestaciones del letrado defensor que, en principio, determinan que la pretensión actual no es más que un intento encubierto de desistir del instituto, cuya posibilidad ya fue obstruida. Pretensión improcedente de la defensa de aguardar a que la sentencia condenatoria dictada quede firme, pues la oportunidad en la que judicialmente se resuelva la existencia de un delito, en nada modifica la fecha de su comisión. Confirmación.

(...) I. En la audiencia del trámite de flagrancia celebrada el 6 de diciembre pasado, la magistrada de grado rechazó la solicitud de la defensa de revocar la suspensión de juicio a prueba que había sido concedida a l. el 3 de julio del corriente. Contra dicho pronunciamiento, la parte interpuso recurso de apelación. (...).

II. Reseña histórica.

La presente causa inició el 2 de julio del corriente en virtud de que D. J. I. fue detenido por la sustracción del celular de la damnificada. En esa ocasión, el titular del Ministerio Público Fiscal aplicó el trámite de flagrancia.

Al día siguiente se celebró la audiencia de inicio. A propuesta del titular de la acción penal y posterior solicitud de la defensa, la jueza de primera instancia concedió al imputado la suspensión del juicio a prueba por el término de un año. En ese mismo momento se le hicieron saber las pautas de conducta que debía cumplir y las consecuencias que trae aparejado su incumplimiento.

Más adelante, el 17 de noviembre, la asistencia letrada del imputado presentó un escrito a través del cual solicitó que se revoque el instituto oportunamente concedido por haber incumplido con el ofrecimiento monetario que debía abonar a la víctima.

Al certificar sus antecedentes se advirtió que el 23 de octubre pasado se inició una nueva causa, la (...), en la que el 26 de noviembre se lo condenó a la pena de un año y seis meses de prisión de cumplimiento condicional por ser considerado coautor del delito de robo en poblado y en banda. El 3 de diciembre se hicieron saber los fundamentos de la sentencia y se notificó.

En virtud de dicha petición, el 6 de diciembre se celebró una nueva audiencia. Allí, la defensa remarcó que el imputado no pagó las cuotas a las que se había comprometido al acceder a la suspensión de juicio a prueba. Agregó que por una cuestión de estrategia procesal prefiere que se revoque el instituto por incumplimiento de dicha pauta y destacó que en los nuevos procesos en trámite no registra condenas firmes.

Por su parte, la fiscalía se opuso a la pretensión de la asistencia técnica por entender que se trata de una vía distinta al desistimiento que suelen intentar las defensas cuando se comete un nuevo delito durante el transcurso

de control del instituto aludido. A su criterio, lo que busca el imputado es evitar la consecuencia más gravosa específicamente prevista por ley.

Finalmente, la jueza de grado no hizo lugar al pedido de la defensa y, en consecuencia, la parte interpuso recurso de apelación.

III. Sobre el fondo del asunto.

Corresponde adelantar que confirmaré la resolución impugnada.

Ahora bien, está claro que la prisa evidenciada por la asistencia letrada de I. en estas actuaciones encuentra fundamento en su intención de burlar la consecuencia necesaria que implica su posible revocatoria por la comisión de un nuevo delito.

La reseña efectuada en el acápite anterior demuestra que, en principio, el imputado infringió las obligaciones que él mismo asumió al someterse al instituto analizado, de modo que pretender su revocatoria inmediata por otra causal con consecuencias más favorables, contradice a todas luces las bases que la normativa expresamente regula.

Las particularidades del caso y las manifestaciones del letrado defensor emitidas en la audiencia celebrada el 6 de diciembre pasado, demuestran que su pretensión no es más que un intento encubierto de desistir del instituto, cuya posibilidad ya fue obstruida (1).

Con relación al agravio de la defensa respecto de la postura asumida por la fiscalía con relación a la necesidad de aguardar a que la sentencia condenatoria dictada en la causa (...) quede firme, sólo cabe destacar que el artículo 76 ter del Código Penal ni siquiera exige que la sentencia emitida por un nuevo delito sea dictada en el transcurso del lapso por el que se suspende el juicio a prueba, pues la oportunidad en la que judicialmente se resuelva la existencia de un delito, en nada modifica la fecha de su comisión (2).

Bajo esa línea, resolver en el sentido plasmado por la defensa tornaría a la aplicación del quinto párrafo del artículo 76 ter del Código Penal en una utopía, pues implicaría otorgar la posibilidad de que el imputado evada sus consecuencias con la mera presentación de una simple solicitud de revocatoria.

Ello así, por cuanto incluso pensando en un proceso expedito y rápido, es difícil que, ante las posibilidades recursivas de las partes, pueda obtener firmeza la condena por el nuevo hecho antes de cumplirse el exiguo plazo fijado en la suspensión.

Toda vez que existe una posibilidad latente y cierta de que la causal de revocación por comisión de un nuevo delito se configure, no puede pretenderse su solución anticipada a los fines de evitar las consecuencias que el código de fondo expresamente reglamentó.

Las condiciones a las que el imputado se sometió fueron voluntariamente aceptadas por él y con cabal conocimiento de las consecuencias que produciría su incumplimiento. Así las cosas, más allá del control que el Estado ejerce sobre el imputado, es el propio I. quien debe evidenciar su interés por mantener una conducta apegada a las pautas establecidas.

De este modo, no puede pretender ahora omitir las consecuencias que sus acciones puedan traer aparejadas y menos aún intentar que de todo el bagaje de posibilidades, se aplique, simplemente y con premura, aquella que más lo favorece.

Ello así, por cuanto, como mencionó el fiscal de instancia y su superior jerárquico, I. fue condenado por un nuevo hecho por sentencia aún no firme, durante la vigencia de la suspensión otorgada, aun cuando sea innecesario que lo sea durante este lapso de tiempo.

Frente al escenario expuesto, la condena emitida en el transcurso de la suspensión del proceso, y la latente posibilidad de que adquiera firmeza, resolver la cuestión en los términos postulados por la defensa implicaría desvirtuar y burlar el sistema de justicia, contradiciendo el sentido común.

En virtud de lo expuesto, RESUELVO: CONFIRMAR la resolución que rechazó la solicitud de revocar la suspensión de juicio a prueba otorgada a D. J. I. (...).

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

c. 28.609/21., IRALA, Diego Joaquín s/ robo.

Rta.: 23/12/2021

Se citó (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 34.349/21, "Pérez Pérez, Ronald s/suspensión de juicio a prueba", rta.: 14/10/2021, c. 52.473/19, "Rolón, Alan Nahuel s/ suspensión de juicio a prueba.", rta.: 19/12/2019, entre otras. (2) C.N.Crim.y Correc., Sala V, c. 27.019/19, "Vázquez, Diego Ezequiel s/robo. Suspensión de juicio a prueba", rta.: 20/2/2020, con referencia al voto del juez Hornos en la c. 4912, reg. N° 6509, "Rodas, Rosana Reneé s/recurso de casación", rta.: 14/04/2005 de la Sala IV de la C.Fed.Cas.Penal, al que adhirió el juez Rodríguez Basavilbaso en la c. 14.845, reg. N° 18389, "Giménez, Héctor Miguel Ángel s/recurso de casación", rta.: 30/08/2011, de la Sala I de la C. Fed. Cas. Penal.

## **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.**

Rehabilitación para conducir automóviles rechazada. Imputado que oportunamente ofreció autoinhabilitarse para conducir automóviles por el plazo de un año y medio. No transcurso a la fecha del plazo fijado al concederse el beneficio. Imposibilidad de aplicar al caso las disposiciones que el art. 20 ter, del Código Penal prevé para los supuestos de una condena. Dispositivo legal diferente a las reglas de conducta que establece el art. 76 ter del cuerpo normativo citado. Cuestión que evoca el principio básico del derecho según el cual las consecuencias inmediatas de los hechos libres son imputables a su autor. Confirmación.

(...) La defensa de L. H. G. apeló la resolución fechada el 15 de octubre último, en cuanto no se hizo lugar a la rehabilitación para conducir automóviles del nombrado.

Al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporó la presentación de la parte recurrente por la cual se remitió a los agravios expuestos al deducir el recurso, de modo que me encuentro en condiciones de resolver.

La circunstancia de que G. haya ofrecido autoinhabilitarse para conducir automóviles por un año y medio en ocasión de serle concedida la suspensión del juicio a prueba conduce, al no haber transcurrido a la fecha dicho plazo, a homologar la decisión recurrida.

En tal sentido, el hecho de haber ejercitado voluntariamente la opción por ajustar su conducta a la condición aludida durante todo el término del instituto en cuestión -que, cabe recordar, resultar ser un beneficio para el imputado- impide aplicar al caso, a diferencia de lo sostenido por la defensa, las disposiciones que el art. 20 ter, del Código Penal, prevé para los supuestos de una condena, dispositivo legal de suyo diferente a las reglas de conducta que establece el art. 76 ter del cuerpo normativo citado.

En cualquier caso, la cuestión evoca aquel principio básico del derecho según el cual las consecuencias inmediatas de los hechos libres son imputables a su autor (1).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, RESUELVO: CONFIRMAR la resolución apelada, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

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

c. 41.932/18., GALIZIA, Leonardo Horacio s/ Suspensión del juicio a prueba.

Rta.: 29/10/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 52879/19, "Pereyra, Maximiliano s/suspensión del juicio a prueba", rta.: 30/10/2019 y c. 67256/19, "Alfaro López, Jorge s/suspensión del juicio a prueba", rta.: 19/11/2019.

## **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.**

Magistrado que resolvió, en la audiencia prevista en el artículo 293 del Código Procesal Penal, que la representante del Ministerio Público Fiscal no participe por no tener un interés legítimo. Fiscal que recurre. Intervención del fiscal en el trámite del pedido de suspensión de juicio a prueba formulado por la defensa que resulta imprescindible, a pesar de que durante el trámite del expediente solicitó el sobreseimiento de la imputada.

Procedimiento previsto por el artículo 76 bis del Código Penal que exige escuchar la opinión del acusador público, para que posteriormente el juzgador pueda decidir acerca de la procedencia o no del instituto. Decisión adoptada que implica privar al Ministerio Público Fiscal de cumplir con las obligaciones propias que la ley 24.946 le impone (artículo 25, incisos a, b y h de la citada ley). Revocación.

(...) I. El juez de la instancia de origen resolvió en la audiencia prevista en el artículo 293 del Código Procesal Penal que la representante del Ministerio Público Fiscal no debe participar en ese acto procesal, por no tener un interés legítimo, decisión que fue impugnada para la Sra. Fiscal como por la defensa. (...).

