

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

Secretaría de Jurisprudencia y Biblioteca

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

(1° semestre 2022)

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA (1° Semestre de 2022)

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

Valeria Rebagliati

Secretaria de Cámara

ÍNDICE

ABOGADO.

- Magistrado que tuvo por designado a los letrados propuestos. Fiscalía que recurre. Imputado que no se encuentra sometido a proceso por haber sido declarado rebelde. Revocación. Disidencia: Confirmación. 1

ABUSO SEXUAL.

- Agravado. Procesamiento. Prisión preventiva. Imputados que abusaron sexualmente con acceso carnal vía vaginal y oral de la víctima a partir de un plan previo, con acuerdo de voluntades y roles, en el interior de un vehículo estacionado en la calle. Confirmación. 2
- Gravemente ultrajante en concurso ideal con abuso sexual agravado por su condición de hermano de la víctima, reiterado en un número indeterminado de oportunidades. Procesamiento. Agravio: Dichos de la denunciante valorados de manera parcializada e inexistencia de una imputación específica ya que fue un relato general. Rechazo. Confirmación..... 4
- Gravemente ultrajante y con acceso carnal en concurso real con amenazas coactivas reiteradas. Procesamiento. Confirmación..... 6
- Procesamiento. Confirmación. 7

- Sobreseimiento. Capacidad de la víctima que no era plena. Revocación. Procesamiento. 8
- Sobreseimiento. Defensora Pública de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal que, en representación de la menor de edad, recurrió la resolución. Recurso admisible. Revocación. Falta de mérito. 10

ACCIÓN CIVIL.

- Rechazada. Presentación realizada dentro del plazo previsto por la norma. Revocación. Tener por actor civil al querellante. Magistrado que rechazó el pedido de la querella de ser tenido por actor civil al considerar que debió introducir la cuestión antes de la vista corrida a tenor del artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación. Presentación realizada dentro del plazo previsto por la norma (artículos 90 y 93 del Código Procesal Penal de la Nación). 13

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

- Fiscal que recurre la negativa del magistrado de detener y convocar en declaración indagatoria y devolver las actuaciones en los términos del artículo 196 bis del CPPN. Revocación. 14
- Fiscalía que recurre la resolución por la cual el magistrado no hizo lugar a su pedido de desestimación de la denuncia por inexistencia de delito y ordenó devolver las actuaciones en virtud de la delegación efectuada en los términos del artículo 196 bis del Código Procesal Penal de la Nación. Revocación. 14
- Recurso de apelación interpuesto por el fiscal contra el decreto por el cual se rechazó su solicitud de desestimación por inexistencia de delito y se le devolvió las actuaciones. Revocación. 15
- Secuestro de un vehículo. Medida de carácter irreproducible. Facultad exclusiva del juez. Revocación. 16

ACUERDO DE CONCILIACIÓN.

- No homologado. Confirmación. Disidencia: Revocación. Hacer lugar. Homologar. 17

- No homologado. Procesamiento. Confirmación. 19
- No homologado. Representante del Ministerio Público Fiscal que expuso fundadamente los motivos por los cuales considera que no es procedente la homologación del acuerdo conciliatorio presentado. Imputados procesados por falso testimonio y falsa denuncia. Confirmación..... 20

ACUERDO DE JUICIO ABREVIADO.

- Rechazado. Magistrado que resolvió, por un lado, conceder la suspensión del juicio a prueba a uno de los imputados fijando las pautas de conducta y disponiendo su libertad y, por el otro, no homologar el acuerdo de juicio abreviado diseñado respecto de dos coimputados porque la medida no fue extensiva a la totalidad de ellos. Revocación. 21

ADULTERACIÓN DE LA NUMERACIÓN DE UN OBJETO REGISTRADO.

- Sobreseimiento. Cinta adhesiva en una chapa patente. Hecho típico. Revocación. 22

ALLANAMIENTO.

- Secuestro. Nulidad rechazada. Agravio: Diligencia llevada a cabo sin orden judicial y sin que se presentara ninguno de los supuestos previstos en el art. 227 del Código Procesal Penal de la Nación. Rechazo. Confirmación..... 23

AMENAZAS COACTIVAS.

- Procesamiento. Agravio: Hecho atípico. Revocación. Sobreseimiento. 24

ARCHIVO.

- Por imposibilidad de proceder. Calumnias/Falso testimonio. Querella que recurre. Confirmación. Disidencia: Revocación. 25

ARRESTO DOMICILIARIO.

- Rechazado. Imputado procesado con prisión preventiva por asociación ilícita en carácter de integrante, en concurso real con tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil condicional, que a su vez concurre materialmente con el de acopio de piezas y municiones de armas de fuego en calidad de coautor. Agravio: Estado de salud y necesidad de asistir a su hijo de 5 años. Confirmación. Disidencia: Revocación. Concesión. 27
- Rechazado. Planteo realizado de forma subsidiaria al pedido de excarcelación. Resolución carente de sustento suficiente (artículo 123 del C.P.P.N.). Nulidad. 29

ASOCIACIÓN ILÍCITA.

- En concurso real con defraudación por estelionatos reiterados. Procesamiento. Confirmación. 30

AUTORIZACIÓN PARA SALIR DEL PAÍS.

- Concedida. Fiscal que recurre. Peligros procesales invocados por la Fiscalía que no se advierten. Confirmación. 34

CHANTAJE.

- En grado de tentativa. Procesamiento. Confirmación. 35

COACCIÓN.

- Reiterada en al menos dos oportunidades los cuales concurren en forma real entre sí. Procesamiento. Confirmación. 36

COHECHO.

- Sobreseimiento. Fiscal que recurre. Elementos de convicción suficientes para procesar al imputado. Revocación. Procesamiento por cohecho pasivo. 38

COMPETENCIA.

- Actuaciones que se iniciaron con la extracción de testimonios en el fuero comercial en el marco de un expediente en los que se hizo referencia a que se habrían advertido irregularidades en los balances de "Correo Argentino S.A." que podrían encuadrar en las figuras previstas y reprimidas en el art. 300 del Código Penal de la Nación. Competencia de la justicia criminal y correccional. 39
- Fiscal que recurre la resolución que no hizo lugar a la declinatoria de competencia postulada en razón de la materia -por entender que el hecho podría configurar los delitos de impedimento de contacto y mudanza no autorizada de un menor-, en favor de la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Confirmación. Competencia de la justicia criminal y correccional. 40
- Magistrado que no hizo lugar al planteo de declinatoria en favor de la justicia de menores. Revocación. Competencia de la justicia de menores. 41
- Magistrado que se declaró incompetente para seguir interviniendo y ordenó remitir las actuaciones al juez de turno con competencia penal en la provincia de Córdoba. Revocación. Competencia de la Justicia Criminal y Correccional. 41

CONCURRENCIA DESLEAL.

- Magistrado que se declaró incompetente y dispuso remitir las actuaciones a la Oficina de Sorteos para que se desinsacule el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional que deberá intervenir. Querella que recurre. Confirmación. 42

CONTIENDA ENTRE UN JUZGADO DE EJECUCIÓN PENAL Y UNO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL.

- Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional..... 45

COSTAS.

- Impuestas en el orden causado. Defensa que recurre. Revocación. Costas que deben ser soportadas por la querella. Disidencia: Confirmación. 45
- Querella que recurre el sobreseimiento y no presentó el memorial sustitutivo de la audiencia oral. Recurso declarado desistido. Adicionar costas de alzada. 47

DEFRAUDACIÓN.

- Cometida mediante técnicas de manipulación informática que alteraron el normal funcionamiento del sistema de datos, reiterado en ocho ocasiones, que concurren en forma real entre sí. Procesamiento. Confirmación. Disidencia: Revocación. Falta de mérito. 48

DERECHO A LA AUTODEFENSA.

- Rechazado. Recurso de apelación interpuesto *in pauperis* forma -y fundado por la defensa oficial- contra la decisión que no hizo lugar al pedido del imputado de ejercer su propia defensa. Confirmación. 49

DESOBEDIENCIA.

- Falta de mérito para procesar o sobreseer. Médicos de un hospital neuropsiquiátrico que se negaron a cumplir con la orden escrita (internación involuntaria) impartida por un juez nacional en el legítimo ejercicio de sus funciones. Revocación. Procesamiento..... 49
- Procesamiento. Atipicidad. Revocación. Sobreseimiento..... 52
- Procesamiento. Confirmación. 54
- Procesamiento. Revocación. Sobreseimiento..... 55

DETENCIÓN DOMICILIARIA.

- Rechazada. Confirmación. 55

ENCUBRIMIENTO.

- Agravado por el ánimo de lucro en concurso real con tentativa de defraudación por el uso de una tarjeta de débito sustraída. Confirmación. Disidencia: Revocación y ampliación de su declaración indagatoria por encuadrar el hecho en el delito previsto en el artículo 175, inciso 1º del Código Penal. 56
- Agravado por el ánimo de lucro. Materialidad y responsabilidad acreditada. Confirmación. Modificación de la calificación legal. Encubrimiento simple. 57
- Agravado por su condición de funcionarios públicos y ser el delito precedente especialmente grave, en concurso real con privación ilegal de la libertad calificada por tratarse de funcionarios públicos que obraron con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por ley y por haber cometido vejaciones contra las personas que se detuvo en desempeño de un acto de servicio. Procesamiento. Confirmación. 63
- Sobreseimiento. Revocación. Procesamiento. Encubrimiento. 64

ENTORPECIMIENTO DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE.

- Desestimación por inexistencia de delito y archivo. Querella que recurre. Confirmación. 65
- Sobreseimiento. Querella que recurre. Hecho típico. Revocación. Disidencia: Confirmación. 66

ESTAFA.

- Archivo por inexistencia de delito. Suceso que, de momento, no puede descartarse que pueda ser subsumido en el delito de estafa. Revocación. 68
- Defraudación. Sobreseimiento. Hecho en el que no es posible aplicar ninguna de las figuras delictivas invocadas. Atipicidad. Confirmación. 69
- En grado de tentativa, en concurso ideal con ostentación ilegítima de insignias y distintivos. Procesamiento. Confirmación. 71

ESTAFA PROCESAL.

- Desestimación por inexistencia de delito. Hecho atípico. Confirmación. 72

EXCARCELACIÓN.

- Concedida bajo caución juratoria más la imposición de una prohibición de acercamiento y de todo tipo de contacto respecto de la damnificada. Revocación. Ordenar la inmediata detención del imputado. 73
- Concedida bajo caución juratoria. Robo simple en grado de tentativa. Revocación. No hacer lugar. Prisión preventiva y orden de captura que debe disponerse. 75
- Rechazada. Imputada procesada con prisión preventiva por hurto simple en tentativa. Persona vulnerable con numerosos expedientes en trámite en el fuero civil por restricción de capacidad producto de las sucesivas declaraciones de inimputabilidad dispuestas por la justicia nacional en lo Criminal y Correccional. Revocación. Concesión con la imposición de varias obligaciones. 76
- Rechazada. Imputado indagado por homicidio agravado por haberse cometido con el concurso premeditado de dos o más personas y con el fin de procurar la impunidad de un robo agravado -*criminis causa*- en concurso real con robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda. Confirmación. 78
- Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por alteración de la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley. Confirmación. Disidencia: Revocación. Conceder bajo caución real más la obligación de comunicarse con su tribunal. 78
- Rechazada. Imputado procesado, con prisión preventiva, por ser considerado coautor del delito de hurto agravado por haberse cometido mediante un elemento similar a una llave falsa o ganzúa, agravado por la participación de un menor de edad en grado de tentativa. Indicadores de riesgo procesal de fuga. Confirmación. 81
- Rechazada. Imputado procesado por estafa en concurso real con estafa en grado de tentativa. Confirmación 83
- Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por abuso sexual doblemente agravado por haber sido cometido contra una menor de 18 años, aprovechando la convivencia preexistente y por ser el hermano. Confirmación. Disidencia: Revocar. Conceder. 84
- Rechazada. Imputado procesado como autor de los delitos de lesiones leves agravadas por haber sido contra la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja,

mediare o no convivencia en concurso real con el delito de amenazas coactivas. Revocación. Conceder la excarcelación bajo caución juratoria, más la obligación accesoria de contactarse periódicamente con el tribunal a cargo del caso, del modo y con la periodicidad que se determine en la instancia de origen. Imposición de la prohibición de acercamiento a menos de 300 metros respecto de la denunciante y su domicilio y disponer la entrega de un botón antipánico. 87

- Rechazada. Revocación. Concesión bajo caución real más la obligación de mantener contacto mensual con el tribunal a cargo de su causa, no abandonar el país sin autorización previa, no acercarse o mantener cualquier tipo de contacto con el damnificado y someterse a un tratamiento. 89
- Rechazada. Robo agravado por haberse cometido en un lugar poblado y en banda. Riesgo de elusión. Características del suceso. Situación de especial vulnerabilidad de una de las víctimas. Arraigo dudoso. Confirmación. 91

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

- Prescripción rechazada. Imputado procesado y, respecto del cual se requirió la elevación a juicio, por abuso sexual simple, reiterado en seis (6) oportunidades, que concurren en forma ideal con el delito de corrupción de menor de edad, agravado por tratarse de una víctima menor de 13 años. Confirmación. 92
- Rechazada. Abuso sexual. Acción penal no instada. Procedencia. Revocación. Hacer lugar. Nulidad del requerimiento de instrucción, de las declaraciones indagatorias cumplidas y del auto de procesamiento. Archivo. 93
- Rechazada. Agravio: Legitimación improcedente debido a no es posible que las hijas querellen por una presunta defraudación por administración fraudulenta cometida en vida de su padre. Rechazo. Confirmación. 95
- Rechazada. Agravio: Pérdida de legitimación. Perjuicio alegado y condición de particularmente ofendido por los hechos denunciados presentes al momento de ser legitimado. Confirmación. 96
- Rechazada. Patente de un vehículo que tenía colocada en una de las letras una cinta adhesiva negra. Confirmación. 97

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

- Prescripción rechazada. Defraudación por circunvención de un incapaz. Confirmación. Disidencia: Revocación parcial. Extinción de la acción penal por prescripción y sobreseimiento con relación a los hechos descriptos en la imputación. Investigación que debe continuar respecto del resto de los sucesos 97
- Prescripción rechazada. Imputada procesada por homicidio culposo. Pena determinante a tener en cuenta. Funcionarios públicos. Confirmación.. 100
- Prescripción rechazada. Insolvencia fraudulenta. Confirmación. 103
- Prescripción y sobreseimiento. Lesiones leves y amenazas. Revocación. 104
- Prescripción y sobreseimiento respecto de cinco hechos. Confirmación. 105
- Prescripción rechazada. Confirmación. 106
- Sobreseimiento. Magistrado que no acompaño las impresiones digitales al requerir el informe al Registro Nacional de Reincidencia. Revocación. 107
- Sobreseimiento. Querella que recurre. Agravio: Maniobras de fraude no se agotaron con la escritura de venta sino que se extendieron en el tiempo. Revocación. 108

EXTORSIÓN.

- Procesamiento. Confirmación. 110
- Procesamiento. Confirmación. Modificación de la calificación legal. Estafa 111

FALSA DENUNCIA.

- Magistrado que ordenó la remisión de testimonios a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional a fin de desinsacular el tribunal oral que deberá intervenir por tratarse de un delito de acción privada. Querella que apeló. Conducta que encuadraría en el delito de calumnias. Remisión de testimonios improcedente. Revocación. Archivo por imposibilidad de proceder. 112

FALTA DE MÉRITO.

- Querella que recurre. Resolución que encierra un vicio por falta de fundamentación advertido al analizar la admisibilidad del recurso interpuesto. Nulidad. 114

HABEAS CORPUS.

- Incompetencia a la justicia federal. Acción colectiva. Confirmación. 115
- Rechazado y elevado en consulta. Acción contra la Decisión Administrativa 1198/2021 y los actos administrativos que se dicten en consecuencia por las autoridades locales. Planteo de inconstitucionalidad de las normas. Temor de "no poder cobrar su jubilación por no tener el pase sanitario" por no encontrarse inoculada. Confirmación. 117
- Rechazado y elevado en consulta. Acción presentada por la Comisión de Cárceles del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, en representación de los detenidos de la Superintendencia de Investigaciones Federales y el Cuerpo de Policía Montada, ambos de la Policía Federal Argentina, por considerar agravadas las condiciones de detención de los allí alojados por tratarse dichas sedes de lugares de tránsito que no pueden albergar personas por un plazo mayor a 24 o 48 horas. Revocación. 118
- Rechazado y elevado en consulta. Cuestionamiento de la Decisión Administrativa 1198/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional. Confirmación. 118
- Rechazado y elevado en consulta. Decisión administrativa nro. 1198/2021 y demás actos administrativos que en forma autónoma o a partir de una delegación, hayan dictado o dicten las autoridades locales para convalidar o ampliar lo dispuesto en esa materia. Pase sanitario. Confirmación. 120
- Rechazado y elevado en consulta. Imposibilidad de afirmar que no se verifica en el caso un supuesto previsto por la ley 23.098. Necesidad de continuar el trámite de la acción y solicitar los informes que se estimen pertinentes. Revocación. 121
- Rechazado y elevado en consulta. Particular que interpuso la acción contra la decisión administrativa 1198/2021 del 10/12/2021 del Estado Nacional y todas las que dicten las autoridades locales porque atentan contra los derechos ambulatorios del colectivo de personas integrado por quienes no poseen un "esquema de vacunación contra la COVID-19". 122

- Rechazado y elevado en consulta. Persona que acciona en representación de su hija menor de edad contra la Decisión administrativa nro. 1198/2021 y demás actos administrativos que en forma autónoma o a partir de una delegación, hayan dictado o dicten las autoridades locales para convalidar o ampliar lo dispuesto en esa materia. Pase sanitario. Confirmación. 123

HOMICIDIO.

- Agravado por haber sido cometido con ensañamiento y contra una mujer mediando violencia de género. Procesamiento y embargo de los imputados en carácter de coautores. Análisis. Calificación legal. Confirmación parcial respecto de uno de los imputados y revocación parcial y falta de mérito respecto del otro imputado. 123
- Agravado por su comisión con un arma de fuego. Agravio: Legítima defensa. Revocación. Sobreseimiento por mediar una causa de justificación (artículo 336, inciso 5º del Código Procesal Penal de la Nación). Disidencia: Necesidad de profundizar la investigación. Revocación. Falta de mérito. 125
- Con dolo eventual y lesiones graves reiteradas en al menos cuatro oportunidades, todos los cuales concurren idealmente entre sí. Encubrimiento agravado por tratarse el delito precedente de uno especialmente grave. Procesamiento. *Amicus Curiae*. 131
- Culposo. En comisión por omisión. Procesamiento. Incumplimiento con lo dispuesto en el art. 298 del Código Procesal Penal de la Nación. Nulidad de las declaraciones indagatorias y de todo lo obrado en consecuencia. Disidencia: Confirmación. 137
- Culposo. Procesamiento. Confirmación. 141
- Culposo. Procesamiento. Elementos reunidos que no permiten sostener que las imputadas tenían una posición de garantes en el concreto deber objeto de cuidado cuya omisión se les imputó. Revocación. Sobreseimiento. 143
- Doblemente agravado por haberse cometido con el concurso premeditado de dos o más personas y por haberse empleado un arma de fuego que concurre en forma real con el de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal. Testigos “de oídas”. Rechazo. Confirmación. 145
- En grado de tentativa. Agravio: accionar que encuentra justificación en los términos del artículo 34, inciso 6° del C.P. Rechazo. Confirmación modificando la calificación legal por

homicidio en grado de tentativa con exceso en la legítima defensa propia. Disidencia: Revocación. Falta de mérito..... 147
- Sobreseimiento. Administrador de un edificio a quien se le imputó su contribución al deceso de una persona luego que se derrumbara sobre su cuerpo una pared que cubría el acceso a un local comercial que integraba la edificación del inmueble. Occiso que generó la interrupción del curso causal. Confirmación. 149

HURTO.

- Agravado por haber sido cometido mediante escalamiento, en grado de tentativa. Procesamiento. Agravio: Atipicidad. Bienes en desuso. Rechazo. Confirmación..... 151
- Agravado por haberse cometido en oportunidad de un infortunio particular del damnificado, en grado de tentativa. Procesamiento. Ausencia de un infortunio en los términos requeridos por la ley. Confirmación. Modificación de la calificación legal por hurto simple en grado de tentativa. 152
- Agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública. Agravio: Hurto simple en grado de tentativa. Confirmar parcialmente. Modificación de la calificación legal por la de hurto simple..... 153
- En grado de tentativa. Procesamiento. Agravios: Orfandad probatoria e intervención policial que se dio por un "acto preparatorio", circunstancia que no hace punible al hecho. Rechazo. Confirmación..... 154
- En grado de tentativa. Procesamiento. Intención de apoderarse que, en el caso, no se verifica. Revocación. Sobreseimiento. 156
- Procesamiento. Confirmación. 157
- Procesamiento. Elementos reunidos que son suficientes para agravar la situación procesal, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda. Imputado a quien se le secuestró un dispositivo electrónico que se utiliza para inhibir el cierre centralizado de los vehículos. Accionar que importó un comienzo de ejecución. Confirmación..... 158
- Sobreseimiento parcial. Revocación. 159

IMPUTABILIDAD.

- Hurto en grado de tentativa. Procesamiento. Agravio: Imputada que no tuvo plena capacidad para comprender el hecho. Revocación. Declarar que no existe mérito suficiente para procesar o sobreseer a la imputada. 160

INHIBICIÓN.

- Conveniencia de que el delito de falso testimonio -o falsa denuncia en su caso- sea investigado por un órgano judicial distinto de aquel donde la falsedad se produjo, criterio que debe extenderse a la intervención de las diversas Salas de la Cámara. Hacer lugar. 161

INSTRUCCIÓN DELEGADA (art. 196 del CPPN).

- Recurso de apelación interpuesto por el fiscal contra la resolución por la cual el magistrado declaró la nulidad de su dictamen de sobreseimiento y mantuvo la delegación dispuesta oportunamente en los términos del artículo 196 del CPPN. Acción penal legalmente promovida. Dictamen válido. Revocación. 162

LESIONES.

- Leves agravadas por el vínculo y haber mediado violencia de género en concurso real con amenazas coactivas. Procesamiento. Confirmación. Disidencia parcial: Nulidad parcial de la declaración indagatoria y del procesamiento. 163
- Leves. Daño agravado. Procesamiento. Agravio: Inimputabilidad y, en forma subsidiaria, acción no instada. Nulidad parcial de la declaración indagatoria y del procesamiento y confirmación parcial. 165
- Graves agravadas por el vínculo reiterado en dos ocasiones. Procesamiento. Confirmación. 167

MEDIDAS CAUTELARES.

- Prohibición de innovar. Ausencia de los requisitos necesarios para su dictado. Revocar. 168
- Rechazada. Confirmación. 168

- Rechazada. Querella que solicitó el dictado de una medida de no innovar o de anotación de litis respecto de un inmueble. Confirmación. 169
- Rechazada. Querella que solicitó el dictado de una medida de prohibición de innovar consistente en suspender el trámite de la causa que se encuentra radicada ante el fuero laboral. Confirmación. 170

MEDIDAS DE PRUEBA.

- Fiscal que recurre la negativa a que se lleve a cabo un relevamiento de las computadoras oportunamente secuestradas. Confirmación. 170
- Magistrado que dispuso que la División Análisis de Investigaciones Especiales de la Policía de la Ciudad compulsara y analizara la información y datos colectados del teléfono celular de la damnificada. Revocación. Compulsa y selección que debe ser llevada a cabo por el magistrado, el secretario y un auxiliar de la justicia. 172
- Rueda de reconocimiento solicitada por el Ministerio Público Fiscal rechazada. Diligencia que se advierte como la más idónea para superar el estado de duda. Revocación. 174

MEDIDA DE SEGURIDAD.