II. Sin perjuicio de que la representante del ministerio público fiscal durante el trámite del expediente solicitó el sobreseimiento de la imputada P. V. K., su intervención en el trámite del pedido de suspensión de juicio a prueba formulado por la defensa, resulta imprescindible.

Ello así pues, el procedimiento previsto por el artículo 76 bis del Código Penal exige escuchar la opinión del acusador público, para que posteriormente el juzgador pueda decidir acerca de la procedencia o no del instituto (1).

Por otro lado, lo contrario implicaría privar al Ministerio Público Fiscal de cumplir con las obligaciones propias que la ley 24.946 que regulan su actuación, le imponen (artículo 25, incisos a, b y h de la citada ley).

En virtud de lo expuesto, RESUELVO: REVOCAR la decisión impugnada, debiendo darse intervención a la representante del ministerio público fiscal en la audiencia prevista en el artículo 293 del Código Procesal Penal. (...).

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

c. 5.727/17., KOGAN, Perla Verónica s/ estafa.

Rta.: 09/11/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 40512, "Armoha, José Martín s/lesiones graves", rta.: 10/2/2011.

## **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.**

Extinción de la acción penal y sobreseimiento. Decisión del juez de ejecución que tuvo por extinguido el término de la suspensión del juicio a prueba concedida que no impide la ulterior revocación del beneficio por parte del Tribunal que lo otorgó, si se verifican inobservadas las reglas de conductas impuestas. Unidad Fiscal de Medidas Alternativas al Proceso Penal que solicitó la extinción del término de la supervisión. Actividad del Ministerio Público Fiscal que se rige por el principio de jerarquía. Fiscal General que mantuvo el recurso de apelación deducido por el fiscal de la instancia de origen que bregó por la revocación de la suspensión. Órgano judicial que concedió el beneficio que no se encuentra limitado por lo resuelto por el juzgado de ejecución. Imputado que incumplió las reglas conducta impuestas. Sobreseimiento cuestionado que carece de certeza al no haberse remitido las fichas dactiloscópicas al Registro Nacional de Reincidencia a fin de certificar la eventual existencia de antecedentes condenatorios. Revocación.

(...) El Ministerio Público Fiscal apeló la resolución fechada el 8 de noviembre último, en cuanto se declaró extinguida la acción penal respecto de G. O. S. y se lo sobreseyó.

Al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporó la fundamentación de los agravios de la parte recurrente y la réplica de la defensa del imputado, de modo que me encuentro en condiciones de resolver.

De conformidad con lo expuesto por la Fiscalía General, considero que la decisión del juez de ejecución interviniente, en cuanto tuvo por extinguido el término de la suspensión del juicio a prueba concedida en favor de S., no impide la ulterior revocación del beneficio por parte del Tribunal que lo otorgó, si se verifican inobservadas las reglas de conducta impuestas al probado.

En efecto, liminarmente, tal circunstancia no se desmerece frente a lo dictaminado por la Unidad Fiscal de Medidas Alternativas al Proceso Penal -que solicitó la extinción del término de la supervisión-, pues la actividad del Ministerio Público Fiscal no se rige exclusivamente por el principio de unidad de actuación, sino por el de jerarquía, como surge de las propias normas procesales cuando facultan al fiscal superior a desistir del recurso del inferior o adherir al de otra parte (art. 453 del Código Procesal Penal y art. 9, inciso "a", de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal 27.148); principio este último que ha sido puesto en acto al mantener la Fiscalía General el recurso de apelación deducido por el auxiliar fiscal Agustín Nicolás Serra -que bregó por la revocación de la suspensión del juicio a prueba-, sin perjuicio de señalar que el fiscal general Mauricio Viera es, a la sazón, el superior jerárquico de la aludida Unidad Fiscal (1).

Nótese al respecto que el art. 4 del Decreto 807/2004, que reglamenta el art. 174 de la ley 24.660, establece que es el representante del Ministerio Público Fiscal ante "el tribunal que otorgó el beneficio" el que emite opinión sobre "la extinción de la acción a la reanudación del proceso", criterio que en el caso resultó fundado por la Fiscalía General.

A su vez, el órgano judicial que en su hora concedió el beneficio, no se encuentra limitado por lo resuelto por el juzgado de ejecución -que en autos solo declaró la extinción del término de control-, a más de que es el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 52 el que debe expedirse sobre el cumplimiento o no de las reglas de conducta.

De ese modo, sin encontrarse controvertido que S. incumplió con tales reglas, impuestas el 16 de mayo de 2019 -esto es, nueve meses antes de las restricciones ambulatorias decretadas con motivo de la pandemia del virus "Covid-19"- y más allá de que no se han remitido al Registro Nacional de Reincidencia las fichas dactiloscópicas del nombrado a fin de certificar la eventual existencia de antecedentes condenatorios -extremo que torna carente de certeza el sobreseimiento cuestionado-, corresponde revocar la decisión apelada y consecuentemente la suspensión del juicio a prueba concedida, a fin de que se prosiga con el trámite de las actuaciones.

Por ello y acorde a las buenas razones suministradas por la Fiscalía General, con cita de la jurisprudencia aplicable al caso, RESUELVO: REVOCAR la resolución apelada, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

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

c. 76.863/18., SILVA, Guillermo O. s/ Suspensión del juicio a prueba.

Rta.: 10/12/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37285/2017, "Jissi, Alexander s/suspensión del juicio a prueba", rta.: 03/05/2019.

## **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.**

Revocada. Revocación que no debe, necesariamente, ser dispuesta dentro del plazo de supervisión fijado al concederla por lo que el agravio basado en que la resolución apelada se dictó una vez vencido aquél, debe ser rechazado. Caso que no se ajusta a la fórmula legal que autoriza a dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba por la comisión de un delito (art. 76 ter, quinto párrafo, del Código Penal). Sentencia condenatoria que adquirió firmeza una vez vencido el plazo fijado para la suspensión del proceso. Imputado que hasta el inicio de la pandemia se había presentado en reiteradas oportunidades en la Dirección Nacional de Control y Asistencia de Ejecución Penal. Extremo que autoriza a presumir su voluntad de observar las obligaciones impuestas. Prescripciones del artículo 515 del Código Procesal Penal que amparan el derecho del imputado a ser oído, por lo que la resolución dictada sin haberse intentado concretar la audiencia es prematura. Revocación.

(...) La defensa de R. O. A. apeló la resolución por la que se revocó la suspensión del juicio a prueba que se le concediera y, ante esta instancia, fundamentó los agravios en el memorial incorporado al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100".

El 26 de septiembre de 2018 se concedió al nombrado la suspensión del juicio a prueba por el término de dos años, bajo las siguientes reglas de conducta: fijar domicilio, someterse al control de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, asistir al "Programa de Asistencia para Varones que han ejercido violencia" dictado por el Gobierno de la ciudad y realizar un tratamiento psicológico (fs. ...).

En relación con la cuestión planteada, cabe ante todo señalar que la revocación de la suspensión del juicio a prueba no debe, necesariamente, ser dispuesta dentro del plazo de supervisión fijado al concederla (1), de modo que el agravio basado en que la resolución apelada se dictó una vez vencido aquél no será atendido.

Sin perjuicio de ello, advierto que la hipótesis del sub examen no se ajusta a la fórmula legal que autoriza a dejar sin efecto la probation por la comisión de un delito (art. 76 ter, quinto párrafo, del Código Penal) pues, aunque el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 21, en la causa N° 13.458/20, condenó a A. -a la pena de un mes de prisión en suspenso- por un delito cometido el 23 de junio de 2020 -es decir, dentro del período de control-, el fallo que así lo declaró recién fue dictado el 12 de abril pasado, cuando ya había transcurrido un lapso de más de seis meses desde el vencimiento del plazo fijado para la suspensión del proceso, que no fue extendido (2).

Ese criterio se ajusta a lo resuelto por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, que en distintos precedentes sostuvo que la revocación de la suspensión del juicio a prueba por la comisión de un delito solamente procede si la sentencia que tiene por comprobado tal extremo es pronunciada -y adquiere firmeza- dentro del plazo establecido para aquélla (3).

De otra parte, en cuanto al incumplimiento de las reglas de conducta establecidas, considero atendible el agravio invocado con sustento en el artículo 515 del CPPN. En ese sentido, es dable mencionar que la Dirección Nacional de Control y Asistencia de Ejecución Penal informó que el causante -aunque en marzo de 2020 dejó de hacerlo con el inicio de la pandemia- se presentó en reiteradas oportunidades ante dicha dependencia (fs. ..., ... e informe final agregado digitalmente), extremo que autoriza a presumir, al menos en principio, su voluntad de observar las obligaciones impuestas.

Consecuentemente, al ponderar que las prescripciones del citado artículo 515 del Código Procesal Penal amparan el derecho del imputado a ser oído, estimo que la revocación decidida sin haberse intentado concretar la audiencia allí contemplada resulta prematura.

Por ello, RESUELVO: REVOCAR el auto apelado, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

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

c. 16.968/15., A., R. O. s/ Probation.

Rta.: 13/07/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 57264/18, "Molina, Santiago Oscar", rta.: 21/12/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 21143/17, "Romero, Lucas", rta.: 22/02/2019. (3) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala I, c. 23.922/2009, reg. 1.078/2017, "Tadino, Brian José", rta.: 27/10/2017 y Sala II, c. 16.903/2014, reg. 734/2017, "Ramírez, Rodrigo Roberto", rta.: 25/08/2017.

## **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.**

Revocada. Resolución prematura. Necesidad de extremar los esfuerzos y agotar las instancias procesales a fin de que el imputado comparezca en los términos del artículo 515 del CPPN, ello teniendo en cuenta los efectos negativos que podría acarrear para el probado. Animo de sustraerse a las actuaciones que no se vislumbra al haberse presentado en algunas ocasiones ante los distintos órganos. Garantía de defensa en juicio que debe ser asegurada. Revocación.

(...) Intervengo en el marco del recurso de apelación interpuesto por la defensora pública coadyuvante Ximena Figueroa contra la resolución que revocó la suspensión del juicio a prueba concedida a su asistido Y. M. (artículo 24 bis, inciso 2º, CPPN). La impugnación fue mantenida digitalmente -en el sistema de gestión judicial Lex100- dentro del plazo concedido.