- Fiscalía que recurre la resolución por la cual el magistrado, luego de declarar la inimputabilidad de quien estuviera involucrada en el proceso, rechazó el pedido de disponer su internación compulsiva. Magistrado que deberá disponer la medida tuitiva y comunicarla al juzgado civil interviniente para su posterior control, adecuación o eventual cese a cargo de dicho fuero, debiendo enviar copias de las partes pertinentes a la Defensoría de Menores e Incapaces. 174

MENOR.

- Defensa que recurre la resolución por la cual se dispuso el sobreseimiento de su pupilo debido a su minoridad alegando que la desvinculación debió respetar el orden de prelación de los incisos del art. 336 del Código Procesal Penal de la Nación. Rechazo. Confirmación. 176

- Magistrado que tuvo presente para su oportunidad el pedido de sobreseimiento por no resultar punible atento a la minoridad. Confirmación. 177

NULIDAD.

- De la desestimación por inexistencia de delito solicitada por el fiscal. Confirmación. Disidencia: Validez. Revocación. 178
- Del dictamen fiscal que propició el sobreseimiento del imputado. Confirmación 180
- Medio no idóneo para impugnar resoluciones judiciales. Rechazo in limine 182
- Procesamiento por considerarse al imputado partícipe necesario de los delitos de abuso de firma en blanco en concurso ideal con estafa procesal en grado de tentativa. Violación a la garantía que prohíbe la autoincriminación forzada. 184
- Rechazada. Agravio: Compulsa del teléfono celular violatoria de derechos de raigambre constitucional. Rechazo. Confirmación. 185
- Rechazada. Agravio: Peritaje psicológico llevado a cabo por el Cuerpo Médico Forense en el que se omitió notificar a los psiquiatras y licenciados designados por la fiscalía, que fueran propuestos por la defensa, para participar del estudio ordenado. Confirmación. Disidencia: nulidad. 186
- Rechazada. Defensa que cuestiona la decisión del fiscal que dispuso no aplicar el procedimiento de flagrancia regulado en la ley 27.272 y de todos los actos procesales practicados en consecuencia, debido a que el trámite ordinario perjudicó a su asistido por ser la aplicación del proceso de flagrancia más favorable a sus intereses, destacando que el imputado incluso se encuentra privado de su libertad desde principios de marzo. Confirmación. 187
- Rechazada. Del requerimiento de instrucción y del auto por el cual se ordenó la declaración indagatoria a los imputados. Confirmación. 189
- Rechazada. Detención y secuestro a instancia del padrastro del imputado y progenitor biológico que entregó el celular secuestrado refiriendo que lo había hallado debajo de la cama de su hijo. Rechazo. Confirmación. 190
- Rechazada. Filmaciones obtenidas por la cámara de seguridad de un edificio. Confirmación. Costas de alzada. 193
- Rechazada. Identificación del imputado por parte de la fiscalía. Validez. 193

- Rechazada. Magistrado que libró una orden de allanamiento y secuestro de un teléfono con la posibilidad de requerirle al imputado que informe voluntariamente la clave de bloqueo de su celular en caso de poseerlo. Personal policial que no vulneró garantía alguna. Confirmación..... 194

OMISIÓN DE EVITAR LA IMPOSICIÓN DE TORTURAS E IMPOSICIÓN DE TORTURAS.

- Procesamiento. Imputados: funcionarios del Servicio Penitenciario Federal. Jefe de Seguridad del Hospital Penitenciario de una unidad. Confirmación. 196

PRISIÓN PREVENTIVA.

- Negativa al pedido de agotamiento planteado por la defensa. Confirmación. 198
- Prórroga por seis meses. Imputado que se encuentra detenido desde el 6 de mayo de 2019. Tomar nota de la decisión venida en consulta en tanto dispuso la prórroga de prisión preventiva y urgir a la Sra. Jueza a que concluya la investigación. Disidencia: Medida cautelar que debe cesar..... 200

PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD.

- Procesamiento. Confirmación. 204

PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

- Magistrado que dispuso aplicar el procedimiento ordinario (artículo 353 quáter, cuarto párrafo del Código Procesal Penal de la Nación). Fiscal que recurre. Revocación. 205

PROCESAMIENTO.

- Imputado que al prestar declaración indagatoria se negó a declarar y se remitió al descargo formulado por escrito con su defensora. Resolución que omitió toda consideración de su versión de lo sucedido. Nulidad. 206
- Por robo simple en grado de tentativa (dos hechos que concurren realmente entre sí), en calidad de coautor e imposición de informar de manera mensual el estado de salud del imputado, en el marco de la suspensión del proceso ordenada en los términos del artículo 77 del CPPN. Nulidad parcial de la resolución en cuanto dispuso el procesamiento. Revocación parcial en cuanto se impuso a la defensa la obligación de informar mensualmente acerca del estado de salud del imputado. 207

PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS.

- Negativa a levantarla. Resolución que carece de la debida fundamentación. Nulidad. 211

QUERELLANTE.

- Rechazo a la solicitud de apartamiento del rol por no requerir la elevación a juicio. Confirmación. Costas de alzada. 211
- Revocación de la unificación de la querella. Decisión irrecurrible por la defensa. Recurso de apelación inadmisible. 212

REBELDÍA.

- Captura. Confirmación. Disidencia: Revocación 213
- Captura. Magistrado que suspendió el proceso por el término de tres meses (artículo 77 del CPPN). Afectación al derecho de defensa en juicio. Nulidad. 213

RECURSO DE APELACIÓN.

- Adhesión. Derecho que sólo pueden ejercer quienes no han impugnado hasta entonces. Recurso inadmisible 215

- Contra la prisión domiciliaria dispuesta. Querellante que recurre. Mal concedido. 215
- Defensa que postula la revisión horizontal -por parte de otra Sala- del pronunciamiento que revocó el sobreseimiento del imputado y decretó su procesamiento como autor del delito de abuso sexual agravado por ser el progenitor de la víctima. Conceder el recurso, pero en los términos de una casación. 216
- Interpuesto por el letrado patrocinante sin la firma de quien fuera tenida por parte querellante. Mal concedido. 218
- Procesamiento. Mal concedido. 219

RECURSO DE CASACIÓN.

- Agravio referido a la constitución del tribunal interviniente. Procedencia. Conceder. 220
- Contra la decisión que confirmó la denegatoria de la designación como abogados defensores del imputado porque no se encuentra a derecho. Conceder. 222
- Contra la resolución de la Sala que confirmó la regulación de honorarios. Rechazar. 222
- Interpuesto por la defensa contra el auto que revocó la resolución de la instancia de origen en la que se declaró la nulidad del requerimiento de elevación a juicio formulado por la parte querellante. Conceder. 223
- Interpuesto por la defensa contra la decisión de la Sala que, con una integración diferente, revocó el sobreseimiento y procesó al imputado. Conceder. 223
- Interpuesto por la querella contra la resolución que revocó el sobreseimiento. Decisión atacada que no reviste la calidad de sentencia definitiva ni equiparable a tal. Rechazar. 226
- Interpuesto por la querellante contra el auto que revocó el rechazo al planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio efectuado por la letrada patrocinante y tuvo por decaído el derecho de la parte a solicitar la elevación de las actuaciones. Conceder. 227
- Querella que cuestiona la resolución que confirmó los sobreseimientos de los imputados. No hacer lugar. Disidencia: Conceder 228
- Resolución que revocó los sobreseimientos y procesó a los imputados. Cambio de postura. Conceder. 229

RECURSO DE QUEJA.

- Contra el rechazo del recurso de apelación articulado respecto de la decisión por la que se rechazaron las diligencias probatorias solicitadas por la fiscal. Rechazar. Disidencia: Hacer lugar. Conceder el recurso de apelación. 230
- Contra la decisión por la que se rechazó el recurso de apelación interpuesto respecto de la resolución que dispuso la acumulación parcial a la causa y legitimó a la parte que así lo solicitara. Rechazar. 231
- Contra la decisión por la que se rechazó el recurso de reposición y apelación en subsidio deducido respecto del auto por el cual se encomendó a la División Análisis de Investigaciones Especiales de la Policía de la ciudad la compulsa y análisis de la información y datos colectados del teléfono celular de la damnificada, seleccionando la que fuera de interés para la investigación. Hacer lugar. Conceder el recurso de apelación. Disidencia: Rechazar. 232
- Interpuesto contra el auto por el que se decidiera rechazar la apelación deducida respecto del procesamiento sin prisión preventiva del nombrado. Hacer lugar. 233
- Interpuesto por la querella contra la resolución que rechazó el recurso de apelación presentado respecto de la excarcelación concedida. Falta de motivación. Rechazar. 234

RECURSO DE REPOSICIÓN.

- Magistrado que hizo lugar a la reposición planteada y concedió el recurso de apelación interpuesto respecto de una medida de prueba ordenada por el fiscal. Instrucción delegada. Resolución que ha afectado la dirección del proceso. Revocar. 235

REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO.

- Nulidad parcial rechazada. Fiscal que requirió la elevación a juicio en orden a los delitos de hurto agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública y en forma alternativa el de encubrimiento agravado por su ánimo de lucro. Imputado que fue intimado por la sustracción y, alternativamente, por el encubrimiento, siendo procesado por este último delito. Confirmación. Disidencia: Revocación. Nulidad parcial. 236

- Nulidad rechazada. Requerimiento de elevación a juicio formulado por el fiscal auxiliar de la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual de Niñas y Niños. Validez. Confirmación..... 242

RESTITUCIÓN DE MENORES.

- Prohibición de contacto rechazadas. Intervención de la Defensora Pública coadyuvante de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, inciso "f", de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación 27.149. Situación que se ventila en el ámbito civil. Caso en el que no se verifican razones que permitan subrogarse en las decisiones que incumben específicamente a ese fuero. Confirmación..... 245

ROBO.

- Agravado por el uso de armas en grado de tentativa y abuso de armas agravado. Agravio esgrimido por la defensa de uno de los coimputados: agravante prevista en el inciso segundo del artículo 166 del Código Penal que no corresponde aplicar ya que "no existió la pluralidad de armas que el tipo objetivo exige" e imposibilidad de endilgarle un abuso de armas en calidad de coautor. Confirmación..... 246
- Agravado por haber sido cometido en poblado y en banda. Procesamiento. Confirmación. Disidencia parcial: Confirmación. Modificación de la calificación legal por robo simple..... 248
- Agravado. Procesamiento. Exhibición del álbum de personas con antecedentes en sede policial. Validez. Confirmación..... 249
- De vehículo dejado en la vía pública. Coautoría. Procesamiento. Confirmación..... 250
- En grado de tentativa. Procesamiento. Agravio: Hecho que corresponde que sea calificado como hurto en grado de tentativa toda vez que no hubo fuerza en las cosas ni violencia sobre las personas. Rechazo. Confirmación..... 251
- Procesamiento. Agravio: estado de necesidad justificante y aplicación de criterio de oportunidad. Rechazo. Confirmación..... 252

SOBRESEIMIENTO.

- Inimputabilidad. Incompetencia. Revocación. Procesamiento por robo simple tentado. 254
- Por aplicación del artículo 336, inciso 5º del Código Procesal Penal de la Nación, en función del artículo 1º de la ley 22.278. Revocación. 255
- Rechazado. Nulidad. Declarar la inimputabilidad y sobreseer. Testimonios al fuero civil para evaluar la situación mental. 256
- Robo. Indebido desdoblamiento con base en calificaciones legales. Concurso ideal o aparente. Nulidad. 258
- Temperamento adoptado que no se encuentra respaldado de la certeza necesaria. Revocación. 259

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

- Extinción de la acción penal. Sobreseimiento. Improcedencia. Revocación. 259
- Imputada que no cumplió con las reglas de conducta. Imputada condenada por la comisión de un delito acontecido durante el término de la supervisión, adquiriendo firmeza la decisión con posterioridad a la finalización del plazo de control. Confirmación. 261
- Pedido de desistimiento rechazado. Revocación. Tener por desistida la suspensión del juicio a prueba. 263
- Revocada. Agravio: Plazo máximo de supervisión transcurrido por lo que no debió revocarse la suspensión por incumplimiento de las condiciones impuesta o por verificación de alguna de las prohibiciones legales y nulidad del pronunciamiento debido a la no realización de la audiencia establecida en el art. 515 del Código Procesal Penal de la Nación. Procedencia. Revocación. 264
- Revocada. Improcedencia. Ausencia del ánimo de sustraerse. Mantenimiento de la vigencia del término de supervisión. 265
- Revocada. Improcedencia. Estar al plazo prorrogado. 266

VIOLACIÓN DE SECRETOS Y DE LA PRIVACIDAD.

- Magistrado que dispuso remitir las actuaciones al tribunal oral que por sorteo se designe al considerar que el hecho denunciado es de instancia privada. Acción penal que

efectivamente es privada. Confirmación parcial. Revocación parcial y archivo por imposibilidad de proceder. 266

- Procesamiento. Agravio: Atipicidad de la conducta. Suspensión del trámite. Disponer que por vía incidental el magistrado corra vista a las partes. 267

SUMARIOS

ABOGADO.

Magistrado que tuvo por designado a los letrados propuestos. Fiscalía que recurre. Imputado que no se encuentra sometido a proceso por haber sido declarado rebelde. Revocación. Disidencia: Confirmación.

Imposibilidad de tener comunicación con el magistrado y, en consecuencia, de designar defensa, ello sin perjuicio de la posibilidad que conserva de formular, exclusivamente, peticiones en torno a los institutos de la exención de prisión y prescripción de la acción penal. Revocación.
Disidencia: Necesidad de garantizar plenamente el ejercicio del derecho de defensa. Derecho del justiciable a defenderse personalmente o a elegir un abogado de su confianza que se encuentra previsto en normas de raigambre convencional, las cuales gozan de jerarquía constitucional. Actuaciones en las que no se ha decretado el secreto de sumario como para restringir el acceso de los letrados al expediente digital, tal como lo peticiona de modo subsidiario el Ministerio Público Fiscal.

"(…) *La juez Magdalena Laíño dijo*:
(…) 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 (1). Así lo he entendido en anteriores oportunidades (2).
Tampoco existen razones, no habiendo sido dictado el secreto de sumario, para restringir el acceso de esos letrados al expediente digital tal como lo peticiona de modo subsidiario el Ministerio Público Fiscal. Así lo voto.
El juez Mariano A. Scotto dijo:
He sostenido que la jurisprudencia resulta pacífica en cuanto a que quien no está sometido a proceso no puede tener comunicación con el magistrado que entiende en la causa que se sustancia en su contra, y que ello repercute en su imposibilidad de designar defensa (3), sin que el caso revele singularidades que conduzcan a formular excepciones al respecto, particularmente frente a la rebeldía declarada (4).
Esa postura también fue sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Cáceres" (5), en el marco de conocimiento de la apelación extraordinaria; a lo que se agrega que "*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)…*" (6).
Por ello, sin perjuicio de la posibilidad que conserva de formular, exclusivamente, peticiones en torno a los institutos de la exención de prisión y prescripción de la acción penal (7), voto por revocar la decisión impugnada y tener por no designados a los letrados particulares.
El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:

Llamado a intervenir ante la disidencia suscita entre mis colegas, y por coincidir en su totalidad con los argumentos expuestos por el Dr. Scotto, adhiero a su voto. (…)".

C. N. Crim. y Correc., Sala de Feria A, Laíño (en disidencia), Scotto, Pociello Argerich.
c. 52.038/2021, GARCÍA, Esteban Osmar s/ designación defensa y acceso al lex 100.
Rta.: 28/01/2022

Se citó: (1) cfr. mutatis mutandi C.S.J.N., "Casinelli, José Guillermo", rto.: 1982, Fallos 304:1886. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 36200/20 "Zerrizuela, José Roberto s/ designación defensor", rta.: 07/09/2020. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 15654/2013, "Ayala Giménez, Lucas A. s/ homicidio simple", rta.: 30/05/2013 y c. 22893/19, "Rivas Ludueña, Víctor Wilber s/ designación defensa", rta.: 17/03/2021. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 36.639, "Barbeito, Germán s/ homicidio", 27/05/2009, voto Cicciaro. (5) C.S.J.N., C. 326. XL. RHE, "Cáceres, Walter Ernesto s/ recurso de queja", rto.: 27/11/2007, Fallos 330:4879. (6) D'Albora, Francisco J.. Código Procesal Penal de la Nación, Anotado. Comentado. Concordado. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009, ps. 493/494. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 34.919, "Medina, Gabriel Jesús s/ prescripción", rta.: 14/08/2008.

ABUSO SEXUAL.

Agravado. Procesamiento. Prisión preventiva. Imputados que abusaron sexualmente con acceso carnal vía vaginal y oral de la víctima a partir de un plan previo, con acuerdo de voluntades y roles, en el interior de un vehículo estacionado en la calle. Confirmación.

Defensa que apeló el procesamiento y fiscal que interpuso mismo remedio procesal al propiciar la inclusión del delito de lesiones leves respecto de la mayoría de los imputados.
1. Decisión que satisface adecuadamente las exigencias de motivación contempladas en el art. 123 del Código Procesal Penal. Elementos reunidos que son suficientes para agravar la situación procesal de los imputados, sin perjuicio de la calificación que en definitiva pudiere corresponder. Damnificada que presentaba un evidente estado de vulnerabilidad que no podía pasar desapercibido a todos los imputados. Cometido del grupo que no exigía el conocimiento previo de sus miembros ni mayores formalidades que el accionar conjunto observado en las filmaciones, resultando evidente que mientras algunos ejecutaban el ataque sexual en el interior del automotor, otros intentaban aventar cualquier peligro que pudiera presentarse en el exterior en orden a ese fin, siempre cercanos al lugar donde se consumaba el hecho. Figura que puede admitir todas las formas de autoría -individual, mediata, coautoría paralela y funcional- y participación -complicidad e instigación-. Confirmar.
2. Prisión preventiva: delito atribuido que impide que una eventual condena resulte de ejecución condicional (artículo 221, inciso "b", del Código Procesal Penal Federal). Altercado mantenido con los testigos que conduce a la necesidad de neutralizar la posible reiteración de actos de amedrentamiento con decisiva incidencia en el normal progreso de la causa. Temor de la víctima. Gravísimas características del hecho. Riesgo de entorpecimiento. Situación que encuentra apoyo normativo en la Ley 27372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (artículos 5, inciso "d" y 8, inciso "b" y último párrafo), Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres (artículo 3º) y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belem do Pará- (Ley 24.632). Confirmar.
3. Recurso del fiscal: Vocal Cicciaro: imposibilidad de ingresar en el agravio formulado al no haberse endilgado concretamente las lesiones. Vocal Scotto: adhiere a su colega, a fin de despejar cualquier duda sobre el alcance de la imputación que pueda afectar el derecho de defensa y evitar futuros planteos nulificantes. Recurso erróneamente concedido.

"(…) Apelaciones en torno al abuso sexual agravado

Ante todo, frente a los cuestionamientos formulados por la defensa del imputado D., cabe destacar que la decisión analizada satisface adecuadamente las exigencias de motivación contempladas en el artículo 123 del Código Procesal Penal, pues el señor juez de la instancia anterior, tras examinar las constancias del legajo, ha brindado suficientes razones que lo llevaran a la adopción de los temperamentos de reproche discernidos, tal como ha concluido la Fiscalía General en su réplica.

Ello superado, cabe recordar que a los nombrados se les atribuye "*haber abusado sexualmente con acceso carnal vía vaginal y oral de* [R. C. U. S.] *a partir de un plan previo, con acuerdo de voluntades y roles, el día 28 de febrero de 2022, a partir de las 14:45 horas aproximadamente, en el interior del vehículo marca 'Volkswagen', modelo 'Gol', dominio colocado (..), de color blanco, estacionado en la calle Serrano en su intersección con la calle Cabrera de esta ciudad Buenos Aires*".

(…) con la probabilidad propia de esta etapa -que no exige la certeza reclamada por la defensa de D.-, se estima acreditado que mientras C., R., C. P. y L. indistintamente atacaron sexualmente a la damnificada, D. y R. tenían a su cargo el control en el exterior con la misión de evitar la percepción de lo que sucedía en el exterior, por lo que -cuanto menos- sus actuaciones resultaron esenciales para la consumación del hecho.

Al respecto, se ha sostenido que "*No es preciso que el plan del hecho establezca cada detalle de conducta de los coautores. Más bien se puede conceder a cada sujeto particular la libertad de actuar o reaccionar de acuerdo a la concreta situación. Entonces, todas las formas de conducta adecuadas al plan están cubiertas por el acuerdo…"* (1).

En ese orden de ideas, la figura puede admitir todas las formas de autoría -individual, mediata, coautoría paralela y funcional- y participación -complicidad e instigación- (2) y en torno a la circunstancia calificante aplicada, "*si se considera…que no se trata de delitos de propia mano (no todos los coautores deben realizar tocamientos o accesos carnales), la agravante adquiere sentido y se justifica cuando el abuso del que se trate, el mismo, no es cometido por una sino por dos o más personas (supuesto de coautoría por división de funciones)."* (3). Ello, claro está, sin perjuicio de la calificación que en definitiva pudiere corresponder luego del debate.

(…) Prisión preventiva

Zanjada la cuestión relativa a la habilitación de la vía recursiva -decisión adoptada por la mayoría del Tribunal, con otra integración- se comparte lo resuelto en torno a las medidas de cautela personal adoptadas respecto de los imputados L. y R.

En ese sendero, se anota que el delito que se les atribuye -en el caso de R. concursa de forma material con las lesiones leves- impide que una eventual condena resulte de ejecución condicional (artículo 221, inciso "b", del Código Procesal Penal Federal) y, de otro lado, al riesgo de elusión procesal que de ello se deriva, se aneja el altercado que han mantenido con los testigos D. G., I. y R. E., lo que conduce a la necesidad de neutralizar la posible reiteración de actos de amedrentamiento con decisiva incidencia en el normal progreso de la causa. Al respecto, no existen hesitaciones en torno a que conocen el modo de ubicarlos (artículo 222, inciso "c", del citado cuerpo legal).

A ello se adiciona el temor que dijo experimentar U. S. en la actualidad, extremo que evaluado con las gravísimas características del hecho, acrecientan el riesgo de entorpecimiento.

Además, la situación descripta encuentra apoyo normativo en lo preceptuado en la Ley 27372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, en cuanto a la necesidad de adoptar las medidas necesarias que se encaminen a neutralizar cualquier peligro para ellas (artículos 5, inciso "d" y 8, inciso "b" y último párrafo), del mismo modo que se contempla en la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres (artículo 3º) y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belem do Pará- (Ley 24.632).

En consecuencia, conformadas las hipótesis que prevé el artículo 312 del catálogo formal, corresponde avalar el encierro cautelar decidido.

(…) Recurso del Ministerio Público Fiscal

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

Al respecto, se advierte que en ocasión de ampliar las declaraciones indagatorias de los imputados, el 10 de marzo último, sólo D. y R. resultaron concretamente intimados en orden a las lesiones padecidas por R. E.

En efecto, en las actas relativas a los demás imputados se consignó que *"En las mismas circunstancias de tiempo y lugar reseñadas* [alusivas al abuso sexual], *también se le imputa a I. R. y T. F. D. haber provocado lesiones de carácter* [leve] *a L. R. E. tras agredirlo físicamente mediante golpes"*, de lo que se puede inferir que los no mencionados no eran objeto de atribución de las lesiones.

Concordemente, al tiempo de dictarse el procesamiento y cuando se abordó esta cuestión, el juez de la instancia anterior comenzó aludiendo a "*las lesiones endilgadas a F. T. D. e I. R. en perjuicio de L. R. E…"* (página 81) y entendió que concurrían realmente con el abuso sexual agravado, ello es, con el episodio atribuido a todos los imputados. De hecho, de la parte dispositiva no surge ningún punto relativo a los encausados C. P., R., L. y C. en lo que a las lesiones respecta, lo que sí ocurre con R. y D.

Consiguientemente y al no habérseles endilgado concretamente las lesiones sufridas por R. E., no es posible ingresar en el agravio que había formulado la fiscalía al apelar, en cuanto a *"la decisión de no haber extendido la responsabilidad por ese hecho hacia el resto de los cuatro acusados…",* en razón de lo dispuesto en los artículos 306 y 307 del Código Procesal Penal.

En todo caso y si el juez entiende que existe el estado de sospecha para intimarlos por ese hecho, habrá de concretar las ampliaciones respectivas y resolver lo pertinente; en caso contrario, el Ministerio Público Fiscal podrá formular la petición correspondiente en la etapa crítica de la instrucción.

De lo expuesto se concluye en que el recurso del Ministerio Público Fiscal ha sido erróneamente concedido (artículo 454, primer párrafo, del Código Procesal Penal).

El juez Mariano A. Scotto dijo:

Si bien la descripción de los hechos impuesta a todos los imputados como parte de "*un plan previo, con acuerdo de voluntades y roles*" permitiría inferir que las lesiones que sufrió R. E., atribuidas solo a R. y D., alcanzaron también a C. P., R., L. y C., cierto es que ello no surge con claridad, más aún si se atiende a que, finalmente, fueron procesados por ese suceso –que el juez de la instancia de origen consideró que concurría realmente (art. 55 del Código Penal) con el abuso sexual agravado- solo los dos primeros.

En ese contexto y a fin de despejar cualquier duda sobre el alcance de la imputación que pueda afectar el derecho de defensa y evitar futuros planteos nulificantes, es que adhiero a la propuesta del juez Cicciaro. (…)"

C. N. Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 9.325/2022, D., T. F. y otros s/ abuso sexual.
Rta.: 12/04/2022

Se citó: (1) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala III, c. 3406/2014/TO1/CNC1, "Acosta, Gastón Gabriel s/ robo de automotor con armas", rta.: 08/02/2018, con cita de Roxin, Claus. Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires: Thomson Reuters-Civitas, impreso por La Ley, 2014, t. III, p. 150. C.N.Crim. y Correc. y Sala VII, 3244/22 "Olivera, Luis Alberto s/ procesamiento", rta.: 24/02/2022. (2) De Luca, Javier A. y López Casariego, Julio. Delitos contra la integridad sexual. Buenos Aires: Hammurabi, 2009, p. 79. (3) obra citada, p. 108/109.

ABUSO SEXUAL.

Gravemente ultrajante en concurso ideal con abuso sexual agravado por su condición de hermano de la víctima, reiterado en un número indeterminado de oportunidades. Procesamiento.

Agravio: Dichos de la denunciante valorados de manera parcializada e inexistencia de una imputación específica ya que fue un relato general. Rechazo. Confirmación.

Expresiones que justifican la resolución adoptada. Damnificada que ha sido categórica al señalar que los hechos tuvieron lugar los fines de semana cuando el imputado iba al domicilio luego de la muerte de su padre. Relato de la madre en el que hizo referencia a haber presenciado una situación que le llamó la atención en la época de ocurrencia de los sucesos. Declaración de los hermanos de la víctima que fortalecen el relato de la denunciante por ser coincidentes en punto al momento y al modo del develamiento de los episodios de abuso; y porque, de alguno de sus testimonios se extrae que el imputado habría reconocido ciertos contactos sexuales aclarando que tuvieron lugar en el marco de una "relación", al tiempo que la víctima los describió como no consensuados. Hechos en los que se impone una especial atención al principio de amplitud probatoria, en razón de ocurrir en ausencia de testigos y de las exigencias que en ese sentido realiza la Ley n° 26.485. Afectación de la libertad de determinación de la damnificada para aceptar o rechazar una acción de contenido sexual sobre su cuerpo. Encuadre legal adoptado por el magistrado que es esencialmente provisorio y susceptible de variar con el devenir del proceso pero que resulta razonable y ajustado a las constancias de la causa. Acciones relatadas que, en el contexto denunciado, tienen contenido lascivo y abusivo.

"(…) no se pasa por alto que F. F. no pudo precisar detalladamente cuáles ni cuántos fueron los sucesos de agresión sexual que habría padecido desde la muerte de su progenitor ocurrida en el mes de marzo de 2012 hasta el año 2013, pero si fue categórica en señalar que acontecían cuando F. iba al domicilio de la calle Yerbal, todos los fines de semana y que consistían en manoseos sobre su cuerpo, afirmaciones que, junto a otros elementos de cargo, sustentan la hipótesis de cargo que se analiza.
En efecto, la nombrada declaró ante la fiscalía especializada que *"mi papá falleció en 2012. En el 2013 fue la última situación. Yo ya estaba en pareja con quien es actualmente mi esposo. J. quiso propasarse y yo le dije que no. Le corté las riendas y le dije que no. Que si el volvía a hacerme algo le iba a decir a mi pareja. Ahí se cortó la relación"*.
Asimismo, que "*durante este tiempo, después de que fallece mi papá J. vino a Yerbal. Venía todos los fines de semana. No recuerdo ninguna situación específica, pero sé que en una de estas ocasiones yo le puse el punto final que fue en 2013, cuando conocí a mi esposo. Ahí tomé coraje y le dije basta. Pero tengo vagas imágenes de que en ese período (desde el fallecimiento de mi papá en 2012 hasta el año 2013 en el que le puse punto final a todo) han pasado cosas en Yerbal".*
(…) Por su lado, M. I. N., madre de F. F., recordó haber presenciado una situación que le llamó la atención (…).
(…) Por lo demás, en consonancia con los argumentos del fiscal de cámara, se estima que lo manifestado por los hermanos de F., G. E., A. y V. F., y su medio hermano D. F., fortalecen el relato de la denunciante, pues fueron coincidentes en punto al momento y al modo del develamiento de los episodios de abuso; y porque, de alguno de sus testimonios se extrae que el imputado habría reconocido ciertos contactos sexuales que, si bien el imputado dijo habrían sucedido en el marco de una "relación" con F. F., la víctima los describió como no consensuados.
Frente a este panorama, y aun cuando se aprecia cierta indeterminación fáctica, no es menos cierto que el contexto de tiempo, modo y lugar imputado se halla definido, al menos con los alcances de esta instancia, de modo que la imposibilidad de precisión a la cual apuntó el recurrente, en principio, no hace a la inexistencia de los hechos. (…).
(…) Los cuestionamientos de la defensa vinculados con el posible consentimiento de la víctima y, en consecuencia, la ausencia de ánimo lascivo de parte del imputado, tampoco serán admitidos.

Contrariamente, una valoración integral de todos los elementos reunidos en el legajo echa por tierra la posibilidad de que las conductas denunciadas hubiesen sido consentidas. En tal sentido, F. F. fue categórica tanto al declarar en la fiscalía que no hubo relación ni consentimiento de su parte. (…).

(…) Por último, cabe señalar que, si bien el encuadre legal es esencialmente provisorio y susceptible de variar con el devenir del proceso, conforme surge de la valoración previamente realizada, la calificación legal adoptada por el juez de grado resulta razonable y ajustada a las constancias de la causa.

En tal sentido, al evaluar la agravante prevista en el artículo 119, párrafo segundo del Código Penal -gravemente ultrajante-, se tiene en cuenta que si bien la damnificada solo pudo recordar manoseos en su cuerpo o situaciones en las que F. -su medio hermano- mientras ella dormía "se metía en su cama", se trata de acciones que, en el contexto denunciado, tienen contenido lascivo y abusivo, de modo que por sus características (F. F. expuso que estos hechos se habrían extendido durante, al menos, un año, todos los fines de semana) resulta pertinente homologar la calificación discernida. (…)."

C. N. Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López.
c. 19.977/2021, F., J. I. s/ abuso sexual.
Rta.: 20/05/2022.

ABUSO SEXUAL.

Gravemente ultrajante y con acceso carnal en concurso real con amenazas coactivas reiteradas. Procesamiento. Confirmación.

Elementos reunidos que son suficientes para agravar la situación procesal del imputado. Relato de la damnificada idéntico en cada una de las oportunidades en las que brindo su versión. Testimonio que tuvo respaldo en los informes elaborados por la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN y por el profesional del Cuerpo Médico Forense, quienes dieron cuenta de que su relato resultó claro, con lógica organizada, sin alteraciones en el curso y contenido del pensamiento y sin exacerbaciones patológicas de la imaginación en sus verbalizaciones. Informe en el que se hizo mención a la dinámica vincular, enfatizándose en la asimetría de la pareja, el abuso de poder instalado de forma gradual a través de maltrato simbólico/psicológico, económico y sexual, lo que llevó a calificar la situación de la denunciante como de riesgo alto. Agravio referido a que la violencia doméstica suele producirse en un contexto de convivencia y que, en el caso, las partes no eran convivientes que corresponde rechazar toda vez que la normativa define el concepto de violencia doméstica como una de las varias modalidades existentes, excluyendo de manera explícita la obligatoriedad de la convivencia entre las partes (artículo 6 de la ley 26.485). Ausencia de lesiones genitales o marcas defensivas que no desacredita la existencia de los abusos sexuales denunciados, tampoco lo hace el hecho de que no haya presentado signo-sintomatología de victimización sexual, en tanto se concluyó que "sus verbalizaciones no presentaron exacerbación patológica de la imaginación: fabulación". Contexto relatado que permite considerar con probabilidad que ha existido un supuesto de abuso. Damnificada que no prestó un consentimiento libre sino que actuó en el marco de amedrentamiento y de una situación de abuso coactivo en función de la relación que tenía respecto del procesado que ha impedido que pueda resistir los embates dado el temor de sufrir un daño futuro. Situación que corresponde que sea debatida en el ámbito del juicio oral.

"(…) la defensa se agravia al considerar que la violencia doméstica suele producirse en un contexto de convivencia y, en el caso, las partes no eran convivientes.

No obstante, sobre el punto, es importante señalar que la Ley 26.485 define el concepto de violencia doméstica, como una de las varias modalidades existentes, excluyendo de manera explícita la obligatoriedad de la convivencia entre las partes.
Específicamente, su artículo 6°, establece que debe entenderse por "*...a) Violencia doméstica contra las mujeres: aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia; ...*" (el subrayado nos pertenece).
Finalmente, cumple señalar que la ausencia de lesiones genitales o marcas defensivas en el cuerpo de la damnificada no desacredita la existencia de los abusos sexuales denunciados, tampoco lo hace el hecho de que no haya presentado signo-sintomatología de victimización sexual, en tanto se concluyó que "*sus verbalizaciones no presentaron exacerbación patológica de la imaginación: fabulación"* (ver informe del licenciado C. del Cuerpo Médico Forense practicado respecto de C. H).
De igual modo se pronunció P. L. al indicar, respecto del testimonio de la damnificada, que "*su relato es verosímil, porque es sólido y no tiene incongruencias. Es consistente, coherente, se sostiene en el tiempo. C. no presenta ninguna patología que pueda tener alguna cuestión con el principio de realidad ... no tiene psicosis ni rasgos fabuladores; es una persona orientada en tiempo y espacio… su relato es verosímil, consistente y coherente*" (ver declaración del pasado 8 de noviembre).
En el contexto que relata la víctima, la relación que tenía en forma presunta con el indagado, cabe considerar con probabilidad, que ha existido un supuesto de abuso en tanto afectación al bien jurídico tutelado por la norma, la integridad sexual en cuanto libertad sexual de la víctima (1).
A estos fines en cuanto a la tipicidad objetiva de los sucesos investigados es dable juzgar que en éstos, la damnificada no ha prestado un consentimiento libre, del relato de ésta, corroborado por la prueba reseñada, surge que actuó en un marco de amedrentamiento y, a la vez, de una situación presunta de abuso coactivo en función de la relación que tenía respecto del procesado que ha impedido que pueda resistir los embates dado el temor de sufrir un daño futuro (2)
En suma, al evaluar la gravedad de la imputación, su verosimilitud frente a los agravios y defensa ensayada, se advierte que no existe en el legajo un supuesto de certeza negativa y, por tanto, es prudente que la cuestión sea debatida en el ámbito del juicio oral a la luz de los principios que lo nutren. (…)".

C. N. Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto.
c. 47.025/2021, M., S. R. s/ abuso sexual.
Rta.: 31/03/2022.

Se citó: (1) Buompadre, Jorge E. Delitos contra la integridad sexual-algunas observaciones a la ley 25.087 de reformas al Código Penal. D.J. 1999-3-732. (2) D' Alessio, Andrés J. (dir.); Divito, Mauro. A. (coord.). Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. Buenos Aires: La Ley, 2011, T. II, págs. 232 y 233.

ABUSO SEXUAL.

Procesamiento. Confirmación.

Elementos reunidos que son suficientes para desvirtuar la negativa en la que se mantuvo el imputado, debiéndose admitir cierta generalización, en torno a las circunstancias de tiempo y

lugar, por la naturaleza de los hechos y la temprana edad de la víctima al momento en que se habrían perpetrado los abusos. Hechos que corresponde sean ventilados en el amplio estadio del debate.

"(…) los elementos de convicción mencionados conducen, en esta etapa, a tener por desvirtuada la negativa en la que se mantuvo el imputado, ya que nada indica que su expareja tuviera el propósito de perjudicarlo antojadizamente, con mayor razón si se tiene en cuenta la circunstancia de que ésta se dirigió a buscar asistencia médica el mismo día en que A. G. D. P. le mencionara lo sucedido.
De otra parte, aunque no es posible soslayar la falta de detalles y la determinación concreta de las fechas en la que habrían ocurrido los episodios, teniendo en cuenta su naturaleza y la temprana edad de la víctima al momento en que se habrían perpetrado los abusos -como ya se dijo, cuando tenía tres años de edad-, debe admitirse cierta generalización en torno a las circunstancias de tiempo y lugar, sin que por ello pueda considerarse vulnerado el derecho de defensa del imputado (1). (…)".

C. N. Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich.
c. 34.328, D. P., C. s/ abuso sexual.
Rta.: 15/03/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 23.183/2018, "G., R. E. s/ procesamiento y embargo", rta.: 14/9/2020, entre otras.

ABUSO SEXUAL.

Sobreseimiento. Capacidad de la víctima que no era plena. Revocación. Procesamiento.

Hechos que corresponden que sean valorados en consonancia con el compromiso asumido por el Estado de prevenir, investigar, sancionar y erradicar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres y niñas estén involucradas. Estándar de prueba, a los efectos de demostrar la materialidad y responsabilidad del autor, que es distinto a los restantes tipos penales. Relato de la damnificada, informes emitidos en el marco del peritaje psicológico y testimonios de quienes acompañaban a la denunciante el día de los hechos que permiten descartar la hipótesis defensista que alude al consentimiento prestado. Víctima que al momento de los sucesos contaba con 16 años de edad y que esa noche había ingerido una gran cantidad de bebidas alcohólicas, pudiéndose sostener de acuerdo a la evidencia reunida que su capacidad no era plena. Inexistencia de una "negativa expresa" a mantener la relación sexual que no suplanta un consentimiento claro y válido, máxime si se tienen en cuenta las secuelas psicológicas que sufrió con posterioridad. Conducta que encuentra adecuación típica en la figura de abuso sexual con acceso carnal.

"(…) IV. *La jueza Magdalena Laíño dijo*:
a) Del hecho (…)
(…) el asunto será valorado en consonancia con el compromiso asumido por el Estado de prevenir, investigar, sancionar y erradicar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres y niñas estén involucradas, a través de la ratificación de la *"Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer"* y la *"Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belem Do Pará-"*, que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las Leyes 23.179, del 8 de mayo de 1985, y 24.632, del 13 de marzo de 1996. Además, en virtud del principio de amplitud probatoria contenido en el artículo 31 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*, del 11 de marzo de 2009.

No hay dudas de que el estándar de prueba que exige este tipo de delitos, a los efectos de demostrar su materialidad y la responsabilidad del supuesto autor es distinto a la de otros, ya que la mayoría de las veces se cometen en la intimidad. Pero ello no implica que la solitaria versión de la damnificada sea suficiente, pues la verosimilitud debe buscarse a través de otros parámetros que den sustento a la hipótesis de cargo. Es decir que se requiere mayor cautela a la hora de analizar la prueba.

En ese sentido recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dejó sin efecto la decisión de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal por considerar que las pruebas en la causa no habían sido examinadas bajo las pautas específicas que rigen para este tipo de casos y recordó el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1).

Asimismo, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional sostuvo que *"las causas relacionadas con situaciones de violencia de género y abuso sexual suelen tener lugar en la intimidad, exentas de las miradas de los terceros y que, debido a ello, rige el principio de amplitud probatoria (art. 31, ley 26.485). Así, reafirmó la posibilidad de emitir un pronunciamiento condenatorio con la declaración de un testigo único, siempre que la eventual condena se apoye en un riguroso examen de los dichos de la presunta víctima y de su correlato con evidencias externas que permitan corroborar la hipótesis acusatoria más allá de toda duda razonable"* (2). (…)

(…) no se encuentra controvertido que al momento de los hechos la víctima tenía tan solo 16 años de edad y que F. G. B. 25. Es decir, es 9 años mayor que ella.

Tampoco lo está que esa noche la nombrada había ingerido una gran cantidad de bebidas alcohólicas y que, pese a que no es posible determinar en qué medida afectó su capacidad de acción, cierto es que acorde a la evidencia reunida es dable presumir que no era plena. Lejos de ello, podemos inferir que estaba considerablemente reducida.

De ahí, que la hipótesis defensista no puede ser atendida. Suponer que el imputado, quien la superaba ampliamente en edad y, consecuentemente experiencia, pudo haber inferido que O. prestaba un consentimiento para mantener relaciones sexuales no luce verosímil.

En este punto debe hacerse particular hincapié en que la víctima ni siquiera llegó al vehículo donde se perpetró el acto por sus propios medios, sino que lo hizo porque estaba *"agarrada del hombro"* de aquel para poder caminar correctamente debido a su estado de ebriedad y mientras se concretaba el acto –es decir mientras B. la penetraba tras colocarse un preservativo– permaneció *"paralizada"* y no dijo absolutamente nada.

En este escenario, bajo ningún concepto puede interpretarse que brindó su anuencia para el acto porque accedió a ir con el indagado a su automóvil.

Entonces, en función a la prueba reunida –que en definitiva no ha sido controvertida– no es posible inferir, por ahora, que existió consentimiento por parte de I. O. Es que, en rigor de verdad, lo que no existió fue una *"negativa expresa"* a mantener la relación sexual, lo que de ninguna forma suplanta un consentimiento claro y válido que requiere una relación sexual. Máxime si se tienen en cuenta las secuelas psicológicas que la damnificada habría sufrido con posterioridad.

Así, por todo lo expuesto considero que la decisión adoptada en la instancia de origen no se corresponde con la prueba de indicios obrantes en el legajo y debe ser revocada, procediéndose a dictar un temperamento en los términos del artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación, en virtud del recurso que fuera oportunamente interpuesto.

Sobre el particular debo señalar que he sostenido, en consonancia con precedentes de esta Cámara (3) que esta alzada puede ejercer competencia positiva y dictar auto de procesamiento en caso de revocación de una falta de mérito o bien de un sobreseimiento (4).

No existe impedimento legal alguno para ello en la medida que se actúe habilitada por el recurso de la acusadora y sin exceder sus límites (art. 24, inciso 1° y 445 C.P.P.N. (5)).

b) <u>De la calificación legal</u>

La conducta que se le atribuye a F. G. B. halla su encuadre jurídico en la figura de abuso sexual

con acceso carnal, por la que deberá responder, *prima facie*, en calidad de autor (art. 45 y 119, tercer párrafo, del CP).
Sobre el tópico se recuerda que la doctrina ha establecido que *"el hecho se materializa cuando, mediando las circunstancias típicas a que se refiere el primer párrafo del art. 119 'hubiere acceso carnal por cualquier vía'"* (6).
Nótese que tal como se describió en el considerando anterior, el imputado habría accedido carnalmente a I. E. O. en el interior de su automóvil, para lo cual habría utilizado un profiláctico como medida de protección; todo mientras aquella estaba en estado de ebriedad. Acto que se concretó sin que O. haya podido brindar libremente su consentimiento.
Recordemos que lo que se preserva en estos delitos *"es la libertad sexual o el ejercicio de la sexualidad, el derecho a la disponibilidad del propio cuerpo en cuanto a su sexualidad y que es lo que se quiebra cuando se produce una agresión sexual"* (7). (…)
V. *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*:
Analizadas las constancias del legajo, por compartir en lo sustancial los fundamentos esgrimidos por la jueza Magdalena Laíño, adhiero a la solución propuesta. (…)".

C. N. Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucero.
c. 32.810/2020, B., F. G. s/ sobreseimiento.
Rta.: 31/05/2022

Se citó: (1) C.S.J.N., FRE 008033/2015/TO01/6/RH001, "Rivero, Alberto s/ abuso sexual", rto.: 3/03/2022, Fallos 345:140. (2) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala II, c. 59.737/2017, reg. 2.996/2020, "Tascón, Fernando Gabriel s/ recurso de casación.", rto.: 21/10/2020. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 21.999, "Roncati, Carlos Alberto y otros s/ recusación, nulidad, inconstitucionalidad", rta.: 15/09/2004, Sala IV, c. 2.119/2013, "Gonzalez Aldegani, Ariel P. s/ recurso de casación", rta.: 26/03/2014 y c. 40.426/2012, "C. G., F. A. s/ lesiones.", rta.: 18/06/2014, en todas voto del juez Bruzzone. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39.213/2017, "Lezcano, Leandro David s/ sobreseimiento.", rta.: 2/08/2018, y Sala I, c. 30.667/2011, "Aguirre, Sergio Walter y otro s/ sobreseimiento.", rta.: 30/12/2021, en ambas votos de la jueza Magdalena Laíño, entre muchas otras. (5) Palacio, Lino Enrique. El auto de procesamiento dictado por la Cámara de Apelaciones y la garantía constitucional de la defensa en juicio. L.L. 1995-B-599, AR/DOC/11909/2001, y Tassara, Lucas. Las decisiones de mérito dictadas por una Cámara de Apelaciones. L.L. 2003-E-71 y en Suplemento Penal 2003, pág. 40, AR/DOC/10281/2003. (6) D' Alessio, Andrés José (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. 2da. ed. act. y ampl. Buenos Aires: La Ley, 2011, T. II, pág. 245. (7) De Luca, Javier A. (dir.); López Casariego, Julio (coord.). Delitos Contra la Integridad Sexual. Buenos Aires: Hammurabi, 2009, págs. 28/29 y Donna, Edgardo Alberto (dir.). Derecho Penal. Parte Especial. 2da. ed. act., Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2003, T. I, pág. 529.

ABUSO SEXUAL.

Sobreseimiento. Defensora Pública de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal que, en representación de la menor de edad, recurrió la resolución. Recurso admisible. Revocación. Falta de mérito.