I- El 15 de noviembre de 2017 el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 5 concedió la suspensión del proceso a prueba en favor de M. por el término de un año y, en lo que aquí interesa, le impuso las siguientes reglas de conducta: a) someterse al cuidado de la Dirección de Control y Asistencia ante los Juzgados de Ejecución Penal, al que debía concurrir una vez al mes, y fijar residencia; en caso de mudarse, debía ponerlo inmediatamente en conocimiento del patronato, del tribunal y del juzgado de ejecución penal que correspondiera, preferiblemente antes de que ello ocurriera o, en su defecto, en el término de 48 horas -lo que procuraba permitir el control de las reglas para lograr que el instituto cumpliera con los fines para los que fue creado-; b) realizar tareas no remuneradas, a razón de dos horas quincenales, que podía realizar los días que trabajara por la noche, en la sede de Cáritas más cercana a su domicilio; c) realizar el curso de violencia masculina intrafamiliar del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; d) realizar un tratamiento para superar su problema de adicción a los estupefacientes, previo informe del Cuerpo Médico Forense que acreditara su necesidad y; e) concurrir a la sede del tribunal dentro de las primeras quincenas de los meses de mayo y noviembre del año 2018 a fin de acompañar los comprobantes del cumplimiento de los compromisos asumidos -fijados en este acto-, obligación que no podía ser suplida por las eventuales presentaciones en el juzgado de ejecución o en el patronato que interviniera en la suspensión del juicio a prueba -eso independientemente del control que llevara a cabo el juzgado de ejecución penal correspondiente-. En esa oportunidad también se dispuso que el plazo de la suspensión comenzara a correr desde que efectivamente empezara a cumplir con sus obligaciones y que fuera extendido en la medida en que no se cumpliera estrictamente con las tareas fijadas, siempre que ello no implicara la revocación de la suspensión. El Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 formó el presente legajo e inició el trámite pertinente. En un informe fechado el 3 de julio de 2018, la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal dio cuenta de que "...dado que el causante no se presentó en forma espontánea con fecha 2/7/18 se procedió a concurrir al domicilio, ubicado en la calle Salta ... -...- de esta ciudad, oportunidad en la que fue incorporado al régimen de supervisión y asistencia institucional de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal...". El 10 de diciembre de 2018 el encartado se presentó ante el TOCC N° 5, donde se le entregó "...copia de los oficios dirigidos a Cáritas Argentina, a la Dirección de Asistencia y Control de Ejecución Penal, al Cuerpo Médico Forense y al Centro de Salud Comunitaria n° 15 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, comprometiéndose en este acto a diligenciarlos inmediatamente y a traer los comprobantes dentro de dos semanas...". En un reporte de fecha 26 de diciembre de 2018, la DCAEP comunicó que inició su intervención "...a partir del 02/07/2018, fecha en que se presentó el nombrado a entrevista, diligenciando el oficio que ordena la supervisión.

En esta ocasión quedó incorporado al régimen de supervisión y asistencia institucional y se lo notificó acerca de las reglas impuestas. Posteriormente asiste a nueva entrevista el 05/07/2018. Luego, no volvió a presentarse. Brindó la información para la confección del presente...". Además, se indicó que "...no acreditó asistencia a ningún dispositivo terapéutico.

En cuanto al curso del Programa de Hombres Violentos dictado por el GCABA, no dio inicio a su cumplimiento, según informado anteriormente. Respecto del Inciso 8°, referido a la realización de 2 horas quincenales de trabajos comunitarios por el plazo de 1 año en CARITAS, el Causante no dio cumplimiento. Atento a que ha finalizado el plazo de la supervisión encomendada, se procede al archivo de las presentes actuaciones". El 4 de febrero siguiente el juzgado de ejecución dispuso que la DCAEP procurara que el causante, durante el término de un año, cumpliera con las reglas de conducta impuestas por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 5. Ese día el órgano de control hizo saber que el 2 de julio de 2018 "...se presentó el nombrado a entrevista, diligenciando el oficio que ordena la supervisión. En esta ocasión quedó incorporado al régimen de supervisión y asistencia institucional y se lo notificó acerca de las reglas impuestas.

Posteriormente asiste a nuevas entrevistas el 05/07/2018 y 18/12/2018. Brindó la información para la confección del presente...". A su vez, señaló que M. "...no acreditó asistencia a ningún dispositivo terapéutico. En cuanto al curso del Programa de Hombres Violentos dictado por el GCABA, no dio inicio a su cumplimiento según informado anteriormente. Respecto del Inciso 8°, referido a la realización de 2 horas quincenales de trabajos comunitarios por el plazo de año, en CARITAS, el Causante no dio cumplimiento...". Diez días después el imputado compareció ante la Unidad de Letrados Móviles para la Asistencia de Personas No Privadas de Libertad ante los Jueces Nacionales de Ejecución Penal "a fin de ser asesorado respecto de las obligaciones asumidas oportunamente.

Así, manifestó que, si bien no pudo llevar a cabo las diligencias para cumplir con la concurrencia a los diferentes establecimientos, aclaró que es su deseo cumplir y -a tal fin- solicita se le otorgue una prórroga del plazo dispuesto por el tribunal de origen. Aclara que no pudo concurrir a la Dirección General de la Mujer, hacer tareas comunitarias ni presentarse en la DCAEP, debido a que tiene dos hijos menores a los que debe asistir y su jornada laboral no le permitía un espacio libre. Agrega que fue al Cuerpo Médico Forense a fin de ser evaluado, pero no contó con tiempo para realizar los estudios que le indicaron en su oportunidad...". En atención a ello y al pedido formal de su defensa, el 28 de febrero de 2019 el juez prorrogó el término de la supervisión por el plazo de un año o hasta que cumpliera con las obligaciones, "lo que ocurra primero". En el mes de marzo de ese año la DCAEP informó lo siguiente: "Sobre el particular, comunico a Ud. que, con posterioridad a la prórroga otorgada al causante, el nombrado se presentó en esta Sede el día 20/3/19.

En relación al Inciso 1º, fijó residencia en Rincón ..., Piso ... Dpto ..., de esta ciudad (TE ...). Manifestó residir con su esposa dos hijos, ambos menores de edad. Refirió trabajar en una parrilla como mozo diariamente, de 20 a 2 hs AM, situada en el barrio de Constitución de esta ciudad. En relación al Inciso 8º, referido a trabajos comunitarios, no ha dado inicio a los mismos. Se efectuó derivación a Cáritas con los elementos correspondientes. En cuanto al Inciso 6º, referido a la realización de un tratamiento para superar su problema de adicción a los estupefacientes previa evaluación del Cuerpo Médico Forense, el causante afirmó desconocer el resultado de las prácticas efectuadas. Por lo tanto, solicito al señor juez tenga a bien informarnos dicha evaluación a los fines de su supervisión. Con respecto a la norma que le impone la realización de un curso de violencia masculina intrafamiliar del GCBA, se le otorgó turno para entrevista con profesional de psicología de esta Dirección a fin de que sea evaluada su inclusión en el dispositivo correspondiente...". Con posterioridad a ello no se acompañó otro informe de supervisión. Ante este panorama, la unidad fiscal estimó pertinente intimar al probado para que aportara, por sí o a través de su defensa, en el plazo de veinte días hábiles, constancias sobre el cumplimiento de las reglas impuestas, bajo apercibimiento de requerir lo que por derecho correspondiera. En septiembre de 2020 llegó a conocimiento del juzgado que el encausado registraba en trámite la causa nº (...) por ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 28 de esta ciudad, en orden a hechos cometidos el 28 de junio de 2018, que fueron calificados como constitutivos de los delitos de lesiones leves y amenazas agravadas por el uso de armas en concurso ideal. Dado que del legajo de DCAEP no surgía un nuevo informe de M. y que había vencido la prórroga de la suspensión del juicio a prueba, el 31 de marzo de 2021 el juzgado citó al causante en los términos del artículo 515 del CPPN. Según el resultado de la diligencia, "...se comisionó personal de esta Dependencia, entrevistándose con el Sr. M. M., encargado del edificio, informando que el citado no vive más en el lugar hace 3 meses". A continuación, la defensa pidió el archivo del legajo por vencimiento del plazo de supervisión y tener por cumplidas las reglas de conducta. La UFIMAPP, por su lado, sostuvo que "...demostrado el incumplimiento por parte de la persona probada, esta parte estima que correspondería revocar la suspensión de juicio a prueba otorgada, conforme lo previsto en los artículos 76 ter, cuarto párrafo, del C.P.". Luego de que la defensa mantuviera su postura, el juez decidió revocar el instituto, lo cual fue apelado por esa parte y llega a conocimiento de la sala por esa vía.

II- A mi entender, el auto impugnado resulta prematuro. En tal sentido, pondero, en primer lugar, los efectos negativos que podría acarrear para el probado sin antes extremar esfuerzos y agotar las instancias procesales a fin de que comparezca en los términos del artículo 515 del CPPN. Asimismo, si bien no se soslaya que debió haber informado, en forma personal o a través de su defensa, el cambio de domicilio, lo cierto es que se presentó en algunas ocasiones ante distintos órganos -como surge de la reseña efectuada en el punto anterior-, de modo que no parece haber exhibido un verdadero ánimo de sustraerse del proceso. En consecuencia, luce adecuado al caso agotar todas las medidas tendientes a notificarlo, sea personalmente o por edictos, y, a esas results, resolver conforme a derecho.

Entonces, frente a la necesidad de asegurar la garantía de defensa en juicio, he de revocar la decisión en crisis con el objeto de que se cumpla con ello. Por lo expuesto, RESUELVO: IREVOCAR el auto apelado en cuanto fue materia de recurso (artículo 455 del CPPN). II- DISPONER que se cumpla con lo indicado en los considerandos. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero. (Sec.: Sosa).  
c. 72.305/15., Y. M. s/ Suspensión del juicio a prueba.  
Rta.: 24/08/2021

## **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.**

Desistimiento rechazado. Agravio de la defensa: beneficio cuestionado que es un derecho del imputado. Reparación económica que el imputado no puede afrontar por carecer de solvencia para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Registro de condena condicional. Imputado que al otorgársele el beneficio tenía cabal conocimiento de las posibles consecuencias legales del incumplimiento. Renuncia o desistimiento que no puede constituir un modo oblicuo encaminado a evitar la eventual aplicación de una condena de efectivo cumplimiento. Derecho del imputado a que su situación se resuelva en juicio oral que no se ve afectado. Confirmación.

(...) La defensa oficial de M. J. P. apeló la resolución del 9 de septiembre último, por la cual se rechazó el "desistimiento" de la suspensión del juicio a prueba otorgada el pasado 4 de julio por el plazo de un año, se tuvo por ofrecida la reparación del daño en la suma de doce mil pesos (\$ 12.000), a pagar en doce cuotas mensuales, iguales y consecutivas y ser sometido al control por la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal.