Sobre la Admisibilidad: Vocal Laíño: Recurso procedente. Interés en el caso conforme lo establece el artículo 43 de la Ley 27.149 (Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación). Necesidad de resguardar la tutela judicial efectiva y el derecho de los niños a ser oídos (artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, C.I.D.H., caso "Furlán y Familiares vs. Argentina" rta. el 31/8/2012; Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II, Causa Nº 13-05502199-0/1, "F. c/Buenanueva Aballay, Manuel Adrián p/Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar s/ recurso de casación", rto. 4/8/2021; C.S.J.N., A. 777. XLVII. RHE, "Arteaga Catalan, Ricardo Belarmino s/ abuso sexual -Causa nº 24114/09-", rto. 27/11/2014 y M. 73. XLVII. RHE, "M. D.

S. F. y otra c/ s/ ordinario s/ nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos", rto. 26/09/2012, Fallos 335:1838. Vocal Lucero: Defensora de Menores e Incapaces que se encuentra habilitada a recurrir (artículo 12 Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 27 de la Ley 26061 y CnCrim.Corr., Sala I, causa Nº 13049/2018, "V., J. A. s/ sobreseimiento y parte querellante", rta. 28/2/2020.
De la situación procesal: Necesidad de llevar a cabo una seria de medidas, previo a resolver la situación procesal.

"(…) Admisibilidad.
a) *La jueza Magdalena Laíño dijo*:
Como cuestión preliminar debo dejar sentado porqué -desde mi perspectiva- la impugnación interpuesta por la Defensora de Menores e Incapaces resulta formalmente admisible. La Ley 27.149 (Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación) regula sus funciones en el artículo 43, en el que, además, establece como deberes y atribuciones específicos: "*...f) Ser parte necesaria, en el ámbito penal, en todo expediente que se forme respecto de una persona menor de edad, autor o víctima de delito, conforme las leyes pertinentes para su protección integral (...) i) Instar el agotamiento de las vías recursivas a fin de propender a la mejor solución jurídica para sus defendidos o asistidos"*, de modo que su interés en el caso resulta, a esta altura, innegable.
No obstante, lo que termina por sellar la suerte de la cuestión es la imperiosa necesidad de resguardar derechos convencionalmente reconocidos, como la tutela judicial efectiva y el derecho de los niños a ser oídos.
La "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre", en su artículo 18 dice "*Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentas consagrados constitucionalmente"*.
Más específicamente, el artículo 12 de la "Convención sobre los Derechos del Niño" establece: "*1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez.*
2.- Con tal fin: se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional" -el subrayado me pertenece-.
En relación a estas cuestiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que *"El Tribunal reitera que el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de este y no redunde en perjuicio de su interés genuino. De manera específica, la Observación General No. 12 de 2009 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas resaltó la relación entre el 'interés superior del niño' y el derecho a ser escuchado, al afirmar que 'no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [(interés superior del niño]) si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida"* (1).
Además, que *"(...) los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía persona. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación*

de este, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Igualmente, el Tribunal recuerda que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta (…)" (cfr. precedente citado). Con lo cual, es evidente que tal magnitud de protección no se satisface simplemente con una intervención formal y limitada del representante de sus intereses en un proceso como del que aquí se trata.

La legitimación para hacer uso de la vía recursiva en el caso, en definitiva, es el modo de cristalizar esta obligación de reconocer judicialmente y tutelar judicialmente este interés superior del niño, niña o adolescente al que se refieren los instrumentos internacionales, pues son sus derechos los que están en riesgo de vulneración. Máxime desde que ello también tiene correlato en las previsiones de la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (2)

En esta misma dirección, también en el ámbito interno federal, se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en precedente "*Arteaga"*, al asentar categóricamente que ante la perspectiva de frustrar la revisión de una decisión cuestionada por ser contraria a los derechos de una menor de edad presuntamente víctima de un delito contra su integridad sexual, necesariamente debía prevalecer el "*interés superior del niño"*. Ello, en tanto "*…los órganos judiciales han de aplicar las normas analizando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de éstos puedan verse afectados por las decisiones y medidas que se adopten (Fallos 331:22047, entre muchos otros)"* (3).

Para mayor certeza, en otros casos también ha dicho que cuando se trate de resguardar el interés superior del niño *(…) atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (conf. Fallos 324:122 y 327:2413 y 5210)…"* (4).

En definitiva, es evidente que brindarle al menor víctima un procedimiento judicial breve y sencillo no es suficiente para cumplir debidamente con los compromisos asumidos internacionalmente. Por el contrario, el resguardo de su interés superior debe procurarse a cuyo fin se impone una interpretación superadora y dinámica.

Bajo estos fundamentos es que propongo declarar formalmente admisible la impugnación e ingresar sobre el estudio del fondo de la cuestión.

Así voto.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

Coincido en lo sustancial con el voto de la jueza Magdalena Laíño.

En la causa "*V., J.A. s/ sobreseimiento/parte querellante*" (5), a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad, he desarrollado los motivos por los que entiendo que la Defensora de Menores e Incapaces está habilitada a recurrir en representación de un menor de edad el sobreseimiento del imputado.

Aun cuando el código adjetivo no regule expresamente la situación en estudio, lo cierto es que el derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes -art. 12 de la CDN- posee rango constitucional y prevalece al ordenamiento procesal.

Además, el art. 27 de la Ley 26.061 describe las garantías mínimas que se deben respetar tanto en el ámbito administrativo, como judicial, reconociendo expresamente el derecho al recurso.

Así voto.

V.- *De la situación procesal de F. Y. R. Z.*

La jueza Magdalena Laíño dijo:

Frente a la gravedad del suceso denunciado, edad de los implicados y el conflicto suscitado con posterioridad con las progenitoras de Y. A. Z. y F. Y. R. Z., entiendo que es preciso realizar una serie de medidas, previo a resolver su situación procesal -sea que, finalmente, corresponda su

procesamiento o su desvinculación-.
(…) *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:*
Estimo que las medidas sugeridas por la jueza Magdalena Laíño permitirán esclarecer lo acontecido, motivo por el cual adhiero a su voto. (…)".

C. N. Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucero.
c. 2.846/2021, R. Z, F. Y. s/ sobreseimiento.
Rta.: 08/03/2022.

Se citó: (1) Corte I.D.H., caso N° 12.539, "Furlán y familiares vs. Argentina", rta.: 31/08/2012. (2) S.C.J.P.J. Mendoza, Sala II, c. 13-05502199-0/1, "F. c/ Buenanueva Aballay, Manuel Adrián p/ incumplimiento de los deberes de asistencia familiar s/ recurso de casación.", rta.: 4/08/2021. (3) C.S.J.N., A. 777. XLVII. RHE, "Arteaga Catalán, Ricardo Belarmino s/ Abuso sexual - Causa Nº 24.114/09-", rto.: 27/11/2014, Fallos 335:2307. (4) C.S.J.N., M. 73. XLVII. RHE, "M. D. S. R. y otra s/ Ordinario s/ nulidad de sentencia e impugnación declaratoria de herederos.", rto.: 26/09/2012, Fallos 335:1838, considerandos 12 y 16. (5) C. N. Crim. y Correc., Sala I, c. 13.049/2008, "V., J. A. s/ Sobreseimiento y parte querellante.", rta.: 28/02/2020.

ACCIÓN CIVIL.

Rechazada. Presentación realizada dentro del plazo previsto por la norma. Revocación. Tener por actor civil al querellante. Magistrado que rechazó el pedido de la querella de ser tenido por actor civil al considerar que debió introducir la cuestión antes de la vista corrida a tenor del artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación. Presentación realizada dentro del plazo previsto por la norma (artículos 90 y 93 del Código Procesal Penal de la Nación).

"(…) El asunto sujeto a discusión encuentra respuesta expresa en el artículo 90 del Código Procesal Penal de la Nación, que establece que "*La constitución de parte civil podrá tener lugar en cualquier estado del proceso hasta la clausura de la instrucción. Pasada dicha oportunidad, la constitución será rechazada sin más trámite, sin perjuicio de accionar en la sede correspondiente*".
Acerca de la interpretación de esa norma con la del artículo 93 siguiente, que dispone que "*El actor civil deberá concretar su demanda dentro de tres días de notificado de la resolución prevista en el artículo 346*", arroja luz la doctrina en cuanto señala que "*Literalmente aplicados los preceptos, entonces, podría llegarse a la absurda y contradictoria interpretación de que el actor civil se hallase en condiciones de solicitar intervenir en el proceso, constituyéndose como tal, en un estadio en el que le sería ya imposible concretar la demanda. Dos soluciones extremas ofrece la incongruencia: a. Entender que el art. 90 implica trasladar el momento de formalización de la demanda a aquél previo al de la elevación a juicio, lo que propiciamos. b. Entender que el art. 93 produce el efecto inverso, esto es que restringe el aludido límite (el de la presentación), solución que cabe desechar*" (1).
Más adelante, en dicha obra, se menciona el acierto de Darritchón en cuanto a que "*la única oportunidad lógica para que el actor civil deba expedirse efectuando la demanda es desde el momento en que el requerimiento fiscal ha quedado consolidado*", *luego del trámite del art. 348 y ss.; o sea, cuando la realización del debate es un hecho procesalmente establecido [CCC, Sala V, JA, 2001-II-659; CCC, Sala VII, JA, 2001-II-660; JPBA, 111-9-22; CCC, Sala IV, JA, 1999-IV-668; en contra, CCCF, Sala I, LL, 2004-B-674]*", pues "*…sería ilógico que debiendo el actor civil concretar su demanda en el momento previo a la clausura de la instrucción, no pudiera presentarse hasta entonces como tal. El trámite alternativo que prevé el art. 215 no constituye óbice a este criterio. Este, por otra parte, respeta la regla que veda la interpretación restrictiva de los derechos atribuidos por el Código (art. 2º)*".

Cabe añadir que la solución que aquí se propicia se adecua a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que "… *en el proceso interpretativo en materia penal debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos*" (2).
Por último, se tiene también en consideración que el artículo 1774 del CCCN establece que "*la acción civil y la acción penal resultantes del mismo hecho pueden ser ejercidas independientemente. En los casos en que el hecho dañoso configure al mismo tiempo un delito del derecho criminal, la acción civil puede interponerse ante los jueces penales, conforme a las disposiciones de los códigos procesales o las leyes especiales*" (…).

C. N. Crim. y Correc., Sala IV, López, Rodríguez Varela.
c., 74.449/2018, GORODISCH, Diego s/ falta de acción.
Rta.: 26/05/2022

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 1. Artículos 1-173. 5ta. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2013, comentario al art. 90. (2) C.S.J.N., 001574/2014/RH001, "Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario", rto.: 03/05/2017, Fallos 340:549.

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

Fiscal que recurre la negativa del magistrado de detener y convocar en declaración indagatoria y devolver las actuaciones en los términos del artículo 196 bis del CPPN. Revocación.

Decisión de convocar o no a prestar declaración indagatoria a un imputado que si bien es discrecional de la judicatura y la medida de coerción solicitada está vinculada a ese acto procesal, las particularidades del caso permiten sostener que asiste razón al recurrente. Magistrada que omitió expedirse concretamente respecto del planteo relacionado a la situación del imputado quien habría sido identificado como el integrante de la asociación ilícita y, a su vez, devolvió de forma inadecuada el expediente en los términos del artículo 196 bis del CPPN cuando la fiscalía formuló una acusación concreta contra una persona determinada.

"(…) III. Si bien la decisión de convocar, o no, a prestar declaración indagatoria al imputado es discrecional de la judicatura (1) y la medida de coerción personal solicitada por el Ministerio Público Fiscal está vinculada a ese acto procesal, las particularidades del caso a estudio permiten afirmar que asiste razón a la parte recurrente en tanto la magistrada de grado omitió expedirse concretamente respecto del planteo relacionado a la situación de C. D. S., quien habría sido identificado como el integrante de la asociación ilícita que se daba a conocer con el pseudónimo "S.".
Frente a ello, más allá de que también luzca inadecuada la devolución de los actuados en los términos del artículo 196 *bis* del catálogo adjetivo –dado que la fiscalía formuló una acusación concreta contra una persona determinada–, corresponde revocar la decisión impugnada y devolver los actuados a la instancia de origen para su oportuno tratamiento. (…)".

C. N. Crim. y Correc., Sala V, López, Pinto.
c. 38.609/2018, SOSA, Claudio Damián s/ asociación ilícita.
Rta.: 03/02/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala V, c. 12.832/2010, "Ramírez, Facundo A. y otros s/ nulidad", rta.: 17/12/2019.

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

Fiscalía que recurre la resolución por la cual el magistrado no hizo lugar a su pedido de desestimación de la denuncia por inexistencia de delito y ordenó devolver las actuaciones en virtud de la delegación efectuada en los términos del artículo 196 bis del Código Procesal Penal de la Nación. Revocación.

Devolución del expediente para profundizar la investigación o bien proceder a su reserva que no puede convalidarse. Ministerio Público Fiscal que ha fijado su postura. Magistrado que no ha puesto en crisis la validez del dictamen. Víctima que debe ser notificada para darle oportunidad, a su tiempo, de ejercer las facultades que le acuerdan los artículos 80 y 180, 3er. párrafo del CPPN (cfrme. Ley 27.372).

"(…) Si el representante del Ministerio Público Fiscal ha fijado una postura en el expediente, el magistrado no puede compelerlo a realizar medidas de prueba en tanto "*no actúa como auxiliar del juez cuando* [la causa] *le ha sido delegada, sino como órgano encargado del proceso*" (1). Más aun cuando no se ha puesto en crisis la validez del dictamen aludido.
Tampoco la reserva del expediente por el Fiscal, como lo propone el *a quo,* es procedente en casos donde aquél considera atípico el hecho, tal como ocurre en el presente (2), ni resulta en un vía pretoriana forzada por esa opinión, en tanto una eventual desestimación con expresión de los motivos del criterio contario del juez de la instrucción –y no la mera manifestación de los límites del acusatorio- guardaría la debida logicidad y cumpliría acabadamente con la previsión del art. 123 del CPPN; ello sin perjuicio del reflejo nominal en la parte dispositiva en la que bien puede aclararse que se trata de una inexistencia de delito postulada por el fiscal.
Por todo lo dicho, y más allá de la notificación a la víctima para darle oportunidad, a su tiempo, de ejercer las facultades que le acuerdan los artículos 80 y 180, 3er párrafo del CPPN (cfrme. ley 27.372) (…)".

C. N. Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, Rodríguez Varela.
c. 1.784/2022, N.N. s/ estafa.
Rta.: 23/03/2022

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala IV, c. 11.880/2019, "R. H., E. A. s/ delegación", rta.: 1/07/2020 y c. 15.050/2021, "R. R., E. N. s/ delegación", rta.: 10/05/2021, entre otras. (2) Navarro, Guillermo Rafael, Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2013 T. II, pág. 157.

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

Recurso de apelación interpuesto por el fiscal contra el decreto por el cual se rechazó su solicitud de desestimación por inexistencia de delito y se le devolvió las actuaciones. Revocación.

Magistrado que debió limitar su actividad jurisdiccional al control de legalidad y razonabilidad del dictamen. Ministerio Público que, durante la primera etapa del procedimiento, es el titular exclusivo de la acción penal. Afectación del principio acusatorio. Ausencia de acusador particular. Resolución en la que no se hizo referencia a que el dictamen no supera el control pertinente surgiendo sólo su disconformidad.

"(…) más allá de la opinión que pudiera tener el magistrado en relación con la relevancia típica de las conductas denunciadas, lo cierto es que, recibido el pedido de desestimación postulado por la representante del Ministerio Público Fiscal, su actividad debió limitarse -como argumenta la recurrente- al control de legalidad y razonabilidad de la pretensión.

Ello así, en tanto el art. 120 de la C.N. establece que el Ministerio Público Fiscal es un órgano independiente con autonomía funcional, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, función que actualmente se encuentra regulada en los arts. 1° y 3° de la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal -27.148-; así como en el art. 5 del actual ordenamiento procesal, en cuanto fija que es aquel quien ejerce la acción penal pública.
De este modo, durante la primera etapa del procedimiento es dicho ministerio el titular exclusivo de la acción penal (arts. 71 y 72, C.P.), de manera tal que toda decisión que importe el inicio o la continuación de la instrucción, pese al desinterés de esa parte en un dictamen que supere el control de legalidad y razonabilidad propio de tal acto, importaría una intromisión del ámbito jurisdiccional en la función acusadora, reservada a dicho órgano, cuya independencia ha sido expresamente dispuesta en las normas mencionadas. Lo contrario, afectaría el principio acusatorio -tal como fue postulado en el fallo "Quiroga" de nuestro máximo tribunal-, la independencia de los poderes, el debido proceso y la defensa en juicio (arts. 1°, 18, 33 y 116, C.N.).
Por ello, ante la ausencia de acusador particular, el órgano jurisdiccional se encuentra facultado -exclusivamente- para realizar un control negativo de legalidad y fundamentación del dictamen de la fiscalía (art. 69, del CPPN.), superado el cual, debe resolver en consecuencia, ateniéndose a lo que allí se propicia.
En consecuencia, la decisión del magistrado de no hacer lugar a la desestimación postulada y devolver las actuaciones a la Fiscalía luce improcedente.
Ello, siempre que el examen de razonabilidad que debe formularse en los términos del artículo 69 del Código Procesal Penal se vincula con la logicidad interna del dictamen analizado. Así, en tanto no se advierte que el magistrado haya entendido que esa pieza no superara el control pertinente -pues de la decisión recurrida sólo surge su disconformidad, por las razones allí expuestas- corresponde revocar la decisión recurrida (1) (…)".

C. N. Crim. y Correc., Sala V, López, Pociello Argerich.
c. 6.966/2022, N.N. s/ estafa.
Rta.: 13/04/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 28.594/2020, "Naumowicz, Mariela Erica s/ delegación fiscal", rta.: 18/08/2020.

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

Secuestro de un vehículo. Medida de carácter irreproducible. Facultad exclusiva del juez. Revocación.

Fiscal que recurre el auto por el cual el magistrado señaló que ordenar el secuestro de un vehículo no era de su resorte exclusivo por tramitar las actuaciones bajo las prescripciones del artículo 196 bis del CPPN por lo que nada debía proveer al pedido en ese sentido realizado. Medida que es de carácter irreproducible y, en consecuencia, de exclusiva facultad del juzgador.

"(…) disentimos con el temperamento adoptado en la instancia de origen y se hará lugar a los agravios introducidos por el fiscal, en tanto la orden de secuestro es una medida de carácter irreproducible y, en consecuencia, de exclusiva facultad del juzgador (art. 213, inciso "c", del CPPN).
Al respecto, prestigiosa doctrina tiene dicho que "*Por ser prueba irrepetible, no puede ser llevada a cabo por el fiscal, ni aun en las hipótesis del art. 196 bis*" (1) (…)."

C. N. Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto.

c. 49.546/2021, N.N. s/ robo agravado.
Rta.: 26/05/2022.

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 4ta. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2010, T. 2, pág. 268.

ACUERDO DE CONCILIACIÓN.

No homologado. Confirmación. Disidencia: Revocación. Hacer lugar. Homologar.

Vocal Lucero: Supuesto de disponibilidad de la acción penal que no puede prosperar si no cuenta con un dictamen fiscal favorable, que sea fundado y supere el control de legalidad y razonabilidad. Caso que involucra un delito patrimonial sin grave violencia sobre las personas (art. 34 del mismo cuerpo normativo). Fiscalía que argumentó la negativa en cuestiones de política criminal, refiriendo que el imputado registraba numerosas condenas -habiendo sido declarado reincidente- que desaconsejaban la aplicación del instituto pretendido. Dos de las condenas impuestas que tornan razonable el criterio esgrimido por el fiscal.
Vocal Scotto: Dictámenes en los que se expusieron argumentos que contienen un desarrollo que, puede compartirse o no, pero que no se apartan de la ley aplicable ni de las constancias de la causa, por lo que se encuentran suficientemente motivados. Confirmación.
Disidencia: Víctima que ha referido que no tiene interés en continuar con la acción penal y menos aún, arribar a un castigo y, al ser preguntado por el magistrado, expresó su entera conformidad. Aceptación de la reparación integral ofrecida en forma libre y voluntaria. Anuencia del Ministerio Público Fiscal para acceder a la causal en estudio que no es vinculante. Fiscalía que debe tener en consideración los intereses de las víctimas. Desacuerdo entre el fiscal y la víctima que, dadas las características del hecho imputado -que se encuentra alcanzado por los supuestos normados en el artículo 34 de la ley 27.063 (redacción conforme Ley 27.482 y Decreto Reglamentario 118/2019)-, no constituye un obstáculo por no ser vinculante. Revocación. Hacer lugar. Homologar.

"(…) *III. El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*: (…).
(…) he sostenido en anteriores pronunciamientos, la conciliación es un supuesto de disponibilidad de la acción penal por parte de su titular (arts. 25 y 30, inc. c, del CPPF), y por tanto, dicho instituto no puede prosperar si no cuenta con un dictamen fiscal favorable, que sea fundado y supere el control de legalidad y razonabilidad. Ello aún en los casos en que, como en el presente, se trate de delitos patrimoniales sin grave violencia sobre las personas (art. 34 del mismo cuerpo normativo), en tanto la fiscalía se base en cuestiones de política criminal (1).
En estos actuados, la Sra. representante de la vindicta pública ha sostenido expresamente que el motivo de su oposición se basó en una cuestión de política criminal. Expuso que, a su criterio, las numerosas condenas que registra J. Robles desaconsejan esta forma anticipada de conclusión del proceso.
Ello pues, el encausado, en el año 2016 fue declarado reincidente y registraría en su haber, al menos siete condenas (cfr. certificación efectuada el 7 de febrero del 2022) lo que implica que, pese a las advertencias que representaron tales sanciones, el imputado Robles se vio nuevamente involucrado en las presentes actuaciones, por lo que existe un interés público en perseguir penalmente al acusado, más allá de que el art. 34 del Código Procesal Penal Federal, no contemple como exigencia la ausencia de antecedentes condenatorios para la procedencia de la conciliación
En consecuencia, sin perjuicio de destacar que varias de las condenas señaladas por el Ministerio Público Fiscal han caducado a todos sus efectos, dado que cinco de las siete que se han certificado fueron dictadas y cumplidas entre los años 2003 y 2010, la existencia aquéllas resueltas el 11 de mayo de 2011 y el 15 de febrero de 2016, en la que Robles fue declarado

reincidente, tornan razonable el criterio de política criminal que se ha fundamentado y ha sido acompañado por el Sr. Fiscal General en esta instancia, satisface el control jurisdiccional ya mencionado, propongo que se confirme, con costas de alzada, el auto apelado en todo cuanto ha sido materia de recurso. (…).

El juez Mariano A. Scotto dijo:

Comparto el criterio de mi colega Lucero, pues, en el caso, el Fiscal General manifestó su oposición a la aplicación del instituto de la conciliación, brindando para ello fundamentos relacionados con cuestiones de política criminal.

Dicho dictamen, al igual que los argumentos que desarrolló la auxiliar fiscal en la audiencia celebrada en la instancia de origen, a mi juicio, contiene un desarrollo que puede compartirse o no, pero que no se aparta de la ley aplicable ni de las constancias de la causa, extremos que imponen considerarlo suficientemente motivado (CPPN, art. 69) y, consecuentemente, conducen a confirmar el pronunciamiento apelado en cuanto dispuso no homologarlo.

En efecto, 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" (5). 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" (6).

Por ello, frente a la expresa oposición manifestada por el Ministerio Público Fiscal en ambas instancias, entiendo que la resolución debe ser homologada (…)".

La jueza Magdalena Laíño dijo:

(…) El acuerdo fue expuesto en la audiencia celebrada el 17 de febrero de 2022, y además de la conformidad expresa del damnificado, se cuenta con la aquiescencia del imputado, dado en presencia de su abogado, Dr. Leandro Kabakian, ante el Sr. juez de la causa.

Tal como lo expusiera en otras ocasiones (2), no puedo dejar de señalar -a contrario de lo que resuelto por el a quo- que no considero vinculante la anuencia del Ministerio Público Fiscal para acceder a la causal de extinción de la acción impetrada. En esta empresa, no debe soslayarse que la Fiscalía debe tener en consideración los intereses de las víctimas, tan es así que el inciso f) del art. 9 de la Ley 27.148 pone en cabeza del Ministerio Público, dar amplia asistencia y respeto, debiendo dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima.

En sentido similar se ha expedido el Dr. Hernán López al afirmar que "en tanto las partes pretenden dar por concluido el conflicto penal sin que la Fiscalía fundamente su posición en cuestiones de política criminal que justifiquen sostener la pretensión punitiva del Estado mediante el impulso de la acción penal, convalidar lo decidido en la instancia de grado estaría en el límite de elevar a juicio oral y público una causa donde no existe ni tan siquiera un "caso" que merezca ser tratado, más allá de la mera confirmación de la realización de una conducta prevista típicamente." (3).

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

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

De lo expuesto se infiere que la opinión del Ministerio Público Fiscal cuando se contraponga con la de víctima y se den los supuestos del art. 34 no será vinculante, lo cual a su vez se condice con los derechos reconocidos a la víctima en el Capítulo III art, 5° incisos "k" y "ñ", y art. 7 inc. "a" de la ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (Ley 27.372) (4). (…).

C. N. Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto, Laíño (en disidencia).
c. 5.350/2022, ROBLES, J. E. s/ rechazo acuerdo de conciliación.
Rta.: 18/04/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 22.173/2017, "López Garrido, Eliana Ada Rosa. s/ sobreseimiento.", rta.: 26/03/2021, y su cita; C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala I, c. 45.815/19, reg. 2.672/20, "Fernández", rta.: 3/07/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 66.939/2014, "Ferraro, José s/ extinción acción", rta.: 13/03/2019 y c. 32.109/2018, "Mastrostéfano, María Alejandra y otros s/ conciliación", rta.: 19/06/2020. (3) C. N. Crim. y Correc., Sala V, c. 16.244/2019, "Echarren, Oscar A. s/ conciliación", rta.: 23/09/2019. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 768/2019, "Birman, Ezequiel. s/ extinción de la acción", rta.: 25/10/2019, (5) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala II, c. 25.872/2015, "V.A., B. A. s/ recurso de casación", rta.: 22/05/2017, voto del juez Eugenio C. Sarrabayrouse, al que adhirieron los jueces Daniel Morin y Luis Fernando Niño. (6) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala I, c. 43.844/2010, "Eiroa, Ignacio", rta.: 13/03/2019, voto del juez Pablo Jantus, al que adhirieron los jueces Jorge Rimondi y Patricia Marcela Llerena.

ACUERDO DE CONCILIACIÓN.

No homologado. Procesamiento. Confirmación.

Audiencia de conciliación en donde las defensas de los imputados manifestaron que, en atención a la calificación legal asignada al hecho y al consentimiento de la víctima, la conciliación aparecía como apropiada para la solución, transitando los términos del convenio por una disculpa con el damnificado, no contactarlo y/o acercarse en lo sucesivo a él ni a su familia por ningún medio y una reparación dineraria por la suma de cien mil pesos, más otros veinticinco mil para su letrado, en concepto de honorarios. Damnificado que aceptó los términos. Ministerio Público Fiscal que no prestó su conformidad fundando la negativa en razones de política criminal, por la gravedad y características del suceso, como también por los antecedentes que registraban los involucrados.
Vocal Seijas: Fundada oposición del Ministerio Público fiscal que es vinculante y no puede ser impuesta unilateralmente por los encartados y la víctima mediante un acuerdo conciliatorio.
Vocal Lucini: Imputados a quienes se les indilga un hecho de contenido patrimonial pero en el que se ha corroborado, por sus características, que hubo violencia. Caso en el que no se encuentran presentes las previsiones dispuestas por el legislador para hacer lugar a lo solicitado. Cuadro cargoso reunido, con el grado de provisoriedad que requiere esta etapa, que acredita la participación de los imputados en el evento bajo análisis.

"(…) II. Respecto a la no homologación del acuerdo conciliatorio entre los imputados y la víctima:
El juez Alberto Seijas dijo: (…) se le atribuye a los encausados un delito de acción pública (artículo 71 del Código Penal), por lo que su titular es el representante del Ministerio Público Fiscal. La fundada oposición a deponer su ejercicio (artículo 30 CPPF) es vinculante y no puede ser impuesta unilateralmente por los encartados y la víctima mediante un acuerdo conciliatorio, pues en los casos en que el legislador previó la posibilidad de convertir la acción de pública en privada lo hizo expresamente (artículo 33, CPPF; -1-).
Por lo expuesto, voto por confirmar la decisión del juez *a quo* en cuanto a que no homologó el acuerdo conciliatorio aportado en autos, y en consecuencia proceder a analizar la situación procesal de M. Á. S., A. O. y P. A. U.
(…) *El juez Julio Marcelo Lucini dijo:* (…) Si bien el delito por el cual los imputados fueron procesados es uno contra el patrimonio, lo cierto es que se ha corroborado una circunstancia de grave violencia por las características del suceso investigado.

Véase que en el hecho, intervinieron cuatro sujetos que durante la madrugada intentaron ingresar a una vivienda ocupada forzando el portón de entrada y luego, mediante la utilización de una llave falsa. Además tenían guantes y gorros de lana, entre otras cosas, para obstaculizar su posterior identificación, y un vehículo estacionado para asegurar su huida, lo que indica que no se trató de un asalto improvisado, tal como indicó la fiscalía.
De ese modo, no se advierte motivo para apartarse de ese alcance, ni la parte introduce alguno que revele alguna situación excepcional.
Se ha sostenido que "El límite de la operatividad substancial del instituto estará dado por el hecho punible comprendido en la pretensión punitiva. La ley refiere que debe tratarse de (…) delitos de contenido patrimonial pero 'sin grave violencia sobre las personas' (…) Con esa expresión, damos por entendido que el legislador ha querido referirse a los 'delitos contra la propiedad', regulados a partir del art. 162 del CP, en tanto no se hubiera verificado violencia en su desarrollo o, verificada, en tanto no haya sido 'grave'. Si por violencia debe entenderse la 'fuerza e intimidación' (art. 276, CCN) quedan comprendidas la 'fuerza irresistible y las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente' (art.cit), siempre que, como se dijo, no hayan sido 'graves'." (2).
Así, teniendo en cuenta que no se encuentran presentes las previsiones dispuestas por el legislador en la norma citada, coincido con la solución propuesta por el juez Alberto Seijas. (…)".

C. N. Crim. y Correc., Sala de Feria A, Seijas, Lucini.
c. 54.654/2021, URQUÍA, Adrián Omar y otros s/ procesamiento.
Rta.: 07/01/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 9.808/20, "Pavón, Mario Alberto s/ conciliación", rta.: 01/07/2020. (2) Daray, Roberto R. (dir). Código Procesal Penal Federal, Análisis doctrinal y jurisprudencial. 2da. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2019, T. 1, pág. 165.

ACUERDO DE CONCILIACIÓN.

No homologado. Representante del Ministerio Público Fiscal que expuso fundadamente los motivos por los cuales considera que no es procedente la homologación del acuerdo conciliatorio presentado. Imputados procesados por falso testimonio y falsa denuncia. Confirmación.

Representante del Ministerio Público Fiscal que expuso fundadamente los motivos por los cuales considera que no es procedente la homologación del acuerdo conciliatorio presentado precisando que los delitos por los cuales se encuentran procesados los imputados -falso testimonio y falsa denuncia- no se compensan con una reparación económica ya que el bien jurídico protegido en sendas hipótesis delictivas resulta ser el correcto despliegue de la administración de justicia, por lo cual la oferta de pago no posee entidad alguna para tener por conciliados los intereses de las partes involucradas. Implementación del instituto a partir del art. 34 del Código Procesal Penal Federal que impide hacer lugar a un supuesto en el cual el fiscal se opone en forma por demás fundada a la petición de la defensa y de la víctima.

"(…) Este Tribunal ya se ha expedido en torno a si procede o no la conciliación como causal de extinción de la acción penal cuando no se cuenta con el consentimiento de la representante del Ministerio Público Fiscal (1).
Así, se tiene dicho que el acuerdo del Fiscal y de la víctima son dos requisitos ineludibles que se exigen para que la conciliación opere como causa de extinción de la acción penal. La implementación de este instituto a partir del art. 34 del C.P.P.F. impide hacer lugar a un supuesto en el cual el fiscal se opone en forma por demás fundada a la petición de la defensa y de la víctima.

Bajo tales consideraciones, se advierte que en el caso la representante del Ministerio Público Fiscal expuso los fundados motivos por los cuales consideró que no resultaba procedente la homologación del acuerdo conciliatorio presentado por los imputados J. E. Mansilla y L. P. Ayala con T. A. E. y C. A. R. (ver acta de conciliación del 1° de febrero de 2022).
En este sentido, precisó que los delitos por los cuales Mansilla y Ayala se encuentran procesados -falso testimonio y falsa denuncia- no se compensan con una reparación económica ya que el bien jurídico protegido en sendas hipótesis delictivas resulta ser el correcto despliegue de la administración de justicia, por lo cual la oferta de pago no posee entidad alguna para tener por conciliados los intereses de las partes involucradas.
En definitiva, sostuvo que en este supuesto no se encuentran configurados los extremos previstos en el artículo 34 del Código Procesal Penal Federal por no tratarse los hechos pesquisados de delitos de contenido patrimonial cometidos en perjuicio de las personas con las cuales se pretende arribar a un acuerdo conciliatorio.
En este contexto, en el que la Auxiliar Fiscal ha expuesto razones fundadas más que suficientes (art. 69 del C.P.P.N.) para oponerse a la homologación del acuerdo y que, además, las conductas atribuidas a los imputados (ver auto de procesamiento del 11 de marzo de 2022 que se encuentra firme) objetivamente impiden sortear las limitaciones previstas por la ley procesal en tanto se tratan de conductas cuya subsunción jurídica se encolumna en la categoría de los delitos dolosos que no son de carácter patrimonial (requisito legal de la conciliación; art. 34 del C.P.P.F.), corresponde convalidar el auto recurrido.
Tal como sostuvo la acusadora pública y el magistrado de origen, el bien jurídico protegido en los delitos de acción pública aquí atribuidos -falsa denuncia y falso testimonio previstos en los artículos 245 y 275 del Código Penal- es la administración pública ya que estas figuras buscan proteger el normal y correcto desenvolvimiento y funcionamiento de la administración de justicia (2), obstáculo que por lo antedicho impide homologar el acuerdo. (…)".

C. N. Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Lopez.
c. 46.964/2021, AYALA, L. P. y otro s/ conciliación.
Rta.: 22/04/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 76.367/2015, "Prieto, Mónica Beatriz y otros s/ defraudación", rta.: 5/08/2021, donde se citó c. 39.030/2020, "Obregón Chavez, Elvis s/ hurto", rta.: 5/11/2020, que a su vez cita c. 17.112/2018 "Difranza Lohaks, Marcelo y otro s/ falta de acción", rta.: 27/9/2018; c. 71.599/2018, "Olivares, Daniel D. s/ conciliación", rta. 13/9/2019; c. 10.281/2020, "Pérez, Gustavo Daniel s/ conciliación", rta.: 4/8/2020 y 28.984/2020, "Cercos, Gian Franco s/ robo", rta.: 10/9/2020. (2) D' Alessio, Andrés José (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. 2da. ed., Buenos Aires: La Ley, T. II, págs. 1206 y 1369/1370.

ACUERDO DE JUICIO ABREVIADO.

Rechazado. Magistrado que resolvió, por un lado, conceder la suspensión del juicio a prueba a uno de los imputados fijando las pautas de conducta y disponiendo su libertad y, por el otro, no homologar el acuerdo de juicio abreviado diseñado respecto de dos coimputados porque la medida no fue extensiva a la totalidad de ellos. Revocación.

Vocal Lucero: Institutos –art. 76 bis, CP y 431 bis, CPPN- que si bien reconocen finalidades distintas –extinción de la acción y la simplificación del juicio-, en el caso, pueden ser aplicados de manera sucesiva y coetánea. Imputados que en el sumario acordaron con el acusador público la condena a cumplir, mientras su consorte escogió otra solución acorde a su situación procesal –inexistencia de antecedentes previos-. Análisis de la procedencia formal del juicio abreviado que debe llevarse a cabo. Espíritu perseguido al dictarse la norma que no controvierte la posibilidad

que se presenta en este caso en particular. Interpretación realizada por el magistrado que ha sido llevada a cabo de forma estricta y literal, sin un análisis integral de las aristas que se presentan este asunto.
Vocal Laíño: Especiales circunstancias que rodean el caso que la llevan a acompañar la propuesta de su colega (c. 50615/2020, "Magallanes").

"(…) asiste razón al Sr. juez de grado en cuanto al obstáculo mencionado en la norma, en su último párrafo. El artículo citado establece que "cuando hubiera varios imputados en la causa, el juicio abreviado sólo podrá aplicarse si todos ellos prestan su conformidad", por lo que la multiplicidad de personas encausadas y la oposición de alguna de ellas, harían improcedente su homologación, ya que se afectaría el principio de economía procesal. No obstante, en este caso, uno de los imputados optó por acogerse al beneficio de la suspensión del juicio a prueba. Los otros dos consortes acordaron con el agente fiscal, la realización de un debate abreviado y su condena a la pena de dos meses y quince días de prisión de efectivo cumplimiento en orden al delito de robo en grado de tentativa y declaración de reincidente –sólo para A. L.-. Si bien ambos institutos –art. 76 bis, CP y 431 bis, CPPN- reconocen finalidades distintas –extinción de la acción y la simplificación del juicio-, considero que su aplicación sucesiva y coetánea en este sumario es procedente, pues, para el caso, los dos imputados han acordado con el acusador público la condena a cumplir, mientras su consorte P. ha escogido otra solución acorde a su situación procesal –inexistencia de antecedentes previos-. Esta situación particular no es óbice para que se analice la procedencia formal del instituto restante –juicio abreviado- porque el espíritu de la norma que invoca el juez alienta a que todos los imputados se acojan al mismo sistema de juicio, ya sea abreviado u oral y público. Ese es el supuesto contemplado en el artículo y de no darse, otorgaría motivo suficiente para avalar un acuerdo que no respete esa sinergia. La afectación al principio de economía procesal estaría facilitada por esa incongruencia, cuando en un mismo proceso, algunos imputados sean sometidos a un procedimiento simplificado y otros, al plenario. Sin embargo, entiendo que el espíritu perseguido al dictarse esa norma no controvierte la posibilidad que se presenta en este caso en particular, en el que uno de los encausados ha elegido una solución alternativa a su conflicto a través de la suspensión del juicio a prueba porque allí no hay juicio plenario a celebrarse, sino la opción de detener el ejercicio de la acción penal a su favor, sometiéndose a cumplir satisfactoriamente ciertas obligaciones. Considero entonces, que el último párrafo del art. 431 bis, CPPN en cuanto señala que "cuando hubiera varios imputados en la causa, el juicio abreviado sólo podrá aplicarse si todos ellos prestan su conformidad" ha sido interpretada por el Sr. juez Baños de forma estricta y literal, sin un análisis integral de las aristas que presenta este asunto, por lo que no comparto su aplicación en este supuesto. Entonces, voto por revocar la decisión apelada con el fin que el Sr. juez de grado dicte una nueva decisión que se ajuste a lo expuesto.
La jueza Magdalena Laíño dijo:
Las especiales circunstancias que rodean el presente caso me llevan a acompañar la propuesta efectuada por mi colega sentido (1), y, en consecuencia, emito mi voto en igual sentido. Así voto. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.
c. 4.802/2022, LAPORTA, L. M. y otros s/ juicio abreviado.
Rta.: 11/02/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala VI, c. 50.615/2020, "Magallanes, Paula Andrea s/ suspensión del juicio a prueba.", rta.: 04/12/2020.

ADULTERACIÓN DE LA NUMERACIÓN DE UN OBJETO REGISTRADO.

Sobreseimiento. Cinta adhesiva en una chapa patente. Hecho típico. Revocación.

Imputado que circulaba a bordo de una motocicleta que tenía colocada una cinta adhesiva negra en una de las letras de la chapa patente, siendo detenido en un control policial cuando por la consulta al sistema IDGE se determinó que la numeración que se apreciaba a simple vista correspondía a otro vehículo.
Agravio: Adulteración burda no dirigida a vulnerar la fe pública sino, en todo caso, a evadir controles administrativos y multas.
Rechazo. Hecho típico. Afectación al bien jurídico protegido. Maniobra encaminada a impedir la correcta individualización del rodado.

"(…) El artículo 289, inciso 3°, del código sustantivo reprime -en lo que aquí interesa- a quien alterare, mediante modalidades comisivas que podrían incluir algún tipo de aditamento -conforme a las circunstancias particulares del caso-, una numeración registrada de acuerdo con las disposiciones legales vigentes (1).
El interés en cuestión -fe pública- se ve afectado en tanto abarca la confianza generalizada en que la chapa patente que lleva puesta una moto se corresponde con el dominio que oficialmente le asigna la Dirección Nacional del Registro de la Propiedad Automotor. En otras palabras, lo que tiende a resguardarse es la debida numeración -codificación de dominio- del objeto sujeto a registración, siempre que la maniobra se encamine a impedir la correcta individualización del rodado.
Entonces, la chapa patente no sólo cumple la función relativa al registro de los vehículos, sino la de identificación en la vía pública por parte de las autoridades y los particulares -de manera tal que no está exclusivamente destinada a ser exhibida ante sujetos con calidades especiales-. Así, la colocación de una cinta adhesiva negra en una de sus letras -o números- altera, aun cuando no fuera de carácter permanente, la credibilidad de la numeración individualizadora.
En definitiva, la conducta atribuida a Roldán, al ser idónea para afectar el bien protegido por la norma, resulta típica del delito de alteración de la numeración de un objeto registrado conforme a la ley (artículo 289, inciso 3º, CP) (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.
c. 25.943/2022, ROLDAN, N. J. C. s/ sobreseimiento.
Rta.: 27/05/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.871/2012, "Campos Montaño, Nelson Eduardo y otros s/ procesamiento", rta.: 09/10/2013 y C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 35.735/2008, "Lanzerote, Nicolás Matías s/ procesamiento", rta.: 24/09/2008.

ALLANAMIENTO.

Secuestro. Nulidad rechazada. Agravio: Diligencia llevada a cabo sin orden judicial y sin que se presentara ninguno de los supuestos previstos en el art. 227 del Código Procesal Penal de la Nación. Rechazo. Confirmación.

Vocal Lucero: Recurrente que no ha demostrado el perjuicio que el acto le habría deparado. Elementos secuestrados que se encontraban en el hall del hotel en el que residían los imputados. Concurrencia del personal policial que se encontraba habilitada por haber sido comisionado -por orden judicial- para cumplir una consigna en una de las habitaciones. Morador del lugar que le permitió pasar solo a las partes comunes. Ingreso válido. Ausencia de afectación al "domicilio" en el sentido que la garantía constitucional protege.
Vocal Scotto: ingreso a la parte común del hotel -más allá de sus características- que no exige orden ni consentimiento expreso como sí se requiere para el domicilio. Accionar policial que resultó plenamente válido. Ley 4631 sobre "Regulación de Alojamientos Turísticos" de la

Ciudad de Buenos Aires que define todos los tipos de hoteles, incluido el involucrado, y considera en su art. 3 que se entiende que es "servicio de alojamiento turístico, aquél que se presta en establecimientos de uso público.".

"(…) *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*: (…)
(…) la concurrencia del personal policial -Oficial Primero López Junco, fs. 17- al sitio en cuestión se encontraba habilitada, dado que fue comisionado -por orden judicial- para cumplir una consigna en la habitación nro. (…) del hotel ubicado en la calle Billinghurst (…) de esta ciudad. Que la conducta posterior que tuvo, tras el arribó al lugar indicado, no extralimitó esa manda, dado que procuró ingresar a fin de cumplirla.
Dicho ingreso fue franqueado por uno de los moradores del lugar, K. S., a quien le solicitó pasar solo a las partes comunes, lo que cumplió tras entrar. La habilitación que le procurara S. a mi juicio resulta suficiente para permitir un ingresó válido al hotel, dado que hasta allí no se advierte que se haya afectado "el domicilio" en el sentido que la garantía constitucional protege, pues no reúne las características que otorguen privacidad a dicho ámbito.
Asimismo, más allá de las manifestaciones de S., los elementos objeto de cargo se encontraban a la vista y en un lugar común -hall del hotel- al que el policía accedió válidamente. Por lo que, en virtud de la investigación en ciernes, encontrándose privados de libertad en aquel momento los sujetos acusados de la sustracción, su descubrimiento aparece inevitable.
En virtud de lo expuesto, no habiéndose acreditado un perjuicio concreto a un derecho y/o garantía constitucional es que los agravios de la defensa no logran desvirtuar la decisión en revisión, por lo que corresponde su homologación. (…).
El juez Mariano A. Scotto dijo: (…).
(…) el ingreso a la parte común del hotel -mas allá de sus características-, no exige orden ni consentimiento expreso como sí se requiere para el domicilio particular (o en este caso si pretendía ingresar a la habitación), por lo que el accionar policial resultó plenamente válido.
La Ley nro. 4631 sobre "Regulación de Alojamientos Turísticos" de la Ciudad de Buenos Aires, define todos los tipos de hoteles, incluido el aquí examinado, y considera en su art. 3 que se entiende que es "servicio de alojamiento turístico, aquél que se presta en establecimientos de uso público."
Además, si la autoridad administrativa tiene la facultad de "Inspeccionar, mediante funcionarios acreditados, las cualidades del edificio y el equipamiento" (art. 7 inc 3), queda claro que personal policial, podía ingresar a la parte común para realizar la consigna de la habitación -lugar este de acceso restringido- como le fuera ordenado por la autoridad judicial.
Por otro lado, resulta también destacable, como se indica en el voto precedente, que el policía López Junco no fue motu propio al hotel como señala la defensa, sino que fue a cumplir una orden de la jueza a cargo del caso.
A todo evento y aún de considerarse que era necesaria la orden de allanamiento, el permiso de ingreso de K. L. S. resulta suficiente, pues no se requiere la aprobación de todos, siendo que en nada afecta la información por éste suministrada al policía porque, por un lado, no era imputado y, por el otro, la mochila estaba a simple vista y resulta razonable la pregunta sobre su existencia. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.
c. 58.771/2021, KRESER OSUNA, K. y otros s/ robo en poblado y en banda.
Rta.: 30/03/2022.

AMENAZAS COACTIVAS.

Procesamiento. Agravio: Hecho atípico. Revocación. Sobreseimiento.

Agravio: Hecho atípico debido a que las frases fueron proferidas en un contexto de discusión, enojo o desborde emocional producido por la muerte del padre de la denunciante y del imputado. Protagonistas del hecho que se encuentran inmersos en el marco de una relación conflictiva que decantó en los mensajes enviados por el imputado a su hermana, a lo que debe sumarse el fallecimiento del padre de ambos en plena vigencia del distanciamiento social preventivo y obligatorio ordenado por el PEN, que permite inferir que fueron emitidos en un contexto de discusión, enojo o desborde emocional y, como tal, no resultan idóneos para conformar el tipo penal.