Al sistema de gestión integral de expedientes judiciales "Lex 100" se incorporó el respectivo memorial, vía que también utilizó la Fiscalía para solicitar la homologación de la decisión impugnada.

La asistencia técnica sostuvo que el beneficio cuestionado es un derecho del imputado y que la víctima no perdería su rol protagónico en estas actuaciones, en el caso de que continúe el proceso en la etapa de juicio. Agregó que no se puede comprender el motivo por el cual no se revocó la suspensión de juicio a prueba por incumplimiento de la satisfacción económica del denunciante D. O. L., reparación que P. no puede afrontar, ya que carece de solvencia para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

De otro lado, surge de lo informado por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 8, que el 13 de septiembre último en la causa número 36221/2021, se condenó a P. a un mes de prisión condicional por el delito de hurto en grado de tentativa respecto a un hecho acontecido el 20 de agosto de 2021, que se instruyó bajo el régimen de la ley de flagrancia (cfr.constancia adjuntada al sistema aludido en el día de la fecha).

Al respecto, tal como sostuve en otra oportunidad, la manda del artículo 76 ter, quinto párrafo, del Código Penal, establece que "cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso", circunstancia que demuestra que, al tiempo que le fue otorgado el beneficio al causante, éste tenía cabal conocimiento de las posibles consecuencias legales de su incumplimiento (1).

Asimismo, el instituto de la suspensión de juicio a prueba no se trata solo de un derecho del imputado, sino que también tiene en miras descongestionar el sistema de justicia, por lo tanto, al tratarse mas bien de un beneficio, su renuncia o desistimiento no puede constituir "un modo oblicuo encaminado a evitar las consecuencias de sus propios actos, ello es, la eventual aplicación de una condena de efectivo cumplimiento" (2).

Por lo demás, el argumento de la defensa, en cuanto al derecho del imputado a que su situación se resuelva en un juicio oral, entiendo que el mismo no se ve afectado, pues oportunamente petitionó la probation conociendo que ello importaba la no realización del mismo.

Así, habiendo optado por este sistema, en el que se comprometió a cumplir distintas condiciones, no puede pretender evitar las consecuencias de su accionar posterior que la ley establece, entre las que no se encuentra la renuncia o el desistimiento.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal, se RESUELVE: CONFIRMAR el auto dictado el 9 de septiembre de 2021, en cuanto fuera materia de recurso. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto. (Prosec. Cám.: Sposetti).  
c. 28.617/2021., PONCE, Matías Jesús s/ Desistimiento.

Rta.: 15/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 52446/2019, "Quiñones Silva, Alfredo Ramón s/suspensión del juicio a prueba", rta.: 28/11/2019. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 52.879/2019 "Pereyra, Maximiliano Brandon s/suspensión del juicio a prueba", rta.: 30/10/2019.

## **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.**

Fiscal que recurre la resolución que declaró inexigible el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas al imputado y tuvo por extinguido el término de control. Imputado que no observó las reglas de conducta impuestas y fue recientemente condenado en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes, circunstancia que permitiría indicar que no ha dado cumplimiento a la obligación de abstenerse de usar ese tipo de sustancias. Facultad del juez de controlar el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas que no se encuentra vencido por haber transcurrido el plazo de la suspensión del juicio a prueba. Beneficiario que se ha colocado en una situación de cuasi o pre-rebeldía ya que se le dio la posibilidad de manifestarse en la audiencia oportunamente fijada y no concurrió el día señalado ni después. Alegada violación del plazo razonable y el principio de proporcionalidad que no puede tener receptación favorable ya que fue la propia conducta del encausado la que impidió arribar a la conclusión de las actuaciones. Revocación.

(...) I. En las presentes actuaciones, seguidas a S. B. A. en orden al delito de lesiones leves dolosas agravadas (artículos 80, inciso 1º y 11, 89 y 92, del Código Penal -ver requerimiento de elevación a juicio), el 15 de agosto de 2017 quedó firme la resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 53 por la cual le concedió la suspensión del juicio a prueba al encausado por el término de un año, fijándose las siguientes reglas de conducta: 1) Fijar residencia y someterse al cuidado de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal; 2) Abstenerse de usar estupefacientes y bebidas alcohólicas; 3) concurrir al curso de asistencia para valones que han ejercido violencia contra la mujer de la Dirección General de la Mujer.

La DCAEP informó el 10 de noviembre de 2017 que el probado se había presentado el 28 de octubre de 2017, fijó residencia en el domicilio ubicado en Á. T. (...), de esta ciudad, y manifestó no haber dado inicio al curso antes mencionado, por lo que se le extendió nota de derivación para que concurriera.

Por su parte, la Oficina de la Mujer informó oportunamente que no registra ingreso del imputado al Subprograma de Asistencia a Varones que han Ejercido Violencia Contra la Mujer.

En virtud de ello, se convocó a B. A. a una audiencia en los términos del artículo 515, CPPN a celebrarse el 8 de mayo de 2018. La citación fue diligenciada por personal policial, quien informó que la recibió personalmente el 3 de mayo de ese año. A pesar de ello, el imputado no asistió al acto.

En virtud de ello, el 30 de octubre de 2018 el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó la revocación del instituto, en tanto existía un incumplimiento sostenido de las reglas de conducta impuestas y una falta de voluntad de observarlas, en tanto pese a encontrarse fehacientemente notificado, siquiera se había presentado a la audiencia fijada.

Asimismo, el 20 de diciembre de 2018 la DCAEP informó que el probado no volvió a asistir a dicha dependencia, por lo que ésta dio por concluida su intervención.

El 13 de febrero de 2019 la defensa solicitó el archivo del legajo, destacando que la solicitud del fiscal resultaba extemporánea por haberse presentado una vez vencido el plazo de prueba fijado y sin haberse realizado la audiencia del artículo 515, CPPN. Indicó asimismo que no se habían cumplido los extremos del artículo 149 del CPPN al diligenciar la citación, por lo que no podía tenerse al imputado por anoticiado del acto.

La jueza de grado reiteró en dos oportunidades la convocatoria del encausado (el 25 de noviembre de 2019 y el 6 de marzo de 2020), sin que se hayan incorporado constancias del envío y recepción de dichas notificaciones.

Se agregó asimismo el informe del Registro Nacional de Reincidencia del que surge que con fecha 20 de abril de 2021 el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 28 de esta Ciudad, causa N° 109972/21, condenó por sentencia firme al imputado a un año y seis meses de prisión en suspenso y al pago de la multa de once pesos

con veinticinco centavos (\$ 11,25) en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes, fijando reglas de conducta por el plazo de dos años.

Recabados dichos datos, nuevamente corrió traslado a la fiscalía, que el 13 de agosto de 2021 reiteró su petición para que se revoque la suspensión del juicio a prueba oportunamente concedida, por incumplimiento de las pautas de conducta e inasistencia a la audiencia fijada para efectuar un descargo. La defensa, por su parte, volvió a solicitar el 30 de agosto de 2021 el archivo de las actuaciones reiterando que el pedido del fiscal es extemporáneo, sea por vencimiento del plazo impuesto para la supervisión como del plazo previsto por el artículo 76, CP, remitiéndose en lo demás al dictamen del 13 de febrero de 2019.

II. Resulta evidente que el imputado no observó las reglas de conducta impuestas al acceder a la suspensión del juicio a prueba, en tanto sólo se presentó en una oportunidad ante la oficina de control, y no asistió al curso que debía realizar, el que aparecía estrechamente vinculado al hecho denunciado y encaminado a que incorpore herramientas tendientes a evitar la comisión de hechos análogos, lo que redundaría indirectamente en nuevos estándares de protección hacia la víctima. Se suma a ello, que -como se dijera- fue recientemente condenado en orden al delito de tenencia simple de estupefacientes, lo que parece indicar que tampoco ha dado cumplimiento a la obligación de abstenerse de usar ese tipo de sustancias.

III. Así planteada la cuestión, adelanto que comparto las críticas del acusador público. Con respecto al primer y central argumento de la jueza de grado he sostenido que el plazo de suspensión del juicio a prueba no establece el vencimiento de la facultad del juez de controlar el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas. El 76 ter CP se refiere al tiempo mismo de suspensión y no al plazo para dictar la decisión que debe juzgar lo que en su transcurso haya ocurrido. De lo contrario se contradeciría la secuencia lógica de la norma, que obliga a los jueces a evaluar si "durante el tiempo fijado" el imputado cumple las reglas de conducta y no comete nuevos delitos, labor jurisdiccional que, por la simple naturaleza de las cosas, no podría extenderse a todo el periodo de prueba si, a su vez, ese tiempo no hubiera transcurrido (1).

El análisis no se modifica por haber transcurrido el máximo previsto en la norma en trato, pues ese es el plazo mayor que un magistrado puede conceder al imputado para que se ajuste a las reglas de conducta. El razonamiento de la jueza de la anterior instancia impediría el debido control en todos los casos en que se fijara el término máximo, pues aquél sólo podría efectuarse una vez que la jurisdicción hubiera perdido -según su criteriola facultad de verificar la observancia de las pautas impuestas, ya que si el lapso aún se encontrara vigente, el imputado estaría a tiempo de cumplir con sus obligaciones.

Por otro lado, que no se hubiera concretado la audiencia prevista en el artículo 515 del CPPN, en modo alguno constituye en el catálogo procesal un requisito sine qua non para pronunciarse sobre la cuestión, cuando el beneficiario se coloca en una situación de cuasi o pre rebeldía frente a los llamados que se le dirigen (2). La norma en realidad exige que se haya dado "posibilidad de audiencia al imputado", lo que, en el caso, sin duda alguna ha ocurrido (3). La información que surge de la diligencia policial mediante la cual se cursó la citación para que se presente el 8 de mayo de 2018 ante el Juzgado exime de la necesidad de disponer otras medidas para dar con el encausado ante su voluntaria incomparecencia.

Además, no puede soslayarse que, de abonar el razonamiento de la jueza a quo, arribaríamos al absurdo de tolerar que el beneficiario a voluntad pueda frustrar en cualquier tiempo la revocatoria del instituto al que solicitó someterse. Ello con el simple expediente de esquivar la audiencia en cuestión hasta el agotamiento del tiempo de prueba. Es decir que, aunque se verificase el incumplimiento de los deberes asumidos que, por cierto, es la única condición prevista expresamente en el artículo 76 ter CP y la razón de ser del dispositivo, la ley material de todas formas debería omitirse en aplicación de una instancia procesal eventual y de una causal preclusiva inexistente. Esto contradice antiguos y consolidados principios según los cuales, así como la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (4), "no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos" (5) (6).

El imputado fue notificado personalmente de la convocatoria y no concurrió en la fecha fijada -ni con posterioridad-, ni se comunicó con su defensa, la que tampoco pudo contactarlo, de modo que lo decidido desnaturaliza por completo el instituto.

Dejaría de ser una alternativa al proceso penal basada en la oportunidad para el sometido a proceso de demostrar por un tiempo apego y respeto a la ley, para convertirse en una carrera contraria por sustraerse a la rendición de cuentas y mantenerse en el más absoluto incumplimiento hasta que el plazo finalice (7).

Se ha señalado en el auto bajo estudio que las medidas de distanciamiento social decretadas por el Poder Ejecutivo de la Nación y las Acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, vinculadas con las restricciones impuestas como consecuencia de la pandemia de Covid-19, entre otras cuestiones, han impedido asegurar el ejercicio del derecho de defensa del imputado. Sin embargo, los incumplimientos y la voluntaria inasistencia a la audiencia fijada se remontan a una época anterior a dichas vicisitudes, al punto que el representante del Ministerio Público Fiscal había requerido ya el 30 de octubre de 2018 que se revoque el instituto, sin que esa solicitud hubiese recibido respuesta jurisdiccional alguna.

En cuanto a la alegada afectación de principios y garantías procesales, conforme ha quedado ya asentado, fue la propia conducta del encausado la que impidió arribar a la conclusión de las actuaciones, de modo que el argumento de la violación del plazo razonable y el principio de proporcionalidad no puede tener receptación favorable (8).

La reseña efectuada indica que el imputado no cumplió con las obligaciones asumidas, de las que tenía pleno conocimiento, conducta esta esencial a la cuestión a resolver en tanto su compromiso fue condición para el otorgamiento y subsistencia del beneficio que él solicitó. Asimismo, omitió presentarse ante el órgano jurisdiccional frente la citación -recibida personalmente- para que concurriera a efectuar un descargo en los términos del artículo 515 del CPPN. Por tal motivo, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR el auto recurrido, en todo cuanto fuera materia de recurso. (...).

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

c. 169.350/17., BELTRAN ARAVENA, Sebastián s/suspensión del juicio a prueba.

Rta.: 27/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 9.768/18, "Ortiz, Néstor Leonardo s/ suspensión del juicio a prueba", rta.: 11/06/2019. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 169.689/17, "Acuña, Héctor Osvaldo s/ suspensión del juicio a prueba", rta.: 5/11/2019. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 164.020/17, "Gómez, Héctor Javier s/ suspensión del juicio a prueba", rta.: 29/05/2019. (4) C.S.J.N., "Rodríguez, Ramón Marcelino y otro", rto.: 09/12/1982, Fallos 304:1820 y M. 467. XXIII, "Mansilla, Manuel Angel c/ Hepner, Manuel y otro s/ daños y perjuicios", rto.: 18/12/1991, Fallos 314:1849, entre muchos otros. 5) C.S.J.N., S.291. XX, "Santiago del Estero, Provincia de c/ Estado Nacional y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ acción declarativa", rto.: 13/11/1990, Fallos 313:1149, B. 583.XXXVI, "Brutti, Stella Maris (T.F. 14.814-I ac. 14.815-I 15.157-I) c/ D.G.I.", rto.: 30/03/2004, Fallos 327:769 y 2186/2005-A-41-REX, "Acosta, Alejandro Esteban", rto.: 23/04/2008, Fallos 331:858. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c.166.544/17, "Benítez, Facundo Nicolás s/ suspensión del juicio a prueba", rta.: 19/08/2021. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c.79.651/18, "Guerrero Márquez, Andrés Sebastián s/ suspensión del juicio a prueba", rta.: 07/07/2021. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 160.554/16, "M., L.D. s/ suspensión del juicio a prueba", rta.: 14/02/2019 y c. 170.567/17, "Rojas, Marcelo Fabián s/ suspensión del juicio a prueba", rta.: 02/10/2019.

## **SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.**

Revocada. Trámite común. A) De la suspensión del juicio a prueba revocada: Validez de la decisión adoptada debido a que se encuentra acreditado el incumplimiento en las obligaciones que se le habían impuesto durante el plazo de prueba. Imputado que nunca inició las tareas a las que se comprometió, tomándose conocimiento que se había mudado al intentar ser notificado en la dirección informada al momento de otorgársele el beneficio. Obligación de mantenerse bajo el control y supervisión del órgano judicial que recae de manera exclusiva en cabeza de quien resulta beneficiario del instituto en cuestión. Actual sometimiento al proceso que ha sido consecuencia pura y exclusivamente de su detención en el marco de nuevos hechos ilícitos. Actitud elusiva adoptada, al ser convocado al juzgado para dar efectivo cumplimiento a las obligaciones que había asumido y

que hasta ese momento no había cumplido, que oportunamente motivó su posterior declaración de rebeldía. B) De la conversión del trámite de flagrancia: Cuestión de orden público que determina que corresponda declarar la nulidad parcial de la decisión adoptada. Magistrado que ha afectado los principios de preclusión y progresividad toda vez que al momento de adoptar la decisión el proceso contaba con un requerimiento de elevación a juicio válido presentado por el Ministerio Público Fiscal siendo que el proceder correcto, una vez revocada la probation, debió consistir en la convocatoria de las partes al reinicio y continuación de la audiencia de clausura. Convocatoria a prestar declaración indagatoria y posterior procesamiento que afectó los principios mencionados. Confirmación. Nulidad parcial.

(...) I. Viene a estudio del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el defensor oficial Hernán J. Santos Orihuela contra la decisión mediante la cual se revocó la suspensión del juicio a prueba concedida en favor de S. F. F. y se convirtió a trámite común las presentes actuaciones. (...).

II. De los antecedentes del caso En las presentes actuaciones, se imprimió el trámite de flagrancia previsto en la ley nro. 27.272. Al momento de materializarse la audiencia multipropósito, la fiscalía presentó un pedido de elevación a juicio, el que únicamente fue tenido presente por el magistrado, en tanto que se acordó en dicha oportunidad suspender el proceso a prueba por el término de un año.

Las obligaciones que se le impusieron a F. el 25 de abril de 2019 fueron: a) realizar trabajos no remunerados a favor del Estado con una carga de 50 horas durante todo el año, circunstancia que debía cumplir en la sede de Cáritas más cercana a su domicilio; b) fijar residencia; c) abstenerse de usar estupefacientes y de abusar de bebidas alcohólicas; d) someterse al control del patronato de probados; y e) pagar la suma de (...\$) en concepto de reparación del daño causado (fs...).

El 5 de junio de 2019 el juez libró el oficio que F. debía diligenciar en la sede de Cáritas para cumplir con las tareas en cuestión (fs...).

Frente al incumplimiento de acreditar el inicio de éstas, el 2 de julio de 2019 el magistrado lo intimó para que dentro del plazo de tres días compareciera al juzgado, “bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de revocar la suspensión de juicio a prueba otorgada” (fs...).

El imputado no concurrió y el juzgado además constató que nunca se había presentado en Cáritas Argentinas (fs...). A raíz de ello, se lo declaró rebelde y se encomendó su captura a la Policía Federal Argentina (fs...).

Esa resolución fue impugnada por la defensa y confirmada por este Tribunal (fs. [...]), con una integración parcialmente distinta).

Posteriormente, el defensor coadyuvante presentó un escrito en el que hizo saber que se pudo comunicar con F., quien le explicó -entre otras cuestiones- que se había quedado sin trabajo, que “decidió volver a la Provincia de Salta, donde vive con su familia”, que no había podido comunicarse porque había perdido los números de teléfono y que su deseo era estar a derecho (fs...).

El magistrado tuvo presente lo informado y estuvo a la declaración de rebeldía (fs...).

Dos años después, se recibió un oficio del Juzgado de Garantías 2º Nominación - Distrito Orán, en el que se informó que S. F. F. había sido detenido en la provincia de Salta por la presunta comisión de los delitos de robo con escalamiento y hurto calificado.

El magistrado de la instancia de origen resolvió entonces solicitar la anotación conjunta del detenido y correr vista a la Fiscalía “sobre el trámite aplicable al caso”.

La auxiliar fiscal Andrea M. Britos expuso las razones por las que consideró que debía revocarse la suspensión del juicio a prueba. Además, pidió “que la presente causa continúe bajo el trámite ordinario”, sin expresar motivo alguno.

A raíz de ello, la jueza resolvió las decisiones que ahora concitan la atención de esta Sala.

III. a. De la suspensión del juicio a prueba En lo que respecta a esta primera cuestión, el Tribunal considera que la decisión de la magistrada resultó ajustada a derecho y a cuanto surge de las constancias incorporadas digitalmente.

Como primer punto, se debe desechar el argumento de la defensa relativo a la imposibilidad de revocar el instituto por fuera del plazo de un año.

Esta Sala ha tenido la oportunidad de expedirse acerca de esta cuestión en reiteradas ocasiones (1). En ellas, se revocó el instituto concedido en tanto que se habían verificado incumplimientos de los imputados en las obligaciones que se les habían impuesto durante el plazo de prueba. Es posible entonces distinguir el tiempo durante el cual el imputado debe cumplir con las obligaciones voluntariamente asumidas, de aquél que tiene el Estado para controlar su ejecución.

Aclarado este punto, corresponde entonces afirmar que dicha circunstancia -es decir, el incumplimiento de sus obligaciones- se encuentra por demás acreditada en el caso.

En primer lugar, se destaca que el imputado ni siquiera inició las tareas a las que se comprometió al momento de que se le concediera la suspensión del juicio a prueba, tal como se desprende de la constancia de fs. (...) y del propio reconocimiento de su defensa.

Por otra parte, tampoco realizó la obligación más básica que se le impuso, como lo fue fijar residencia.

F., al momento de otorgársele la suspensión, manifestó residir en Ecuador (...), de esta ciudad. Tras sus reiteradas incomparecencias, se determinó que el nombrado había mudado su domicilio a otra jurisdicción. Esa información fue obtenida únicamente porque su defensa logró entablar contacto telefónico con él cuando aquél ya se había retirado de esta jurisdicción.

No obstante, esa parte tampoco informó cuál era su nuevo domicilio. Como resultado, habiendo transcurrido dos años y medio desde que se suspendió el presente proceso, se desconoce en dónde vivió todo ese tiempo.