"(…) *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*: (…).
(…) se tiene en consideración el contexto en el que se produjeron los hechos –su padre había fallecido el 26 de diciembre de 2020, en plena vigencia de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio dictadas por el PEN- que podrían haber influido en el conflicto, habida cuenta que, tal como surge del testimonio de la denunciante, "(…) si bien siempre discute con su hermano, su padre siempre mediaba entre ellos, siendo esta la primera vez que la amenazó (…)" (cfr. testimonio del 5/1/2021), lo que me indica que ésta ha sido un hecho aislado como sostuvo la defensa pública, lo que fue corroborado por el MPF en la nota de fecha 2 de febrero de 2021, en la que se dejó constancia de que comunicados con la que G. K. C., ésta les refirió que "si bien la relación entre ellos es aún conflictiva, no volvió a recibir amenazas de su parte", lo que reiteró el 7 de diciembre de 2021, aunque hizo referencia a un posible conflicto de índole civil con el aquí imputado.
En esa línea entonces, coincido con la Dra. Paoloni en que el mal amenazado "dame la plata de la cochería porque en cinco minutos empiezo a llamar a todo, a todo el mundo y te prendo fuego con todos" y "te voy a romper toda", no configuran la figura del art. 149 bis segundo párrafo, del Código Penal.
En definitiva, si bien resulta claro del expediente que los protagonistas del hecho se encuentran inmersos en el marco de una relación conflictiva que decantó en los mensajes enviados por el imputado a su hermana, lo que me permite inferir que fueron emitidos en un contexto de discusión, enojo o desborde emocional y como tal no resultan idóneos para conformar el tipo penal. (…).
(…) *La jueza Magdalena Laíño dijo*: (…).
(…) las constancias obrantes en autos se desprende que las amenazas proferidas por G. D. C. fueron expresadas en el contexto de una discusión que se enmarca en una relación de por sí conflictiva, como lo ha reconocido su hermana y parte querellante, Sra. G. K. C., a lo que además se le suma el fallecimiento del padre de ambos el 26 de diciembre de 2020, en plena vigencia del distanciamiento social preventivo y obligatorio ordenado por el PEN que pudieron generar aun mas tensión entre las partes, lo que me convence de que los audios enviados a la querellante no han tenido entidad suficiente para configurar el tipo penal previsto en el art. 149 bis, segundo párrafo, del Código Penal. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.
c. 910/2021, C., G. D. s/ procesamiento.
Rta.: 26/04/2022.

ARCHIVO.

Por imposibilidad de proceder. Calumnias/ Falso testimonio. Querella que recurre. Confirmación. Disidencia: Revocación.

Fiscal que señaló que las conductas endilgadas a los imputados no podían ser tipificadas como falso testimonio, sino que eran susceptibles de ser calificadas como calumnias siendo receptada la postura por el magistrado.

Vocal López: Hecho denunciado en el que el sujeto activo no es un testigo, perito o intérprete. Imposibilidad de equiparar la figura de "denunciante" por resultar una parte interesada y no cumplir un rol probatorio. Conducta que sólo es perseguible a título de calumnias. Delito de acción privada cuyo ejercicio es de exclusivo resorte del interesado.
Vocal Lucini: Adhiere al voto de López atendiendo las consecuencias penales que ha de tener el comportamiento de quien pone en conocimiento de la autoridad la supuesta comisión de un hecho que lo damnifica directamente. Confirmación.
Disidencia: Imposibilidad de descartar, en el caso, el delito de falso testimonio sobre la base de la doctrina de la causa propia y la prohibición constitucional de la autoincriminación coaccionada. Imputados que, aunque se tratara de los damnificados en aquella causa, fueron convocados como testigos y su intervención fue cumplida con todas las formalidades que conllevan la verificación del elemento normativo del tipo del artículo 275 del Código Penal. Revocación.

"(…) *El juez Hernán Martín López dijo*: Estimo que para poder subsumir una conducta en la hipótesis prevista en el artículo 275 del código de fondo, resulta ineludible constatar en el sujeto activo la cualidad específica que exige la norma, es decir, que se trate de un *"testigo, perito o intérprete"*, sin que pueda equiparse a ellos la figura del *"denunciante"*, por resultar una parte interesada y no cumplir un rol probatorio (1)
(…) L. A. Díaz y M. D. Díaz denunciaron los hechos como damnificados en la causa N° 30.987/20, caratulada "A., M. y otros s/ homicidio agravado", y hasta se constituyeron como parte querellante (ver certificación fiscal del 15 de febrero de 2022), lo que refleja su calidad de interesados en la causa que motivó la presente investigación e invalida su consideración como testigos, pues no es posible sostener que hayan resultado ajenos a lo sucedido.
Por lo tanto, coincido en que la conducta cuestionada solo sería perseguible a título de calumnias, figura típica de acción privada (artículo 73, inciso 2°, del código sustantivo), cuyo ejercicio es de exclusivo resorte del interesado.
En este escenario, al no haberse excitado la jurisdicción por los medios procesales establecidos (artículo 7° del Código Procesal Penal de la Nación), ni haberse observado el especial procedimiento exigido en los artículos 415 a 418 y 424 a 431 del Código Procesal Penal de la Nación, entiendo que el archivo dispuesto por imposibilidad de proceder resulta adecuado.
El juez Julio Marcelo Lucini dijo:
(…) delito que nos ocupa protege el correcto funcionamiento de la administración de justicia, procurando evitar la errónea construcción histórica de los hechos, por los datos incorrectos que se le proporcionen (…).
Por ello, solo podrán ser autores los testigos, peritos o intérpretes, ya que su declaración cuenta con la entidad suficiente como para alterar la comprensión objetiva del episodio analizado, por ser juramentada y tener como finalidad brindarle información al juez. (…)".
Disidencia: "*El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo*:
No comparto la solución propuesta por la fiscalía, consistente en que la conducta cuestionada solo sería perseguible a título de calumnias, pues considero que no puede descartarse el delito de falso testimonio sobre la base de la doctrina de la causa propia y la prohibición constitucional de la autoincriminación coaccionada, ni siquiera en la interpretación más amplia de la garantía (2).
En efecto, aunque se tratara de los damnificados en aquella causa, los imputados fueron allí convocados como testigos, y tal intervención fue cumplida con todas las formalidades que conllevan la verificación del elemento normativo del tipo del artículo 275 del Código Penal, resultando ajena al estudio de la tipicidad de las conductas de L. A. Díaz y M. D. Díaz la eventual invocación de causales de exclusión de la culpabilidad o de circunstancias que recién podrían resultar relevantes en orden a lo establecido en los artículos 41 y 42 del Código Penal.
Por ello, entiendo que corresponde revocar el archivo dispuesto en la instancia de origen. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela (en disidencia), López, Lucini.

c. 42.090/2021, DÍAZ, Leandro Ariel y otro s/ archivo.
Rta.: 23/06/2022

Se citó: (1) Romero Villanueva, Horacio J. Código Penal de la Nación y legislación complementaria. 3° ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008, pág. 1.091; citado en C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1.727/2012, "Navarro, Germán Adrián s/ falso testimonio", rta.: 07/11/2012. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 65.663/2017, "Cisneros, Julio César s/ procesamiento, rta.: 09/10/2018.

ARRESTO DOMICILIARIO.

Rechazado. Imputado procesado con prisión preventiva por asociación ilícita en carácter de integrante, en concurso real con tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil condicional, que a su vez concurre materialmente con el de acopio de piezas y municiones de armas de fuego en calidad de coautor. Agravio: Estado de salud y necesidad de asistir a su hijo de 5 años. Confirmación. Disidencia: Revocación. Concesión.

Incidente de excarcelación en donde se resolvió rechazar el pedido de libertad por entender que los riesgos procesales solo pueden ser neutralizados con la prisión preventiva. Defensa que no ha logrado invocar razones de peso atendibles que permitan suponer que no podría ser correctamente asistido intramuros frente a alguna complicación derivada de su dolencia. Situación del menor en la que no se advierte una situación que deba ser evaluada con criterio excepcional, más allá de las evidentes implicancias negativas que, de por sí, se derivan en todos los casos por la detención de alguno de los progenitores. Niño que se encuentra al cuidado de su madre y también es contenido emocionalmente por otros miembros de su familia. Riesgos procesales oportunamente valorados al momento de denegar la excarcelación y naturaleza de la imputación que demuestran la necesidad de sostener la medida en la modalidad en que se viene llevando a cabo. Confirmación.
Disidencia: Dictamen favorable del Sr. defensor coadyuvante a cargo de la coordinación de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años de la Defensoría General de la Nación y de la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos de la Nación, más informe socioambiental que dio cuenta que la esposa del imputado se proponía como garante y aportó el domicilio en el que podría cumplir la detención que, a la luz del art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño y a las prescripciones del artículo 10, inciso "f", del Código Penal, permiten hacer lugar al planteo. Magistrada que deberá evaluar la posibilidad de incorporar al imputado al "Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica" del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (Resolución 826/2016), arbitrando los medios necesarios para la colocación de un dispositivo electrónico de posicionamiento, imponiéndole además todas aquellas reglas que surgen del art. 210 del CPPF y las que la instancia de origen estime adecuadas según las particularidades del caso. Revocación. Concesión.

"(…) *El juez Pablo Lucero dijo*: (…)
(…) En cuanto al primero de los planteos, más allá de que el informe médico agregado al sumario no resulta completo a fin de determinar la situación de salud de Stábile, la defensa tampoco ha logrado invocar razones de peso atendibles que permitan suponer que no podrá ser correctamente asistido intramuros frente a alguna complicación derivada de su dolencia.
Ahora bien, el segundo de los planteos gravita sobre el interés superior del niño V. G. S. G. Puntualmente sobre la necesidad de su asistencia integral, que no puede ser suplida en forma completa por otro familiar, dada las obligaciones que recayeron sobre su madre a raíz de la detención del imputado.
Frente a ello, entiendo importante valorar el dictamen favorable del Sr. defensor coadyuvante a

cargo de la coordinación de la Unidad Funcional para la Asistencia de Menores de 16 años de la Defensoría General de la Nación, Dr. Marcelo Carlos Helfrich, quien interviene en el incidente en representación de los intereses del niño V. G.

En efecto, el Dr. Helfrich señaló que luego de contar con los informes del equipo interdisciplinario que colabora con las Defensorías Públicas Oficiales, la modalidad de la detención domiciliaria de G. Stábile constituía la mejor medida a adoptar en resguardo de los derechos de su representado, sobre la base del contexto en el que se hallaba.

Asimismo, no puedo soslayar que la Dirección de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos de la Nación señaló que: "…se encuentran dadas las condiciones socioambientales para que el Sr. STABILE, G. ingrese a la Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica."

También se cuenta con el informe socioambiental de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, respecto del que se entrevista a la Sra. E. G., quien se propone como garante del arresto domiciliario de su esposo y aportó el domicilio en el que podría cumplir la detención morigerada (ver informes incorporados al Lex 100).

De este modo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Código Penal, 314 del CPPN, y 32 y 33 de la ley 24.660, cabe tener en cuenta lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en (1), donde se resolvió en un supuesto similar.

Allí se indicó que correspondía tener en mira si el bienestar del niño se veía o no afectado por la situación de encarcelamiento de sus progenitores y si el cambio pretendido en la situación de detención del solicitante que resultaba más beneficioso para la vida diaria y desarrollo del niño podía llegar a frustrar la conclusión del debido trámite del proceso al que se veía sometido un imputado y, sobre esa base, eventualmente, fundar la denegatoria (considerando 5º de ese precedente).

Así, sobre la base de lo expuesto y habida cuenta que la morigeración de la detención tiene por finalidad en este caso el fin de evitar repercusiones en el bienestar del hijo del imputado de 5 años de edad, corresponde considerar la situación de Stábile a la luz del artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño y a las prescripciones del artículo 10, inciso "f", del Código Penal, tal como lo formuló el representante del niño, por lo que entiendo que debe hacerse lugar al planteo del recurrente, pues en la especie se advierte aplicable el orden de prelación establecido por el art. 210 del CPPF, al no advertirse riesgos procesales que no puedan ser conjurados con otras medidas menos lesivas.

Ello, por cuanto de un análisis de la cuestión no advierto en la especie, de momento, razones de peso que permitan presumir que la modalidad de detención preventiva que aquí se evalúa, aumente los riesgos procesales que fueron valorados al momento de denegar la excarcelación del imputado, quien además deberá abstenerse de mantener cualquier tipo de contacto con los restantes imputados (inc. f del art. 210 del CPPF).

Para garantizar el debido control de la medida, la jueza a quo deberá evaluar la posibilidad de incorporar a G. Stábileal "Programa de Asistencia de Personas bajo Vigilancia Electrónica" del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (Resolución 826/2016), arbitrando los medios necesarios para la colocación de un dispositivo electrónico de posicionamiento, imponiéndole además todas aquellas reglas que surgen del art. 210 del CPPF y las que la instancia de origen estime adecuadas según las particularidades del caso.

(…) *La jueza Magdalena Laíño dijo:*

Debo disentir con mi colega preopinante, pues entiendo que en el caso no se dan los supuestos necesarios para acceder a la petición de la defensa.

En efecto, en la especie no se advierte, por un lado, que los padecimientos de salud de Stábile no puedan ser atendidos adecuadamente intramuros. Tampoco el recurrente ha demostrado que su condición de salud se vea agravada a partir de su encierro.

Lo mismo sucede en lo que respecta al interés superior del menor V. G. S. G. Es que, más allá de las evidentes implicancias negativas que, de por sí, se derivan en todos los casos por la detención de alguno de los progenitores, lo cierto es que aquí no se observa una situación que deba ser

evaluada con criterio excepcional. Actualmente, el niño se encuentra al cuidado de su madre, la Sra. E. G. y, además, de las constancias del expediente se desprende que también puede ser contenido emocionalmente por otros miembros de su familia. Evidentemente no se encuentran presentes las especialísimas circunstancias que se dieran en el precedente (2).

Con lo cual, más allá de que su domicilio haya sido evaluado como apto para cumplir una eventual detención, lo cierto es que los riesgos procesales ya valorados por mis colegas de esta Sala al momento de denegar la excarcelación del acusado y la naturaleza de la imputación demuestran que la necesidad de sostener la medida en la modalidad en que viene llevándose a cabo. Ello, naturalmente, sin perjuicio de que la situación pueda ser reevaluada en el futuro. (…).

El juez Mariano A. Scotto dijo:

En virtud de la disidencia suscitada entre mis colegas preopinantes, en la especie entiendo que la morigeración de la prisión preventiva de G. Stábile no alcanza para conjurar los riesgos procesales que oportunamente valorara al expedirme en el marco del correspondiente incidente de excarcelación.

De modo liminar, debo mencionar que la situación del imputado objetivamente no encuadra en las disposiciones del artículo 10 inc. f del Código Penal, así como en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño ni en el supuesto contemplado en el artículo 32, inciso "f", de la ley 24.660 (3).

A partir de ello, también se recuerda que la Convención sobre los Derechos del Niño prevé que los niños puedan encontrarse separados de sus progenitores con motivo del encarcelamiento al que éstos pudieran hallarse sujetos, caso en el cual lo prescripto es la obligación de suministrar "información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes", extremo que importa concluir en que del instrumento internacional aludido no se desprende derechamente ninguna obligación para el Estado con los alcances recabados por la defensa, sino asegurar el mantenimiento de las relaciones personales y el contacto directo con el menor (4), aspecto que se compadece con el texto de la ley 26.472, pues, de acuerdo con el criterio sostenido en oportunidades anteriores, sólo otorga al juez la facultad de conceder el arresto domiciliario.

Por ello, toda vez que no se ha demostrado que el encierro del imputado afecte concretamente su situación de salud y que su hijo V. G. S. G. posee a su madre quien puede encargarse de sus necesidades y de la contención que requiere para su desarrollo, junto con el entorno familiar que ilustran los informes de la D.C.A.E.P. y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como bien describe la jueza Laíño en su voto, adhiero a su propuesta y emito mi voto en igual sentido. (…)".

C. N.Crim. y Correc., Sala I, Laíño, Scotto, Lucero (en disidencia).
c. 44.453/2021, STABILE, G. s/ prisión domiciliaria.
Rta.: 21/04/2022.

Se citó: (1) C.S.J.N., F. 67. XLIX. RHE, "Fernández, Ana María s/ prisión domiciliaria", rto.: 16/07/2013, Fallos 336:720. (2) C.N.Crim. y Correc. Sala VI, c. 20.960/2020, "Susperreguy, Brian Alan s/ prisión domiciliaria", rta.: 02/07/2020. (3) C.N.Crim. y Correc. Sala VII, c. 10940/2021, "U., J. s/ prisión domiciliaria", rta.: 8/9/2021. (4) C.N.Crim. y Correc. Sala VII, c. 33.822, "Pachi, Hilda Fernanda s/ prisión domiciliaria", rta.: 5/3/2008 y c. 37.614, ""J., P. E. s/ arresto domiciliario", rta.: 20/10/2008.

ARRESTO DOMICILIARIO.

Rechazado. Planteo realizado de forma subsidiaria al pedido de excarcelación. Resolución carente de sustento suficiente (artículo 123 del C.P.P.N.). Nulidad.

Magistrado que no dio respuesta al planteo efectuado con sustento en lo previsto en los artículos 10 inciso f del Código Penal y 32, inciso f, de la Ley 24.660 y su aplicación a los procesados conforme lo dispuesto en el artículo 314 del C.P.P.N. Dispositivo que importa la

concreta evaluación de las normas citadas, su procedencia y, en su caso, la situación socioambiental acerca de los menores involucrados y los adultos que los asisten, así como también la factibilidad técnica de los equipos electrónicos previstos en los artículos 33 in fine de la Ley 24.660. Resolución carente de sustento suficiente (artículo 123 del C.P.P.N.). Intervención de la Defensoría de Menores e Incapaces en ese tipo de asuntos que debe procurarse (artículo 43 de la Ley 27.149).

"(…) advertimos que asiste razón al recurrente en punto a que no se ha dado respuesta al planteo efectuado con sustento en lo previsto en los artículos 10 inciso f del Código Penal y 32, inciso f, de la Ley 24.660 y su aplicación a los procesados conforme lo dispuesto en el artículo 314 del C.P.P.N. (1).
Frente a ello y dado que el dispositivo importa la concreta evaluación de las normas citadas, su procedencia y, en su caso, la situación socioambiental acerca de los menores involucrados y los adultos que los asisten, así como en su caso la factibilidad técnica de los equipos electrónicos previstos en los artículos 33 *in fine* de la Ley 24.660; la denegatoria de arresto domiciliario desprovista de aquél orden de análisis carece de sustento suficiente (artículo 123 del C.P.P.N.). Debe agregarse, además, la pertinente intervención de la Defensoría de Menores e Incapaces en ese tipo de asuntos (artículo 43 de la Ley 27.149). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Lucini, Seijas.
c. 52.038/2021, CABRERA AMARILLA, Wilson Adrián s/ excarcelación.
Rta.: 23/02/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 46.568/2021, "Ramos, Yamila Silvina s/ excarcelación, prisión domiciliaria", rta.: 30/12/2021.

ASOCIACIÓN ILÍCITA.

En concurso real con defraudación por estelionatos reiterados. Procesamiento. Confirmación.

Imputados procesados en calidad de miembros por haber formado parte de una asociación criminal con el objeto de cometer maniobras defraudatorias vinculadas con la compraventa de inmuebles, asociación que fue conformada como una organización estructural con estabilidad en el tiempo y en la que cada uno de sus miembros actuó mancomunadamente, con relación de reciprocidad y uniformidad para lograr el éxito de las maniobras. Conductas materializadas en perjuicio de los boletistas que habían adquirido unidades funcionales de un edificio en construcción de la Av. De los Incas de esta ciudad con anterioridad a que sus propietarios vendieran el edificio a dos de las imputadas y luego se realizaron ventas de las mismas unidades u otras que no fueron entregadas. Ventas sucesivas a distintas personas de los mismos departamentos pero de un edificio de la Av. Triunvirato.
Materialidad de los hechos que no se encuentra controvertida ya que ninguno de los recurrentes puso en duda que efectivamente los denunciantes iniciaron tratativas para adquirir diversos inmuebles, para lo cual entregaron millonarias sumas de pesos y dólares, sin perjuicio de lo cual el resultado no solo fue infructuoso sino que, además, se verificaron supuestos en los que se comprobó que una misma unidad había sido prometida a la venta a personas y fechas distintas, y en negocios jurídicos independientes. Análisis de la participación que cada uno de los imputados habría tenido en las operaciones. Caso en el que se ha comprobado la presencia de los elementos de la figura prevista en el artículo 173, inciso 11 del Código Penal. Sucesos en donde únicamente se llegaron a rubricar cesiones de derechos de adjudicación de unidades y no títulos de escrituración, no descartándose por ello la tipificación del injusto, en tanto no puede evaluarse de manera aislada, y obviando que la falta del acto traslativo del dominio se frustró justamente por la imposibilidad cierta de fijar la titularidad a dos, tres o hasta cuatro personas, de manera

simultánea, a la vez que se continuaba recibiendo importantísimas sumas de dinero en moneda nacional y extranjera. Compradores que se presentaron, de buena fe, frente a personas que aparentemente se dedicaban a la construcción o a la venta de inmuebles y que, tenían la obligación de informar debidamente los pormenores que rodeaba la operatoria, en particular teniendo en consideración la magnitud económica de las mismas. Agravio referido a que se esta en presencia de hechos de índole comercial que debe ser desechado. Imputados firmantes que conocían los pormenores de los actos en los que participaron. Vínculos que los unían, en algunos casos familiares, y en otros de estrecha amistad, a través de las cuales decidieron emprender negocios juntos, y/o otorgar poderes de amplia disposición para que se actuara en su nombre y representación. Escribanas respecto de las cuales no se vislumbra que hayan intervenido al sólo efecto de la certificación de las firmas. Análisis del tipo penal previsto en el artículo 210 del Código Penal y presencia en los hechos de sus requisitos indispensables -acuerdo previo, permanencia y organización-.

"(…) Cabe iniciar el análisis dejando asentado que ciertamente la materialidad de los hechos en sí -sin perjuicio de la calificación legal que les fuere asignada- no se encuentra controvertida. Es decir, ninguno de los recurrentes puso en duda que efectivamente los denunciantes iniciaron tratativas para adquirir diversos inmuebles, para lo cual entregaron millonarias sumas de pesos y dólares, sin perjuicio de lo cual el resultado no solo fue infructuoso, sino que, además, se verificaron supuestos en los que se comprobó que una misma unidad había sido prometida a la venta a personas y fechas distintas, y en negocios jurídicos independientes. (…)
(…) Agravios vinculados a la tipicidad de la conducta y la participación de los indagados Frente a ese escenario es menester abocarse a la participación en particular que cada uno de los imputados habría tenido en las operaciones. En ese sentido, se puede dividir la intervención en dos grupos: quienes suscribieron los contratos -ya sea por sí o, en representación o representados por otras personas- y las dos imputadas que oficiaron como escribanas en la confección de los boletos de compraventa. (…)
(…) Es que, frente a la entidad del negocio, no se vislumbra siquiera probable que pudieran desconocer que ya había, veintiséis boletos de compraventa vigentes, y frente a los cuales evidentemente eran ellos, como nuevos adquirientes del proyecto, quienes iban a tener que responder y no, inversamente, revender las unidades como si fuesen bienes libres. Los agravios expuestos no logran rebatir el argumento de la resolución en cuanto los indagados conocían que existían boletos de compra-venta previos.
En ese sentido, *C. A. B.* declaró que sus compradores le dijeron que *"respetaría a las personas que habían firmado el boleto de compraventa".*
De todo ello se deriva sin mayor esfuerzo que los imputados conocían las transacciones previas efectuadas en relación al edificio que estaban adquiriendo, más allá del desconocimiento que ahora pretenden alegar que aparece como una excusa irrisoria.
En palabras de Soler al comentar la figura penal prevista en el artículo 173 inciso 11 del Código Penal, desbaratamiento de derechos acordados, que se configura cuando "*la víctima o bien ha pagado un precio o bien ha acordado un derecho y como garantía ha aceptado la promesa de la entrega de la cosa. Por su parte, el autor ha recibido total o parcialmente ese precio o el derecho que prometió garantizar y que esta acción anterior es la que le impide hacer positivamente algo frustratorio. Mientras no haga nada más que no cumplir su compromiso no habrá desbaratamiento, aunque el acreedor deba demandar el cumplimiento. Cuando la ley dice tornar litigioso o incierto, requiere que esa condición sea la resultante de otro acto que efectivamente cree en los hechos aquella situación… [Por lo tanto] el delito se consuma tan pronto como el derecho acordado se ha tornado imposible, incierto o litigioso, con independencia del resultado final del litigio en el cual el acreedor persiga el bien que sin litigio debió ser entregado*" (1).
Los extremos aludidos se encuentran presentes en el caso, en el que se comprueba la presencia de los elementos objetivos del tipo.