Esa obligación de mantenerse bajo el control y supervisión del órgano judicial recae de manera exclusiva en cabeza de quien resulta beneficiario del instituto en cuestión. Es éste quien, frente a un posible cambio de residencia, debe hacerlo saber de manera inmediata al Tribunal que intervenga en el caso. Como se advierte de lo precedentemente expuesto, F. incumplió dicha circunstancia, en tanto decidió -sin consulta previa con el juzgado- mudar su domicilio sin notificar cuál pasaría a ser su nuevo lugar de residencia y abandonando la jurisdicción.

En esas condiciones, se advierte que la suspensión del juicio a prueba no ha cumplido con los fines por los cuales fue prevista.

F. decidió voluntariamente abstraerse de sus obligaciones y desentenderse del presente proceso. Más aún, su propia defensa mantuvo comunicación telefónica con él una vez que había sido declarado rebelde, de manera que también a partir de ello se verifica que aquél tenía pleno conocimiento de la necesidad de presentarse. Durante dos años y medio, sin embargo, decidió no hacerlo. Su actual sometimiento a proceso ha sido consecuencia pura y exclusivamente de su detención en el marco de nuevos hechos ilícitos, lo que ilustra acerca de la improcedencia de la petición defensiva.

El beneficio de la suspensión del juicio a prueba requiere, como contrapartida y a partir de las obligaciones impuestas, la demostración de una conducta responsable por parte del probado, lo que no se evidencia en el presente caso (2).

Finalmente, se debe señalar que tampoco resulta óbice para la revocatoria de la suspensión el hecho de que no se haya materializado la audiencia prevista en el art. 515 del Código Procesal Penal de la Nación, tal como lo reclama la defensa. Es que si bien el nombrado fue convocado al juzgado para dar efectivo cumplimiento a las obligaciones que había asumido y que hasta ese momento no había cumplido (fs...), el motivo por el cual se tornó de imposible cumplimiento dicha audiencia fue la actitud elusiva adoptada por aquél, lo que motivó su posterior declaración de rebeldía (fs...), que también fue confirmada por esta Sala (fs...).

Se destaca nuevamente que, durante dos años y medio, el imputado estuvo rebelde, con pedido de captura, de manera que resultan irrazonables y contradictorios los argumentos de la defensa de que, por un lado, el juzgado solo tenía un año para revocar la probation y, por el otro, que para hacerlo debió materializar antes la audiencia del art. 515 del CPPN.

Por los motivos expuestos, resulta claro que la única decisión jurisdiccional ajustada a derecho en el presente caso fue la adoptada en la instancia de origen, en cuanto a la necesidad de revocar el instituto y reiniciar el proceso penal en su contra.

b. De la conversión del trámite de flagrancia Ahora bien, zanjada la primera cuestión, se advierte una cuestión de orden público que conlleva la declaración parcial de invalidez de la decisión del 26 de noviembre de 2021.

En efecto, corresponde recordar que, en estas actuaciones, luego de que la prevención efectuara la consulta pertinente, la fiscalía declaró el caso como flagrancia y lo sometió, por lo tanto, a las reglas que rigen dicho trámite, de conformidad con el Título IX del Libro II del ordenamiento de forma.

Bajo tal regulación, se materializó la audiencia inicial en la que, tras la conversión en audiencia de clausura, la fiscalía presentó su requerimiento de elevación a juicio y en donde, tal como se analizó precedentemente, se resolvió suspender el proceso a prueba.

Frente a la revocatoria, no obstante, el juez resolvió modificar el trámite a ordinario. Tal como se verá, esa decisión no resultó ajustada a derecho.

En primer lugar, se advierte una afectación a los principios de preclusión y progresividad. Es que, para esa ocasión, el proceso ya contaba con un requerimiento de elevación a juicio válido presentado por el Ministerio Público Fiscal. Recuérdese que la audiencia inicial de flagrancia, al no haber medidas de prueba pendientes solicitadas por las partes, fue convertida en audiencia de clausura, ocasión en la que la representante fiscal solicitó la elevación a juicio.

En esas condiciones, se corrobora que el proceder correcto por parte del magistrado, una vez revocada la probation, debió consistir en la convocatoria de las partes al reinicio y continuación de esa audiencia de clausura. Retrotraer el procedimiento a instancias precluidas, como lo fue la convocatoria a prestar declaración indagatoria y el posterior procesamiento, afectó precisamente los principios antes mencionados.

Vinculado con esto último, el Tribunal también remarca la inexistencia de argumento alguno que pudiera justificar la decisión de cambiar el trámite impreso.

En este aspecto, se recuerda que el artículo 353 quater del Código Procesal Penal de la Nación expresamente prevé que la defensa puede objetar el trámite de flagrancia: “El imputado o su defensor podrán objetar fundadamente la aplicabilidad del procedimiento para casos de flagrancia cuando consideren que no se verifican los presupuestos del artículo 285 o que la complejidad de la investigación no hará posible la aplicación del procedimiento previsto en la presente”. Por su parte, el penúltimo párrafo adiciona: “La verificación de un caso de conexidad con otro hecho que no tramitase bajo esta modalidad, no impide la aplicación o continuación del procedimiento para casos de flagrancia, siempre y cuando sea posible la investigación separada de los hechos, Caso contrario, deberá desistirse del juzgamiento bajo este régimen”.

De la lectura de las constancias se advierte que la defensa en ningún momento solicitó el cambio de trámite (incluso ello resultó motivo de agravio) y tampoco existió una cuestión de conexidad que pudiera así justificarlo.

En esas condiciones, la fiscalía no expuso motivo alguno para petitionar el cambio de trámite a ordinario (v. dictamen del 26/11/21) y la jueza se limitó a sostener que la decisión era “en concordancia con lo dispuesto” por la auxiliar fiscal, lo que evidencia un razonamiento circular y carente de motivación.

Finalmente, y sin perjuicio de que todo lo dicho ya resultaría suficiente para la declaración de nulidad de la decisión en cuestión, lo cierto es que existen además cuestiones procesales para tener en cuenta que, inmiscuidos en los preceptos del proceso previsto por la ley 27.272, cobran estricta relevancia.

Es que, más allá de lo expuesto precedentemente, la decisión debió haber sido tomada en el marco de un procedimiento respetuoso de las máximas expresamente señaladas por el artículo 353 bis y ss. El segundo párrafo del artículo destacado indica que “Las decisiones jurisdiccionales a las que refiere el presente título se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediatez, bilateralidad, continuidad y concentración”.

Es fácil advertir que nada de ello ocurrió en estas actuaciones.

Por el contrario, tras la detención del imputado y la revocatoria de la suspensión del proceso, la magistrada le corrió vista por escrito a la auxiliar fiscal que, a su vez, presentó un dictamen en el que solicitaba imprimir el trámite ordinario. La magistrada, sin correr vista a la defensa, sin convocar a una audiencia y sin exteriorizar motivo alguno, resolvió en el decreto del 26 de noviembre modificar el trámite de flagrancia e instaurar el procedimiento ordinario.

Cabe traer a colación casos anteriores en los que se dijo que “El trámite de los procesos de flagrancia establece que las cuestiones deben ser planteadas, discutidas y resueltas en la audiencia (artículo 353 bis del ritual). Así

las cosas, el trámite por escrito (...) implicó desconocer lo establecido por la ley y por los principios que nutren este instituto (artículos 353 bis, quater, sexies y concordantes del C.P.P.N.” (3).

En conclusión, la omisión y el quebrantamiento de la oralidad, el contradictorio, la bilateralidad y demás principios sobre los que se construye el proceso de flagrancia, vigente al momento de revocar la probation, se erigen como otro argumento que impide sostener que el decreto del 26 de noviembre pasado sea un acto jurisdiccional válido. En virtud de lo resuelto, corresponde entonces declarar la nulidad parcial de dicha resolución en cuanto modificó el trámite de flagrancia e imprimió el ordinario, al igual que todos los actos dictados en su consecuencia (art. 172, CPPN).

Corresponderá encomendar entonces a la magistrada la inmediata convocatoria de las partes a la audiencia de clausura, de conformidad con las reglas previstas por la ley 27.272.

Por los argumentos expuestos, el Tribunal RESUELVE: I. Confirmar la decisión por la cual se resolvió revocar la suspensión del juicio a prueba en favor de S. F. F.

II. Declarar la nulidad parcial del decreto del 26 de noviembre de 2021 mediante el cual se dispuso el pase del presente legajo a trámite ordinario y de los actos que se dispusieron en consecuencia (arts. 166, 167, 168 y concordantes del CPPN).

III. Encomendar a la jueza a cargo de la instancia de origen la urgente convocatoria a la audiencia de clausura (ley nro. 27.272). (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López. (Prosec. Cám.: Moeremans).

c. 28.893/19., FIGUEROA, Silvio Fernando s/ probation.

Rta.: 15/12/2021

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 56085/2018, “Gallardo, Christian Abel s/suspensión de juicio a prueba”, rta.: 23/2/2021, con intervención del juez López y c.158265/2016, “L., C. A. s/suspensión del juicio a prueba”, rta.29/3/2021, con intervención del juez Pinto, entre muchas otras. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 39069/2018, “ESPINOLA, Jonathan s/suspensión del proceso a prueba”, rta.: 24/2/2021 y 40675/2019, “BACA, Domingo Efrain s/probation”, rta. 23/6/2021. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 3.141/19, “Fleitas, Rodrigo Daniel s/robo en poblado y en banda”, rta.: 11/12/2019 y c. 50809/2020, “Bouza, Jorge Agustín s/nulidad.”, rta.: 21/10/2021, entre otras.

## **VIOLENCIA DE GÉNERO.**

Lesiones leves, agravadas por haber sido cometidas contra sus descendientes, reiteradas en un número indeterminado de oportunidades y lesiones leves, agravadas por haber sido cometidas en un contexto de violencia de género e intrafamiliar, todas aquellas reiteradas. Procesamiento de la madre y del padre de dos menores de edad. Agravio: falta de prueba de la materialidad de los eventos y de la intervención de sus asistidos. Denuncia llevada a cabo por la tía de los menores. Sucesos que corresponde que sean evaluados de forma global ya que se encuentran contenidos en un contexto crónico de violencia que se habría sostenido en el tiempo y en el que habrían estado inmerso los menores. Relato de las víctimas que en este tipo de casos es trascendental debido al ámbito privado en el que se desarrollan, a la dificultad de recabar prueba directa y a que son menores de edad -víctimas de mayor vulnerabilidad-. Relatos de los menores que encuentran respaldo en otros datos objetivos que permiten avanzar con el reproche. Entrevistas realizadas en los términos del artículo 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación que fueron reveladoras de las conductas violentas que padecían. Informe de la profesional del Cuerpo Médico Forense que descarta que los niños hayan sido manipulados. Equipo interdisciplinario de la Oficina de Violencia Doméstica que calificó la situación como de riesgo "alto", tomando como indicadores: en función del tenor y naturaleza física, psicológica, ambiental y sexual de los hechos, la etapa evolutiva de los menores y su relación afectiva con los agresores, las implicancias intrapsíquicas propias de la situación y la ausencia de un abordaje psicoterapéutico, las potenciales derivaciones de violencia en las distintas áreas de su desarrollo, las situaciones de violencia de género de las que resultaría víctima la denunciada por parte de la pareja actual conviviente y la disparidad de poder que existiría, entre otros. Expediente civil iniciado con motivo de la denuncia

penal en el cual se dispuso, con carácter cautelar, la permanencia de los menores en el domicilio de su tía y la prohibición de acercamiento y de todo tipo de contacto de los padres hasta tanto medie una nueva orden judicial -la que fue reiterada en estas actuaciones al dictar el procesamiento-. Caso que debe ser analizado a la luz de los parámetros de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), de las exigencias de la Ley 26.485, de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales" y del art. 3 y 19 de la Convención de los Derechos del Niño. Artículo 647 del Código Civil y Comercial de la Nación que prohíbe los malos tratos, castigos corporales en cualquiera de sus formas, y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes para el ejercicio de la responsabilidad parental, debiendo, en su caso, solicitar el auxilio de los servicios del Estado. Cuadro incriminante configurado que es de entidad suficiente para justificar un posible debate durante el cual cada elemento convictivo aportado al legajo podrá ser examinado con seriedad y profundidad. Necesidad igualmente de convocar a quienes fueran mencionados por los menores y de oficiarse a la escuela a donde concurre uno de ellos para que informen si advirtieron alguna situación que pudiera importar un riesgo para su salud psicofísica o cualquier apreciación sobre su rendimiento escolar que pudiera ser indicativo de ello. Magistrada que deberá con suma urgencia, a fin de garantizar el doble conforme, correr vista a las partes para que se expidan sobre la conveniencia del mantenimiento o levantamiento de las medidas de restricción impuestas. Confirmación.

(...) I. Intervenimos en la apelación interpuesta por la defensa de R. S. N. S. y S. C. O., contra los puntos I y IV del auto del pasado 5 de agosto que los procesó, a la primera por el delito de lesiones leves, agravadas por haber sido cometidas contra sus descendientes, reiteradas en un número indeterminado de oportunidades y al segundo, por el de lesiones leves, agravadas por haber sido cometidas en un contexto de violencia de género e intrafamiliar, todas aquellas reiteradas.

II. El sumario se inició por la denuncia realizada por R. S. en la "Oficina de Violencia Doméstica", en la que refirió: "que el 21 de octubre [2020] cuando se encontraba en su domicilio -sito en Pasaje Méndez (...) de la localidad de Lanús Este, P.B.A. junto a sus sobrinos N. A. N. S. (titular del DNIE nro. (...), nacida el 30 de julio de 2008, de 12 años de edad) y J. D. J. G.N. (titular del DNIE nro. (...), nacido el 18 de mayo de 2010 de 10 años de edad), había tomado conocimiento por dichos de [éstos] que su progenitora, R. S. N. S. y la pareja de ésta, S.C. O., los había golpeado.

Que concretamente, J. le había comentado que, días atrás, cuando se habría encontrado en su vivienda, ubicada en el Pasaje (...), casa (...) del Barrio de Emergencia conocido como 'Villa 21.24', C.A.B.A., le habría tomado una herramienta de una caja que pertenecía a C. O. y cuando este lo habría advertido le habría manifestado que no tocara más sus cosas para luego empujarlo.

Que frente a ello habría intervenido N. a quien C. O. habría empujado para luego tomar a J. del cuello y apretárselo con ambas manos. N., habría comenzado a gritar lo que habría ocasionado que C. O. la soltara.

Expuso que a raíz de este episodio el menor le había dicho que le quedaron marcas moradas alrededor del cuello, las que no pudieron ser corroboradas al momento de ser efectuada la denuncia, por el paso del tiempo.

También denunció que, en una oportunidad, no pudiendo brindar la fecha exacta, y debido a que C. O. habría querido mirar deportes en la televisión que ellos habían estado utilizando, su madre, R., los habría golpeado con una correa.

Además, dijo que J. le había contado que en una ocasión, cuando se encontraba solo con C. O. en su vivienda, este último se habría enojado y le habría arrojado un mate quemándole el brazo.

Por su parte, su sobrina N., le había expresado que en dos oportunidades cuando había entrado a bañarse, había ingresado S.

y la habría mirado. Que cuando esto ocurrió se lo había comentado a su progenitora quien increpó a C. O. por lo sucedido y que como aquél lo habría negado, su madre le habría pegado.

Relató que las agresiones hacia sus sobrinos eran frecuentes, que en varias oportunidades había visto a J. con marcas en su cuerpo y al haberle preguntado que le había pasado aquel le había referido que su madre lo había golpeado.

Expuso que había presenciado varias situaciones de violencia en las que su hermana, R., había golpeado a J, con mangueras, cables y cintos, y que cuando ella intervenía para proteger al menor aquella le respondía que no se metiera, que ella era la madre, siendo este el motivo por el que se había alejado de la encartada.

Finalmente denunció que había tomado conocimiento por los niños que su sobrina O. N. C. (de un mes de vida) a raíz de una discusión entre su madre y C. O., se habría caído, motivo por el cual se había encontrado internada" (textual).

III. La asistencia técnica centra su crítica en la falta de prueba de la materialidad de los eventos y la intervención de sus asistidos. Pero sus argumentos no consiguen conmover el decisorio impugnado.

Como punto de partida, destacamos que los sucesos serán evaluados de forma global y contenidos en un contexto crónico de violencia que se habría sostenido en el tiempo y en el que habrían estado inmerso los niños.

El relato de las víctimas en este tipo de casos es trascendental por el ámbito privado en el que se desarrollan y ante la dificultad de recabar prueba directa; más aún en el particular teniendo en cuenta que son menores de edad y, por ello, de mayor vulnerabilidad. Tampoco se puede pasar por alto que la posibilidad de requerir auxilio se veía impedida por cuanto su progenitora y su pareja -ambos convivientes con los niños- serían quienes habrían comprometido su integridad física.

De todos modos, sus versiones, lejos de presentarse como un elemento de convicción aislado, encuentran respaldo en otros datos objetivos que permiten avanzar con el reproche.

Son reveladores de las conductas violentas que padecían sus dichos expuestos en el marco de las entrevistas realizadas en los términos del artículo 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

N. A. manifestó, en relación a C. O., que "cuando viene él ya empieza a retarnos por cualquier cosa (...) se enoja por cualquier cosa, nos reta y después [...] ay dejen ya eso, eso de estar de estar mirando tanto (...) nada pero no, no es que nos pega y todo eso ahora, antes si (...) no o sea a mí no me pegaba mucho a mi hermano si porque siempre hacia una cagada (...) le pegaba con la raqueta, con el palo, con la mano. A mí me había pegado una vez con el palo y yo eh estábamos con mis amigas en el recreo y ellas me preguntaron porque tenía moretones y les dije que solo me lastimé y ellas no me creyeron (...)".

A su turno, J. J., expresó "la habíamos denunciado [a su madre] porque nos pegaba mucho (...) no nos queríamos quedar más ahí era (...) o sea más había más lío (...) porque mi mamá o sea nos pegaba mucho porque por cosas que solo por no limpiar y eso (...) nos pegaba con una raqueta de madera o si no con un cinto (...) por la espalda (...) fuerte pero no y después y tenía moretones pero después se me salieron (...) tenías moretones en la espalda y en los brazos pero después ya no tenía más moretones".

Por su parte, su tía R. S., quien fuera la que denunció los hechos ante las autoridades, refirió que ellos le contaron las situaciones de maltrato que habían padecido espontáneamente cuando veían la televisión juntos. En ese ámbito fue que relataron distintos episodios de violencia y que no los habían exteriorizado con anterioridad pues su madre les "pegaría".

Agregó que en una oportunidad J. se escapó del hogar porque aquella "les pegaba mucho" y, en otra, directamente los echó por la noche.

La licenciada María Laura Marandino profesional del Cuerpo Médico Forense concluyó que los niños "[estaban] psicológicamente lúcidos, orientados en tiempo y espacio (...) concomitantemente ambos niños refirieron haber sido objeto y testigos de malos tratos físicos señalando, particularmente, a la persona involucrada, refiriéndose a la figura de su progenitora.

Asimismo pudieron precisar y discriminar tales conductas, indicando a su vez, las zonas de su cuerpo en las que habrían sufrido secuelas. Consecuentemente al solicitarles mayores detalles respecto de la modalidad vincular con los referentes afectivos de su entorno familiar, los niños refirieron haber presenciado interacciones de connotación violenta entre su padrastro y su madre. Ambos niños manifestaron su deseo de convivir con su tía R. N. Respecto del niño J., hizo referencia además, a un episodio en el que su padrastro lo habría 'ahorcado'. Por su parte y a propósito de la totalidad de los episodios aludidos, el niño verbalizó, como repercusión emocional asociada, sentimientos de tristeza y de angustia observándose un acentuado malestar psíquico. Asimismo, es de mencionar los indicadores psicoafectivos evidenciados en los niños compatibles con un alto monto de tensión psíquica y de tristeza en torno a la conflictiva familiar crónica, destacándose vivencias de abandono y carencias

socio afectivas primarias (...) se sugiere, en lo inmediato, la inclusión de cada uno de ellos en un dispositivo psicoterapéutico que resguarde su integridad psicofísica y procure de este modo una mayor estabilidad psicoemocional" (el subrayado es propio), lo que descarta que los niños hayan sido manipulados.

Y el equipo interdisciplinario de la Oficina de Violencia Doméstica calificó la situación como de riesgo "alto", tomando como indicadores: en función del tenor y naturaleza física, psicológica, ambiental y sexual de los hechos, la etapa evolutiva de los menores y su relación afectiva con los agresores, las implicancias intrapsíquicas propias de la situación y la ausencia de un abordaje psicoterapéutico, las potenciales derivaciones de violencia en las distintas áreas de su desarrollo, las situaciones de violencia de género de las que resultaría víctima la denunciada por parte de la pareja actual conviviente y la disparidad de poder que existiría, entre otros.