Como señala el Sr. Juez *a quo* con remisión al dictamen fiscal *"la afectación de su futuro derecho sobres esas unidades no guarda duda. Ello pues, adquirieron una parte indivisible del edificio que se individualizará con un piso y departamento determinado cuando el inmueble sea sometido al régimen de la propiedad horizontal…cuando sea subdividido. Pero hasta que eso se produzca se trata de un condominio y el reclamo de los terceros adquirientes …de buena fe que quieran recuperar el dinero invertido afecta, sin duda, el derecho patrimonial de todos los inversores"* -ello en cuanto a las unidades que no se determinó una posterior reventa-. Pero no hay duda en cuanto a la maniobra defraudatoria como desbaratamiento de la venta sucesiva de una misma unidad que da cuenta de la litigiosidad en que han quedado los derechos cuya cesión otorgaron. Es más, no puede descartarse y eventualmente será en el eventual juicio en el que se podrá analizar si esas sucesivas ventas de una misma unidad constituyen a su vez una forma de defraudación genérica. Lo que resulta por demás prístino es que los actos reprochados constituyen defraudaciones y no pueden ser considerados incumplimientos contractuales, sino actos criminales desplegados por la asociación ilícita.

Similar análisis corresponde efectuar en relación al edificio de la avenida Triunvirato (…). En este caso la situación es más comprometida en tanto fueron los aquí imputados quienes participaron en reiteradas ocasiones, en diversos boletos de compraventa sobre idénticas unidades, aunque a diferentes personas.

(…) Agravios relacionados al aspecto subjetivo:

Resta analizar un punto que todas las defensas parecen tener en común y que se relaciona con la faz subjetiva: la presunta falta de dolo en el accionar de sus asistidos, que habrían desconocido o bien los negocios en sí -en aquellos casos en que actuaron como representantes o representados de otros imputados- o bien los resultados infructuosos que inevitablemente tendrían todas las operaciones por ellos ejecutadas.

El Tribunal comparte los argumentos del Sr. Juez de grado en tanto en forma presuntiva es dable sostener con probabilidad el efectivo conocimiento de todos los firmantes en los pormenores de los actos en los que participaron y se les reprocha que se suscribieran con una apariencia de negocio lícito cuando tenían finalidad criminal.

El análisis que corresponde hacer no puede ser fragmentado, desconociendo los vínculos que unía a todos los intervinientes, en algunos casos familiares, y en otros de estrecha amistad, a través de las cuales decidieron emprender negocios juntos, y/o otorgar poderes de amplia disposición para que se actuara en su nombre y representación.

Se advierte un designio en común, en el que todos participaron, ya sea de manera personal, mediante el otorgamiento de poderes o bien brindando sus consentimientos sin los cuales no podría haberse efectivizado las maniobras. Por lo demás, la pluralidad de hechos probados pone en evidencia la presencia de los presupuestos subjetivos -conocimiento y voluntad-, sin que sus descargos referidos a que desconocía los pormenores de las operaciones o no haber querido perjudicar a las víctimas tengan incidencia para modificar esa conclusión.

Sobre el particular, las mediaciones en las que participó *Bellatore* -esposa de *A. Borenstein* y madre de *M. C. Borenstein*- con algunos de los damnificados en búsqueda de solucionar el conflicto económico lucen como meros intentos para evitar la judicialización del asunto, y no como la pretensión de solucionar un negocio que no habría salido como era esperado. Reiteramos, estamos frente a más de cuarenta personas que se presentan como víctimas por idénticas maniobras.

Ello es un fiel reflejo de que estaban al tanto de todo lo que estaba ocurriendo como consecuencia de la promesa sucesiva del derecho de adjudicación de los departamentos.

Por otro lado, y en lo que concierne a quienes oficiaron de escribanas en la perfección de los instrumentos, frente al escenario que nos ocupa, no se vislumbra que su intervención se hubiese limitado a la certificación de firmas, como tal, y sin ningún otro tipo de responsabilidad en el acto, sino que de los términos de las denuncias surge que muchos de los boletos eran suscriptos en la escribanía de *Freire Posse* -a veces a través de su rúbrica y otras tantas a través de la de *Granato*-, lo cual evidentemente daba seriedad a la operatoria y, consecuentemente trasladaba

tranquilidad a los compradores sobre un negocio que, no iba a tener un resultado favorable.
De lo expuesto se colige que su intervención no fue en modo alguna inocua o simplemente formal y reducida a la mera certificación de firmas, como intenta trasladar la defensa sino que, en su calidad de profesionales notariales, no sólo tuvieron una participación en los actos jurídicos en la relación entre las partes, que evidentemente tuvo una proyección directa al trasladar seriedad a los compradores respecto al negocio de tal importancia como el que estaban por emprender; sino que incluso no se advierte razonable que pudiera pasarles desapercibido el resultado que finalmente la operatoria habría de tener, en razón de su vasta experiencia.
Máxime atento a la frecuencia con la que los imputados celebraron los múltiples actos, de idéntico tenor y sobre una misma propiedad, en un corto período de tiempo, debió cuanto menos llamar su atención.
Su rol consistió en un despliegue de varios actos sucesivos, de manera que no es posible, en esta etapa, sostener que desconocían la naturaleza ilícita del accionar al que prestaba sus auxilios. Por el contrario, su participación, aunque limitada en lo concreto a los actos jurídicos precisados en el apartado II se advierte ligada a la maniobra fraudulenta en su totalidad y, obviamente, a las consecuencias derivadas de su aporte a los restantes endilgados. Sus sucesivas contribuciones, aunque individualmente revistieran la apariencia de actos formales y legales, habrían integrado así una secuencia que hizo posible el accionar de los responsables y puso en evidencia que su actuación resultaba un eslabón esencial en la planificación y ejecución del fraude.
En ese sentido, y a modo de ejemplo, cabe señalar que *G. A. D.* en su denuncia refirió que *"la activa participación de la escribana en la firma del convenio nos tranquilizó, pues contestó todas nuestras preguntas y exhibió los documentos pertinentes"*. Esta circunstancia no hace más que avalar la postura que se viene sosteniendo en cuanto a la activa participación de las escribanas en los sucesos, que evidentemente colaboró en su efectiva concreción.
Todo ello sin perjuicio de que la instancia de origen, en base a lo manifestado por la defensa, pueda determinar la posible participación de otros notarios en las operatorias.
De esta manera, la prueba hasta aquí reunida persuade que, merced del ardid desplegado por los endilgados, los compradores en todo momento desconocieron que la operatoria de gran envergadura que estaban concretando no iba a tener resultados prósperos, pese a lo cual entregaron -y los imputados recibieron- sumas millonarias de dinero.
Sobre el punto en el estelionato "*el delito supone dos tiempos, dos etapas que necesariamente deben concurrir: una constituye una relación jurídica lícita en la que se acuerda el derecho o la obligación referente al bien; la otra, que es ilícita, se da con el acto desbaratador, mediante el cual se otorga a otro un derecho mejor que el que tenía originariamente sobre el mismo bien…"* (2), ambos tramos que se advierten en la presente.
Finalmente, resta examinar los agravios dirigidos por los impugnantes a la calificación legal asignada en la instancia anterior.
La figura prevista en el artículo 210 del Código Penal posee tres requisitos indispensables:

a) acuerdo previo,

b) la permanencia,

c) la organización.

Y estas exigencias del tipo legal claramente se advierten en la presente. Veamos.
El primero de ellos tiene que estar dado por la actividad que unívocamente demuestre la existencia de la asociación y es indiferente si ese concierto de voluntades para integrarla es expreso o tácito.
Postula el más alto tribunal de la Nación que *"la asociación ilícita requiere pluralidad de planes delictivos y no meramente pluralidad de delitos"* y que *"la expresión asociación (…) requiere un acuerdo de voluntades, no necesariamente expreso pero al menos tácito"* (3), lo que fue corroborado a la luz de la prueba recolectada.

En el caso, es determinante la cantidad de hechos de idénticas características y perpetrados siempre por el mismo grupo de personas de manera organizada en cuanto a los roles que a cada uno cabía y ejecutados durante un prolongado período de tiempo, que termina por probar el requisito de permanencia exigido por el tipo.
Entonces, teniendo en cuenta la distribución y roles en los integrantes, se conforma la cohesión del grupo en orden a la consecución de los fines delictivos comunes que exige el tipo. En ese sentido, se destaca que *Bellatore* y *Tommasone* eran las encargadas de concretar, mediante su suscripción en los documentos, diversas operaciones con quienes deseaban adquirir las unidades sobre las cuales -sabían- ya pesaban otras promesas de compra en pleno trámite, *Borenstein* –A. y M.- por su parte, cumplieron un rol similar al otorgar poderes que facultaban a otras personas a actuar en su nombre en el manejo de las operatorias, o bien, participar justamente como apoderada de su madre -en el caso de M.- en las oportunidades en que ella no pudo intervenir personalmente en las transacciones.
Respecto a la participación criminal de *Freire Posse* y *Granato* en la organización criminal, tal como se destacó párrafos más arriba, se vislumbra como fundamental en tanto, en su carácter de profesionales notariales, otorgaron sucesiva y reiteradamente formalidad, así como una estructura seria a los negocios, que repercutió en la manera en que la propuesta era exhibida a los interesados compradores.
Se ha sostenido que *"no* (se) *requiere ninguna forma especial de organización, aunque sí un mínimo de cohesión entre los integrantes de la banda, aun en el caso de que no exista trato personal entre los asociados"* (4).
Además, para que la conducta sea punible basta con la mera *"asociación"* y se castiga *"por el sólo hecho de ser miembro de la asociación",* con independencia de que se consumen o intenten los delitos objeto de ella (5).
Por lo demás, la relación ya detallada párrafos más arriba -en algunos casos incluso familiar- denota la cercanía entre los protagonistas, que conlleva a la organización de la asociación para poder perpetrar todo el plan delictivo desde el comienzo hasta el final.
Todo ello resulta, entonces, suficiente para adoptar el temperamento incriminante puesto en crisis. La responsabilidad de los integrantes no deriva de la mera ejecución de delitos concretos -en todo caso punible por concurso al autor- sino de colaborar con una agrupación que, dadas sus especiales características -en especial la permanencia e indeterminación de los planes delictivos- conlleva la imposibilidad de controlar el alcance de su aporte (6). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Pinto.
c. 32.333/2018, BELLATORE, M. R. y otros s/ nulidad, procesamiento y embargo.
Rta.: 30/05/2022

Se citó: (1) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. 11° reimp. Total. Buenos Aires: Tea, 1999, T. IV, pág. 457 y C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 16.106/2018, "Friedrich, Holger Freddy s/ excepción de falta de acción.", rta.: 1/10/2021 y c. 52.322/2019, "Cattaneo, Patricia Olga y otros s/ estafa, defraudación por estelionato y defraudación por desbaratamiento", rta.: 22/03/2022. (2) Baigún, David (dir.); Zaffaroni, Eugenio Raúl (coord.). Código Penal y normas complementarias. Análisis Doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2009, T. VII, pág. 252. (3) C.S.J.N., S. 471. XXXVII., "Stancanelli, Néstor Edgardo y otro s/ abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/ incidente de apelación de Yoma, Emir Fuad", rto.: 20/11/2001, Fallos 324:3952. (4) D' Alessio, Andrés José (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. 2da ed. act. y ampl. Buenos Aires: La Ley, 2009, T. II, pág. 1037, en la que se citó C.N.Fed. Crim y Correc. Sala I, c. 37.919, reg.: 1.231, "Gordon, Marcelo Anibal s/ asociación ilicita y secuestros extorsivos.", rta.: 21/10/2008. (5) Cúneo Libarona, Cristián. Asociación ilícita: elementos del delito. Buenos Aires: Fabián Di Plácido, 2007, págs. 66 y ss., entre otros. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39.515/2019, "Pucheta, Luis Miguel y otros s/ procesamiento.", rta.: 19/07/2019, con una integración parcialmente diferente, y sus citas.

AUTORIZACIÓN PARA SALIR DEL PAÍS.

Concedida. Fiscal que recurre. Peligros procesales invocados por la Fiscalía que no se advierten.

Confirmación.

Acusado a quien se le atribuye, en principio, la conducta constitutiva de abuso sexual. Situación procesal que a la fecha no se encuentra resuelta habiéndosele recibido declaración indagatoria el 23 de diciembre de 2021. Imputado que se ha presentado cada vez que ha sido convocado por el tribunal y se ha comprometido a hacerlo mensualmente ante el Consulado Argentino de San Pablo, República Federativa de Brasil. Acompañamiento de constancias de atención médica que acreditan que se encuentra realizando un tratamiento por padecer HIV, agregando que sus intenciones de viajar al país natal, responden al tratamiento de su enfermedad y cuestiones familiares y laborales. Circunstancia de que, llegado el caso, es factible recurrir a los diversos instrumentos específicos con Brasil que permitirían su extradición, y frente a su negativa, la posibilidad de juzgarlo en ese país, que desvanece el argumento en torno a la facilidad que tendría para evadir sus obligaciones procesales.

"(…) En esa dirección, se estima que, si bien al acusado se le atribuye en principio, la conducta constitutiva de abuso sexual, su situación procesal no está resuelta a la fecha y se le ha recibido recientemente su declaración indagatoria (el 23 de diciembre de 2021), oportunidad en la que dio una versión de descargo que aún no ha sido valorada por el magistrado de la anterior instancia.
Por otro lado, se ha presentado cada vez que ha sido convocado por el tribunal y se ha comprometido a hacerlo mensualmente ante el Consulado Argentino de San Pablo, República Federativa de Brasil, por lo que entendemos que no existen elementos de peso que permitan sostener que con este viaje intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer el curso de la investigación.
A ello se adiciona que la defensa del imputado acompañó constancias de atención médica que acreditan que éste se encuentra realizado un tratamiento por padecer HIV, y agregó que sus intenciones de viajar a país natal, no sólo responden al tratamiento de su enfermedad, sino que además adujo motivos familiares y laborales.
En este punto, también cabe señalar que, llegado el caso, nuestro país posee diversos instrumentos específicos con Brasil que permitirían su extradición, y frente a su negativa, la posibilidad de juzgarlo en ese país (ley 17.272 "*Tratado de Extradición suscripto entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil*"; ley *ley 26.978 "Acuerdo sobre simplificación de la extradición entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, el Reino de España y la República Portuguesa";* ley 25.095 "*Protocolo de asistencia jurídica mutua en asuntos penales suscripto con las Repúblicas Federativas del Brasil, Paraguay y Oriental del Uruguay*"), lo que desvanece el argumento en torno a la facilidad que tendría para evadir sus obligaciones procesales. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, Pociello Argerich, Scotto.
c. 58.547/2021, R. G., F. A. s/ autorización para salir del país.
Rta.: 20/01/2022

CHANTAJE.

En grado de tentativa. Procesamiento. Confirmación.

Imputado que profirió frases difamatorias contra determinadas personas y amenazó con publicar imágenes íntimas de un familiar fallecido con el objeto de atemorizarlos y lograr un desplazamiento patrimonial. Elementos reunidos que permiten sostener que se ha alcanzado el grado de probabilidad exigido por el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación.

"(…) La parte recurrente efectúa una interpretación errada de lo resuelto en la instancia de origen al sostener que las frases dirigidas a afectar el honor de la particular damnificada fueron

valoradas aisladamente, reclamando la adopción de una decisión judicial a su respecto, cuando de la lectura del auto impugnado se advierte con claridad que el juez de grado las consideró un medio para generar temor en el sujeto pasivo y lograr la percepción dineraria.
Nótese, que el apelante resaltó que en el auto de procesamiento se señaló que "*dichas frases injuriantes deberán ser valoradas en la etapa procesal oportuna*". Sin embargo, esa afirmación se corresponde con el temperamento que la judicatura adoptó el pasado 25 de noviembre, oportunidad en la que se tuvo por acreditado que "*las mismas han generado en la querellante el temor exigido por el tipo bajo estudio* [-art. 169 del CP-] *para lograr la disposición patrimonial exigida a UATRE*". (…).
(…) De esta manera, se aprecia que manifestó frases dirigidas a afectar el honor de S. P. V. A. y de otros familiares de quien en vida fuera titular de la UATRE, a la vez que les efectuó los reclamos dinerarios –que, indistintamente, también realizaba a otros individuos vinculados a la organización sindical– bajo la amenaza de continuar injuriándolos.
Es que, como se dijo, Cancelo acusó por medios de difusión masiva, entre otras personas, a las hijas de V. de haberse solventado con fondos económicos provenientes de origen espurio, exigiéndoles que le abonaran elevadas sumas de dinero, bajo la amenaza de continuar develando información difamante.
Lo expuesto en modo alguno se ve desvirtuado por el descargo del imputado, mediante el cual aclaró que había indicado que era coadministradora –y no dueña– de las propiedades obtenidas de manera ilegal, ya que ello no incide en la afectación al honor que implicó para la víctima, en tanto palmariamente la vinculó con los fondos ilícitos.
De las manifestaciones transcriptas, a su vez, se desprende que acusó a las hijas de V. por conservar ilegítimamente una valija de dinero que el nombrado tenía en su poder cuando falleció.
La responsabilidad de Cancelo no se diluye a partir de las notas periodísticas que acompañó en el legajo, pues ellas se relacionan con los reclamos económicos vinculados a la herencia de G. V.
Frente a este panorama, resulta atinada la subsunción de la conducta en el delito de chantaje por cuanto "*se trata de una extorsión especializada por el medio. La amenaza, que debe ser hecha sin derecho, puede consistir en el anuncio a un tercero, en forma verbal o escrita o por signos, de manera directa o indirecta, expresa o disimulada, de hacer una imputación, verdadera o falsa, contra la personalidad de alguien o de revelar un secreto, que el destinatario tiene interés de preservar o guardar… No es necesario que la amenaza especifique lo que el autor imputará o revelará*" (1).
Resta mencionar que la aplicación del instituto previsto en el artículo 111, inc. 1°, del Código Penal resulta improcedente por cuanto Cancelo no fue imputado de injurias, sino que su accionar se enmarcó en el delito de acción pública previsto en el artículo 169 del Código Penal, al haber empleado las frases difamatorias para generar temor en el sujeto pasivo y exigir la disposición patrimonial.
De hecho, en relación a la figura aplicada al caso, se ha sostenido que "*no es relevante que la inculpación con la que se pretende amenazar sea exacta o falaz ya que de todos modos puede lesionar el honor*" (2) (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto.
c. 68.016/2019, CANCELO, Marcelo Fabián s/ estafa.
Rta.: 26/05/2022.

Se citó: (1) Núñez, Ricardo C. Manual de Derecho Penal. Parte Especial, 4° ed. Córdoba: Lerner, 2009, pág. 304. (2) Niño Luis F. Delitos contra la propiedad, Buenos Aires: Ad-Hoc., 2011, T. I, p. 271.

COACCIÓN.

Reiterada en al menos dos oportunidades los cuales concurren en forma real entre sí. Procesamiento. Confirmación.

Vocal Lucero: Pruebas reunidas hasta el momento que aparecen suficientes, en esta etapa preliminar del proceso, para tener por acreditada tanto la materialidad de los hechos como la intervención que en ellos le cupo a S. (art. 306 del CPPN). Estudio de la prueba, en asuntos de estas características, que se rige bajo las pautas que establecen la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" -CEDAW, aprobada por ley 23.179-, la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"-Convención de Belem Do Pará, aprobada por ley 24.632-y la ley 26.485 de "Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales", a efectos de garantizar una interpretación correcta de la causa. Acusación que encuentra sustento probatorio en los dichos juramentados de la víctima, tanto en la Oficina de Violencia Domestica de la CSJN como en el Ministerio Público Fiscal, quien fue conteste en sus manifestaciones y detallo en forma precisa y circunstanciada los hechos, debiéndose ponderar respecto de uno de los hechos, la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba luego de la denuncia y, en otro, los mensajes de texto y audio de WhatsApp aportados.
Vocal Laíño: Coincide con Lucero y agrega, en relación a la crítica efectuada respecto de los informes elaborados por la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN que si bien éstos se basan esencialmente en lo narrado por la víctima, un especialista determina la calidad del testimonio y la forma en que una vivencia pudo afectarla, razón por la que no puede ser desestimada como otro indicio.

"(…) el estudio de la prueba en asuntos de estas características se rige bajo las pautas que establecen la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" -CEDAW, aprobada por ley 23.179-, la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"-Convención de Belem Do Pará, aprobada por ley 24.632-y la ley 26.485 de "Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales", a efectos de garantizar una interpretación correcta de la causa.
Se impone tanto el respeto a la garantía de las víctimas a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados como la obligación de que, en las resoluciones que se adopten, se consideren las presunciones que contribuyan a la demostración de los sucesos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes (artículos 16, inciso "i", y 31 de la ley citada).
Sentado ello, en el caso concreto, la acusación que recae sobre el imputado encuentra sustento probatorio en los dichos juramentados de la víctima S. A. E., tanto en la Oficina de Violencia Domestica de la CSJN como en el Ministerio Público Fiscal.
En las numerosas ocasiones que depuso, fue conteste en sus manifestaciones, y detalló de forma precisa y circunstanciada los hechos que la tuvieron como damnificada, sin que surjan indicios que impongan dudar de su veracidad.
Ahora bien, en particular respecto del hecho "A", pondero además de los informes de riesgo elaborados por los especialistas de la Oficina de Violencia Domestica de la CSJN, la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la damnificada luego de la denuncia.
Véase que en la comunicación telefónica con el Lic. A. R. C., la denunciante expresó su preocupación y temor por la posibilidad de que su expareja se haga presente nuevamente en su domicilio. Asimismo manifestó que estaba asistiendo a un Centro Integral de la Mujer, donde además de un abordaje psicoterapéutico, la proveen de asistencia legal acorde (cfr. fs. 23/vta.).
Por otra parte, en cuanto al suceso "C" además de los firmes dichos de la denunciante, se cuenta con los mensajes de texto y audio de WhatsApp aportados por aquella, de los cuales se desprenden las frases amenazantes proferidas por el imputado.
A su vez, su versión también se encuentra respaldada por su llamado al 911. De aquel se logra apreciar el estado de angustia y conmoción en el que se encontraba la damnificada al advertir, por los mensajes que recibía de S., que el nombrado se encontraba en su edificio (cfr.

transcripción y principalmente, grabación del llamado).
Lo expuesto da cuenta del tenor de las amenazas proferidas en ambos hechos y el impacto que tuvo en la víctima. También se logra advertir el contexto de conflictividad en el que se desarrollaba el vínculo entre las partes involucradas.
En consecuencia, los elementos de prueba descriptos conllevan a homologar el procesamiento dictado en la instancia anterior, máxime teniendo en cuenta que en casos como el sub examine, las particulares circunstancias en que se suceden los hechos torna inadecuado exigir su acreditación mediante prueba directa, pues al desarrollarse por lo general en un ámbito de intimidad y en ausencia de testigos, cobra relevancia la firme imputación de la víctima, sumada a la incorporación de indicios concordantes, tal como acontece en autos, corresponde tener por conformado el grado de convicción que reclama el art. 306 del CPPN. (…).
La juez Magdalena Laíño dijo:
Por compartir sus fundamentos, coincido con mi colega Lucero en cuanto al fondo del asunto y adhiero por ello a la solución propuesta.
Solo me resta señalar, con relación a la crítica efectuada por la defensa a los informes elaborados por la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN que, si bien éstos se basan esencialmente en lo narrado por la víctima, un especialista determina la calidad del testimonio y la forma en que una vivencia pudo afectarla, razón por la que no puede ser desestimada como otro indicio (1).
En definitiva, no se trata de "relajar" la exigencia probatoria que toda acusación penal requiere como sustento, sino de permitir el ingreso de recursos alternativos para 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. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.
c. 62.154/2019, C., F. S. s/ procesamiento.
Rta.: 07/04/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala VI, c. 22.798/2018, "R., R. A. s/ infracción Ley 26.485", rta.: 5/7/2020.