Si bien la defensa intenta desacreditar aquella experticia en función de que estaría basada únicamente en la versión de la tía de los niños, lo cierto es que esos informes se formulan atendiendo a una estimación del peligro que pudiera afectar a las víctimas, efectuada por un cuerpo interdisciplinario creado para analizar precisamente esos aspectos, por lo que no debe ser desestimada al menos como un elemento indiciario (art. 31 de la Ley 26.485) (1).

De lo que se trata en estos casos no es de "relajar" la exigencia probatoria que toda acusación penal requiere como sustento, sino de permitir el ingreso de recursos alternativos -y novedosos- para poder atender cabalmente los compromisos asumidos por el Estado en torno a la eliminación de la violencia de género y, por otro, resguardar las garantías esenciales del proceso.

Por otra parte, a raíz de la denuncia primigenia se inició en el Juzgado Nacional en lo Civil n° 56 el expediente n° 50965/2020 "S. R. y otros c/ N. S. R. S. y otros s/ denuncia por violencia familiar" del que se desprende que en octubre del 2020 su titular dispuso, con carácter cautelar, la permanencia de N. A.N. S. y J. D. J. G. N. S., en el domicilio de su tía materna R.S., en la localidad de Lanús, provincia de Buenos Aires y la prohibición de acercamiento y de todo tipo de contacto de R. S.N. S. y S. C. O. hacia los menores hasta tanto medie una nueva orden judicial -la que fue reiterada en este sumario al dictar el procesamiento de los nombrados-.

Ahora bien, expuestos los elementos de juicio acumulados al sumario no debe perderse de vista, como se dijera al inicio, que los niños de corta edad no poseen las mismas herramientas que una persona adulta para transmitir o exteriorizar las conductas de las que fueran víctimas. Más aún en este caso teniendo en cuenta que habrían referido que no querían que su madre supiera lo que ellos habían manifestado en la entrevista con la Licenciada Marandino por temor a que los golpeará. Es más, la niña habría asegurado que cuando solicitó ayuda a una de sus maestras y su madre, le dijeron que si hablaba iría a un orfanato, entonces, frente a esa advertencia, decidió callar.

Por esa misma razón, también pudieron obedecer la ausencia de detalles cronológicos ya que se trataría de un mecanismo propio de defensa. No obstante, tal como se mencionó, los profesionales que los asistieron en ningún momento refirieron una posible inducción por parte de adultos, razón por la que sus relatos se aprecian libres sin ningún tipo de contaminación directa o indirecta.

No se soslaya que las lesiones que los menores habrían padecido no fueron fehacientemente constatadas. Pero ello no es óbice para avanzar hacia una eventual etapa de debate donde se resolverá la cuestión de manera definitiva, pues no se pueden ignorar las especialísimas circunstancias del caso y la vulnerabilidad de los menores en función de que su propia progenitora sería la perpetradora de los maltratos junto a su pareja -los que a su vez convivían con ellos-. En ese contexto, es lógico que no se cuente con un informe médico donde consten las lesiones padecidas por dos simples cuestiones; las situaciones de violencia ocurrían desde hacía tiempo atrás y nadie los acompañó a un hospital para ser atendidos -recuérdese que sería su propia madre con la que vivían una de las autoras de esas conductas. Entonces, analizados pormenorizadamente los elementos de juicio en su conjunto, permiten avanzar con la imputación.

Además, no puede perderse el norte de que el caso debe ser analizado a la luz de los parámetros de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), exigencias receptadas en la Ley 26.485, de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales", en cuanto determina que: "Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados,

evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes" (artículo 31).

A estos fines no puede soslayarse que el "elemento de prueba" o "prueba" propiamente dicha es "todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. En general, estos datos consisten en los rastros o huellas (o efectos materiales) que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas (rotura, mancha, etc), en el cuerpo (lesión) o en la psiquis (percepción) de las personas y el resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos (...) o de inferencias a partir de su correlación con ciertas reglas de la experiencia (indicios)". (2) En relación al contexto relatado, cabe destacar que el artículo 647 del Código Civil y Comercial prohíbe los malos tratos, castigos corporales en cualquiera de sus formas, y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes para el ejercicio de la responsabilidad parental, debiendo, en su caso, solicitar el auxilio de los servicios del Estado.

Así, todo tipo de maltrato está repudiado por la ley porque "la norma aprobada tiene un claro norte, cual es el evitar todo tipo de castigo físico dirigido contra los hijos, no existiendo circunstancia alguna que pudiese justificar la adopción de ese curso de acción. El repudio es expreso y enfático, quedando desterrada la violencia como herramienta disciplinaria o correctiva en el marco de las relaciones paterno-filiales, englobándose dentro de este concepto a todo acto lesivo de la integridad personal, moral o psicológica y de la dignidad de las niñas, niños y adolescentes", el subrayado nos pertenece. (3) En el ámbito internacional la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 3 recalca que el Estado debe velar por su interés superior, para asegurar su protección y cuidado. En su artículo 19 establece que los infantes deben ser resguardados de toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, mientras esté bajo custodia de sus padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. El castigo corporal o físico es todo aquel "en que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños con la mano o con algún objeto, darles puntapiés, zarandearlos, tirarles del pelo o de las orejas, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras (...) el castigo corporal es siempre degradante y tiene lugar en numerosos entornos, incluidos el hogar y la familia, lugares de cuidado, escuelas, sistemas de justicia (...) es diferente al concepto positivo de disciplina, pues el desarrollo sano del niño depende de los padres y otros adultos para la orientación y dirección necesarias, de acuerdo con el desarrollo de su capacidad, a fin de ayudarlo en su crecimiento" (4), por lo que también este instrumento prohíbe el maltrato infantil en todas sus formas, desde las más leves y aun en circunstancias consideradas no lesivas, hasta las más graves y repudiables.

De todo lo expuesto, se verifican datos positivos que sustentan el reproche dirigido a C. O. y N. S., pues lejos estamos del estado de certeza negativa que lo autorizaría un sobreseimiento como propugna la defensa, por el contrario, el cuadro incriminante configurado es de entidad suficiente para justificar un posible debate durante el que cada elemento convictivo aportado al legajo podrá ser examinado con seriedad, profundidad y la secuencia necesaria en el debate.

Sin perjuicio de lo expuesto para completar la instrucción, es útil individualizar a las personas mencionadas por N. A. en la entrevista, y convocarlas a brindar testimonio y requerir a la institución educativa a la que asistía que aporten, de existir, toda la documentación que se hubieran labrado en función de lo mencionado por aquélla. Es decir, si al observarla lastimada se labró algún tipo de acta o se comunicó la situación a un organismo estatal.

En el mismo sentido, deberá oficiarse a la escuela donde asistía J. D. J. para que los docentes o autoridades informen si advirtieron alguna situación que pudiera importar un riesgo para su salud psicofísica o cualquier apreciación sobre su rendimiento escolar que pudiera ser indicativo de ello.

En base a las resultas de las diligencias pendientes, sin perjuicio de lo mencionado párrafos arriba en lo que concierne a la verificación de las lesiones, se estima prudente remitir las actuaciones al Cuerpo Médico Forense a fin de determinar su entidad.

Finalmente, en base a lo informado tanto por la "CENAVID" como por la Defensora de Menores e Incapaces n° 3, Dra. Claudia López Reta, y, limitados por el marco del recurso de apelación, a fin de garantizar el doble conforme,

la magistrada de grado deberá con suma urgencia correr vista a las partes para que se expidan sobre la conveniencia del mantenimiento o levantamiento de las medidas de restricción impuestas a R. S. N. S. respecto de sus hijos N. A. N. S. y J. D. J. G. N.

IV. El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo: Coincido con mi colega preopinante, en tanto los elementos probatorios ponderados permiten tener por conformado el grado de convicción que reclama el artículo 306 del digesto ritual. Ello, en principio, encuentra sustento en la denuncia de R. S., tía de los menores, quien narró ante la Oficina de Violencia Doméstica de la C.S.J.N. las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrieron los hechos. Y en lo expuesto por los niños N. A. N. S. y J. D. J. G. N. en el marco de las entrevistas realizadas en los términos del artículo 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

En ese sentido, corresponde destacar que casos como el que aquí se investiga, usualmente cometidos en ausencia de testigos y otras circunstancias que agravan la vulnerabilidad de las víctimas, el relato de estas últimas cobra especial trascendencia. Es por eso que, sin dar lugar a un estándar de prueba especial, tales declaraciones deben ser estudiadas con particular esfuerzo de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional y el auxilio de especialistas, como se ha cumplido en estas actuaciones.

Contamos con los informes confeccionados por la Licenciada María Laura Marandino del Cuerpo Médico Forense que se entrevistó con los menores y por las Licenciadas Vanesa Gisela Sánchez y Silvia Noemi Palmieri de la Oficina de Violencia Doméstica que calificaron la situación como de riesgo "alto", labor pericial que está analizada en el voto precedente, al cual me remito en razón de su precisión y en honor a la brevedad (5).

Por lo demás, comparto lo expuesto por mi colega preopinante respecto a que la magistrada de la instancia interior, con premura, corra vista a las partes para que se expidan sobre la procedencia de mantener -o no- las medidas de restricción dictadas en contra de R. S. N. S. respecto de sus hijos N. A. N.S. y J. D. J. G. N.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: I. CONFIRMAR el auto del pasado 5 de agosto, en cuanto fue materia de recurso, con los alcances que surgen de la presente.

II. PROCEDER conforme se indica en los considerandos. (...).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela. (Prosec. Cám. "ad hoc".: Dieduszok).

c. 45.477/20., C. O ., S. y otra s/ procesamiento.

Rta.: 15/09/2021

Se citó: (1) C.N.Crim y Correc., Sala VI, c., 30157/2020, "G., J. A. s/ procesamiento.", rta.: 24/8/2021. (2) C.N.Crim y Correc., Sala VI, con una integración parcialmente distinta, c., 24586/2010, "A., F. s/ sobreseimiento.", rta.: 22/10/2018. (3) Lorenzetti, Ricardo Luis. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2015, Tomo IV., pág. 322/323. (4) "Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Versión comentada. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos". Guatemala, 2011, pág. 29/30, extraído de la 56º sesión del Comité de los Derechos del Niño y opinión consultiva Nro. 13 (5) C.N.Crim y Correc., Sala IV, c. 71.786/2018, "C., J. L. J. s/ procesamiento. ", rta. el 21/9/2020.