COHECHO.

Sobreseimiento. Fiscal que recurre. Elementos de convicción suficientes para procesar al imputado. Revocación. Procesamiento por cohecho pasivo.

No incidencia de la circunstancia de que los procesos de licitación fueran finalmente desestimados por la administración al resolver asumir la tarea que antes se delegaba en empresas privadas. Norma que castiga al funcionario que recibe o acepta, ya sea directamente o a través de persona interpuesta, dinero, dádivas de cualquier tipo, o bien la promesa de ellas, a fin de hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones. Imputado que participó del pacto venal que se presentó al particular para lograr continuar de manera espuria con la prestación del servicio informático que brindaba, más allá de que en rigor esa promesa no se llevó a cabo en los hechos.

"(…) No incide en la valoración hasta aquí expuesta que los procesos de licitación fueran finalmente desestimados por la administración que, en definitiva, resolvió asumir la tarea que antes se delegaba en empresas privadas. Tampoco alcanza para restar entidad delictiva a su comportamiento la explicación de Chiossi relativa a que respondía a los llamados de Bustos por mera cortesía, pues no reconoció vínculo de amistad con el nombrado y tampoco fueron expuestas circunstancias funcionales que ameritaban esos contactos.
Consecuentemente, corresponde revocar el auto traído a estudio y dictar el procesamiento -de acuerdo a los lineamientos desarrollados en los precedentes de esta Sala números 74169/19

"Levi" y 49318.21 "González Ortellano" del 22 y 29 de abril pasado respectivamente (1)- de G. M. Chiossi en orden al delito de cohecho pasivo (art. 256, Código Penal).
La norma castiga al funcionario que recibe o acepta, ya sea directamente o a través de persona interpuesta, dinero, dádivas de cualquier tipo, o bien la promesa de ellas, a fin de hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones. En el caso se ha logrado establecer, con la provisoriedad que caracteriza la etapa, que Chiossi participó de pacto venal que se presentó al particular L. A. para lograr continuar de manera espuria con la prestación del servicio informático que brindaba a A.G.I.P., más allá de que en rigor esa promesa no se llevó a cabo en los hechos. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, López, Rodríguez Varela.
c. 75.136/2017, CHIOSSI, Gerardo s/ sobreseimiento.
Rta.: 24/05/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 74.169/2019, "L., T. s/ infracción ley 26.061", rta.: 22/04/2022 y c. 49.318/2021, "González Ortellano, P. y otros s/ robo", rta.: 29/04/2022.

COMPETENCIA.

Actuaciones que se iniciaron con la extracción de testimonios en el fuero comercial en el marco de un expediente en los que se hizo referencia a que se habrían advertido irregularidades en los balances de "Correo Argentino S.A." que podrían encuadrar en las figuras previstas y reprimidas en el art. 300 del Código Penal de la Nación. Competencia de la justicia criminal y correccional.

Presentación del letrado a cargo del Departamento de Querellas de la Dirección de Litigios Penales de la Unidad de Información Financiera (UIF), quien alegó un legítimo interés, dado que "*los bienes producidos por las maniobras denunciadas podrían haber ingresado al mercado con una apariencia lícita a través de maniobras de lavado de activos*" y solicitó la vista debido a que las conductas se enmarcaban en un contexto mucho más complejo, en el que se investigan distintas maniobras realizadas en el marco del proceso concursal con la finalidad de producir un vaciamiento de la empresa -Correo Argentino S.A.- y licuar los pasivos, afectando principalmente el erario público del Estado Nacional, como acreedor de la empresa. Letrado que postuló que se imponía la competencia de la Unidad de Información Financiera para investigar y fiscal de grado que adhirió solicitando que el magistrado se declarara incompetente y remitiera las actuaciones a la justicia federal en los términos del artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación.
Declinatoria de competencia postulada por el Ministerio Público Fiscal que deviene prematura debido al estado embrionario de la instrucción. Empresa -Correo Argentino SA- que es una entidad privada regida por el derecho común -civil, comercial y societario-. Situación en donde no se advierten circunstancias que tornen sin más aplicable la regla del art. 75, inciso 12 de la Constitución Nacional ni la consecuente intervención de la justicia de excepción que, en reglamentación **y** nunca en exorbitancia de dicha norma suprema, corresponde de acuerdo a los supuestos legislados en el art. 33 del CPPN y los que puedan establecerse en las leyes especiales. Recurrente que no ha proporcionado argumentos relevantes en contrario, al completo elenco de calificaciones legales propuestas por las partes - incluyendo los modelos del lavado de activos-, la totalidad de las cuales no han alcanzado en autos las más mínima afirmación, ni siquiera en el margen provisorio que, en orden a tales extremos (art. 193, inciso 2 del CPPN) puede alcanzarse en esta etapa de instrucción merced a contingencias como el llamado a indagatoria de los imputados, las discusiones sobre las cautelas personales o los autos de mérito.

"(…) la declinatoria de competencia postulada por el Ministerio Público Fiscal deviene cuanto menos prematura. Ello, tomando en cuenta el manifiesto estado embrionario de la instrucción.

(…) Al respecto no puede soslayarse que el Correo Argentino S.A. es una entidad privada, regida por el derecho común -civil, comercial y societario- y las decisiones de sus autoridades constituidas de acuerdo a la ley y los actos realizados por el ente en consecuencia, sea en razón el giro ordinario de la persona jurídica o del que corresponda a situaciones extraordinarias, como ocurre en el caso de los procesos falenciales.
En consecuencia, no se advierten circunstancias que tornen sin más aplicable la regla del art. 75, inciso 12 de la Constitución Nacional ni la consecuente intervención de la justicia de excepción que, en reglamentación *y nunca en exorbitancia* de dicha norma suprema, corresponde de acuerdo a los supuestos legislados en el art. 33 del CPPN y los que puedan establecerse en las leyes especiales.
De todas maneras, aclaro que ello no se verifica porque el Estado Nacional pueda tener interés en las resultas de esta investigación o del trámite de los autos "Correo Argentino S.A s/ concurso preventivo", mientras *las cosas o las personas* no cayeren bajo tal jurisdicción ni nos encontremos, por lo tanto, ante un asunto de incuestionable naturaleza federal. Con más razón cuando se advierte que en el proceso de cuyos testimonios deriva el inicio de este legajo, conoce el fuero comercial ordinario.
Estas consideraciones se aplican en principio, sin que el recurrente proporcione argumentos relevantes en contrario, al completo elenco de calificaciones legales propuestas por las partes -incluyendo los modelos del lavado de activos-, la totalidad de las cuales no han alcanzado en autos la más mínima afirmación, ni siquiera en el margen provisorio que, en orden a tales extremos (art. 193, inciso 2 del CPPN) puede alcanzarse en esta etapa de instrucción merced a contingencias como el llamado a indagatoria de los imputados, las discusiones sobre las cautelas personales o los autos de mérito. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela.
c. 19.995/2021, N.N. y otro s/ fraudes al comercio.
Rta.: 28/04/2022

COMPETENCIA.

Fiscal que recurre la resolución que no hizo lugar a la declinatoria de competencia postulada en razón de la materia -por entender que el hecho podría configurar los delitos de impedimento de contacto y mudanza no autorizada de un menor-, en favor de la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Confirmación.

Competencia de la justicia criminal y correccional.

Paradero de la menor que se desconoce e informe de la Dirección Nacional de Migraciones que da cuenta que tanto ella como su madre no registran ingresos o salidas del país. Imposibilidad de subsumir la conducta de la imputada de manera adecuada. Declaración de incompetencia que debe hallarse precedida de una adecuada investigación tendiente a determinar concretamente en qué figura delictiva encuadra el hecho denunciado.

"(…) La fiscalía de grado postuló la incompetencia a favor de la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto el hecho podría configurar los delitos de impedimento de contacto y mudanza no autorizada de un menor (arts. 1 y 2 de la ley 24.270), los que fueron traspasados a aquella jurisdicción, mediante la Ley Nacional 26.702.
Por su parte, el magistrado *a quo* sostuvo que el pedido fiscal era prematuro dado que el suceso atribuido podría adecuarse al art. 146 del Código sustantivo o, incluso, en su artículo 239, en atención a que la encausada podría haber desobedecido la prohibición de salida del país de la menor que fuera ordenada el pasado 11 de febrero por esa judicatura.

Finalmente, el Sr. Fiscal General, presentó el memorial y acompañó el pedido de incompetencia de su inferior, en el entendimiento de que "*en este caso la niña no ha "desaparecido", sino que su progenitor no conviviente mantuvo contacto telefónico con ella y sabe dónde se encuentra, estimo que no se configuró el delito de sustracción de menores del art. 146 del C.P., sino que el suceso podría encuadrar dentro de alguna de las figuras tipificadas en los arts. 1 y 2 de la ley Nro. 24.270".*
(…) o cierto es que se desconoce el paradero de la menor y que la Dirección Nacional de Migraciones informó que tanto ella como B. E. E. "*al día 21 de febrero del año en curso, no registraban ingresos o salidas del país*". Ante tal situación no es posible subsumir la conducta de E. de manera adecuada.
En consecuencia, es imprescindible que se practiquen las diligencias que permitan su ubicación y esclarecer lo ocurrido, ante lo cual, la decisión deviene prematura. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Lucini.
c. 6.587/2022, E., B. E. s/ sustracción de menor de 10 años.
Rta.: 20/04/2022

COMPETENCIA.

Magistrado que no hizo lugar al planteo de declinatoria en favor de la justicia de menores. Revocación. Competencia de la justicia de menores.

Planteo presentado por el Ministerio Público Fiscal en relación al abuso sexual de una menor de edad que habría cometido un sujeto identificado como "M." que también sería menor de edad.
Actuaciones incorporadas en las que, de momento, se advierte que no se ha logrado identificar al autor. Conveniencia de que intervenga la justicia de menores a fin de no conculcar la garantía de especialidad vinculada a los magistrados que deben investigar delitos cometidos por menores.

"(…) se comparte la postura asumida por el titular de la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual de Niños y Niños, a la que adhirió quien tiene a cargo la Fiscalía nro. 15 y por la defensoría recurrente en cuanto a que corresponde intervenir a la justicia de menores.
Ello, pues a fin de no conculcar la garantía de especialidad vinculada a los magistrados que deben investigar delitos cometidos por menores, la posibilidad precisa que se trasluce de los actuados en cuanto a que el autor habría sido menor de edad lleva a resolver en tal sentido.
Por lo expuesto, y en salvaguarda de la garantía de juez natural, debido proceso y defensa en juicio, (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich.
c. 35.896/2021, N.N. y otro s/ abuso sexual.
Rta.: 21/03/2022.

COMPETENCIA.

Magistrado que se declaró incompetente para seguir interviniendo y ordenó remitir las actuaciones al juez de turno con competencia penal en la provincia de Córdoba. Revocación. Competencia de la Justicia Criminal y Correccional.

Denunciante que recibió una llamada telefónica y le dio datos a quien dijo ser asesor de su cuenta bancaria, advirtiendo al llegarle un correo electrónico minutos después, que se habían realizado dos transferencias a la cuenta de un tercero y la compra de dólares que también fueron transferidos, desconociendo todas las operaciones y aportando, como dato, que el autor de la

maniobra había cargado en su perfil de usuario bancario un número cuyos dígitos iniciaban con el prefijo correspondiente a la provincia de Córdoba.
Engaño que ha tenido lugar en la Ciudad de Buenos Aires, donde reside la víctima y donde se encuentra radicada la cuenta bancaria de la cual se realizaron las sustracciones monetarias. Eventual consumación -presunta disposición patrimonial- que habría ocasionado el perjuicio al denunciante en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Actuaciones en donde la investigación recién se inicia.

"(…) en consonancia con lo expuesto por el representante de la vindicta pública, lo cierto es que el engaño ha tenido lugar en esta Ciudad de Buenos Aires, donde reside la víctima y donde se encuentra radicada la cuenta bancaria de la cual se realizaron las sustracciones monetarias.
En este sentido, se han detallado los movimientos realizados en la cuenta caja de ahorro en USD n° (…) y en la caja de ahorro en pesos n° (…), ambas registradas a nombre del aquí querellante, cuyas sucursales encuentran asiento en el barrio de Paternal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Así, se advierte que la eventual consumación del hecho delictivo, es decir, la presunta disposición patrimonial que habría ocasionado el perjuicio al denunciante tuvo lugar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
De tal modo, estimo que la declinatoria de competencia merece ser revocada, máxime teniendo en consideración que nos encontramos en los albores de la pesquisa, de modo que la decisión resulta prematura -tal como habría indicado el fiscal de cámara al adherir al recurso interpuesto por la parte querellante-.
Frente a ello, y sin perjuicio de que eventualmente surjan elementos que habiliten, con el devenir de la investigación, la opción de la declinación, entiendo que corresponde continuar con la pesquisa en el ámbito de esta Ciudad. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Lucero.
c. 32.778/2022, LIZARASO MEDIDA, S. R. s/ defraudación.
Rta.: 11/05/2022.

CONCURRENCIA DESLEAL.

Magistrado que se declaró incompetente y dispuso remitir las actuaciones a la Oficina de Sorteos para que se desinsacule el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional que deberá intervenir. Querella que recurre. Confirmación.

Análisis llevado a cabo para descartar los diferentes tipos penales que el acusador privado pretende reprochar, que es acertado. Hecho que no encuentra adecuación típica en la usurpación de títulos ni en las figuras previstas en los artículos 71 y 72 de la Ley de Propiedad Intelectual n° 11.723. Elementos reunidos en los que no se advierte que el denunciado hubiera ejercido actos propios de la profesión o se hubiera arrogado el título de abogado. Página web mencionada que no se encuentra protegida porque no fue registrada ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor. Diferencias entre las páginas webs -logos, nombres, distribución y contenido- que se aprecian a simple vista. Maniobra relatada que tampoco puede ser calificada como estafa o defraudación por administración fraudulenta, no pudiéndose descartar de manera absoluta un posible encuadramiento en el delito de concurrencia desleal tipificado en el artículo 159 del Código Penal -acción privada-. Hechos denunciados que conforman una única conducta cuyo desdoblamiento implicaría una violación al principio de *ne bis in idem*.

"(…) En primer lugar, en cuanto al delito de usurpación de títulos (art. 247 del CP), la querella basa su argumento en dos cuestiones, por un lado, la promoción en el rol de abogado de J. F. Morda -quien supuestamente se identificó como el Dr. G. Bazterrica- y, por el otro, el asesoramiento jurídico que presuntamente Morda habría brindado a sus clientes mediante el

servicio que presta.
Ninguna de las hipótesis planteadas puede prosperar pues, no surge ni podría despejarse de forma alguna que el nombrado hubiera ejercido actos propios de la profesión o se hubiera arrogado el título de abogado.
En primer término, cabe señalar que de las imágenes aportadas por el querellante de la página web *(...),* registrada el 27 de noviembre de 2019 a nombre de Morda no se menciona el nombre de G. Bazterrica en carácter de abogado.
Por su lado, en la captura de pantalla de una conversación de *whatsapp* que el recurrente adjuntó en su recurso de apelación se menciona al nombrado pero únicamente como integrante del Departamento Interno sin atribuirle profesión alguna.
Frente a ello, no puede afirmarse que Morda –bajo el seudónimo aludido- se arrogó un título profesional que no posee.
A ello cabe agregar, que tampoco se ha demostrado que el nombrado haya realizado actos inherentes a la profesión de abogado.
En esa dirección cobra relevancia el objeto social de "A. G. SRL" – responsable del proyecto (…)- a nombre de J. F. Morda, que consiste en *"realizar por cuenta propia, de terceros o asociada a terceros, en el país o en el exterior, las siguientes actividades: A través de la telefónica, mail, whatsapp, internet u otro medio digital compatible, la realización de cobranzas de servicios y de ventas por cuenta de terceros; servicios de campañas, encuestas, fidelización y reclamos; gestoría digital entre los consumidores y las centrales de riesgo crediticio; y gestoría intermediaria entre deudores y acreedores para la cancelación de deudas; servicios de control center"* (Constitución de la sociedad "A. G. SRL" el 9 de septiembre de 2020 adunado en "#MAIL_EXTERNO#__ANEXOS_MORDA_ACLARA___Causa_40.191_20_-_.zip" de la solapa de Documentos Digitales del Lex-100).
De la delimitación de ese objeto social surge claro que el servicio brindado por Morda, vinculado esencialmente con asesoramiento financiero y de gestoría, no requiere indefectiblemente la intervención de abogados. Tampoco la querella ha individualizado actos concretos en los que Morda o algún dependiente de él hubiera realizado algún acto propio de la profesión de abogado (como ser presentaciones ante tribunales, asistencia a alguna audiencia en la que se exija la presencia de una persona de esa profesión o algún otro acto propio de esa función).
Frente a ello, se concluye que no se ha verificado en el caso la existencia de ninguna de las acciones típicas previstas en el artículo 247 del C.P.N.
Debe recordarse que *"…el delito consiste en arrogarse grados académicos, títulos profesionales u honores, esto es, en atribuírselos falsamente de un modo público también. Para ello basta cualquier medio: anuncios, membretes, placas. No basta, en cambio, la mera aceptación silenciosa de un título que no se tiene. Quien es "doctoreado" no está obligado a una aclaración continua. Lo ilícito es doctorearse"* (1).
En esa línea también se ha sostenido "*el estudiante que brinda un consejo legal no usurpa el título de abogado, como no lo hace el que asiste a un parto de un animal sin ser veterinario. Sin embargo, ambos realizan actividades que resultan reglamentadas pero carecen de esa protección penal. Pretender que quien realiza una actividad reglamentada sin estar colegiado o tener el título habilitante "usurpa" el título es una ampliación del ámbito de prohibición de la norma rayano en la analogía, que se encuentra vedada en nuestro derecho"* (2).
Por otro lado, la magistrada de la instancia de origen correctamente descartó que los hechos denunciados pudieran encontrar adecuación típica en los artículos 71 y 72 de la Ley de Propiedad Intelectual n° 11.723.
A lo que debe aunarse que según lo informado por la Dirección Nacional del Derechos de Autor a partir de la diligencia realizada por el Ministerio Público Fiscal, la página web (…) no se ubica en sus inscripciones, como así tampoco surge que D. L. S.A. o U. C. S.A. registren obras a su nombre (oficio IF-2021-43401103-APN-DNDA#MJ del 16 de mayo de 2021). Entonces, de base, el diseño y contenido del mentado portal publicado en Internet de la empresa de la querella no se encontraba protegido porque no fue registrado ante el organismo de contralor.

Sin perjuicio de ello, la ley de propiedad intelectual protege el acto de creación de una obra, siempre y cuando tenga tintes de originalidad, circunstancia que no se verifica en esta página.
Además, tal como fuera asentado por la magistrada *a quo* y el representante del Ministerio Publico Fiscal, considero que a simple vista -sin requerir de un experto en la materia- se aprecian las diferencias que a todas luces se desprenden de las páginas webs cuestionadas -logos, nombres, distribución y contenido-. No hallándose semejanza alguna entre el formato y contenido de las páginas webs de las partes, más allá de lo que es propio de la similitud de los servicios que ambas brindan.
En esa misma dirección, adquiere relevancia el testimonio de R. C. D. -propietario unipersonal de la agencia de Diseño Web y Marketing Digital de nombre de fantasía "V. D."-, quien refirió que Morda lo contrató para crear las páginas web (…), (…) y (…). Para ello, se valió de planillas predeterminadas "Word Press", por lo cual las páginas -lógicamente- pueden parecerse. Aclaró que, más allá de los pedidos que cada cliente le hacen, ellos mismos incluso ven en el mercado las páginas de las empresas de determinados rubros.
Por lo cual, toda vez que no se encuentra verificado que Morda hubiera copiado o reproducido ilegitima el contenido de la página web del querellante, tampoco puede atribuírsele el delito que este pretende.
Por otra parte, en cuanto a la posible comisión del delito de estafa en contra de A. F. S. R., A. S. R., S. B. y P. S., no puede soslayarse que la disconformidad con los servicios supuestamente prestados por el imputado Morda y abonados por los nombrados sin recibir la contraprestación esperada, de modo alguno puede encuadrar en el delito de estafa del art. 172 del CP.
Menos aún, en este caso puntual, puede achacársele el delito de defraudación por administración fraudulenta por el desvió de clientela que el acusador privado propone. Pues, de las pruebas adunadas en autos no se desprende evidencia alguna que sustente esta hipótesis.
Cierto es que la *"…delictuosidad de la concurrencia desleal, de acuerdo con el artículo 159 del Código Penal, reside en desviar en provecho propio la clientela de un establecimiento comercial o industrial. Si el que procede de tal forma es aquel a quien se le ha confiado el cuidado de los intereses del establecimiento comercial o industrial, y lo hace -perjudicando esos intereses- para aprovechar la clientela en un negocio suyo instalado o a instalarse, habrá concurso ideal (artículo 54 del Código Penal) entre la concurrencia desleal y la administración fraudulenta"* (3); como así también que *"desde el punto de vista económico, la clientela tiene un importante valor pecuniario; y desde el punto de vista jurídico encuentra reconocimiento legal por lo que igualmente sería un elemento del patrimonio, más aún cuando se trata de clientela estable y segura… en definitiva, la clientela sólida y estable de un comerciante o profesional es elemento del patrimonio y, por consiguiente, objeto de protección de los delitos de estafa"* (4).
Sin embargo, tal como fuera sostenido en el auto recurrido, ello no sucede en caso bajo análisis donde el accionar que la querella intenta reprocharle a Morda habría tenido lugar una vez que este ya no trabaja en su empresa, sino más bien cuando oportunamente constituyó su propio negocio.
Consecuentemente, no se da uno de los presupuestos típicos del delito de defraudación fraudulenta-el sujeto activo debe tener asignado el cuidado del patrimonio ajeno- por lo cual, no puede atribuírsele tampoco esta figura.
Sin perjuicio de todo lo dicho, no puede descartarse de manera absoluta que las conductas denunciadas por la querella imputadas a J. J. Morda, su pareja C.N.L. y padre J. D. Morda, podrían eventualmente encuadrar en el ya citado delito de concurrencia desleal tipificado en el art. 159 del Código Penal -acción privada-.
En esa dirección, toda vez que los hechos denunciados conforman una única conducta ilícita cuyo desdoblamiento implicaría una violación al principio de *ne bis in idem*, la solución tomada en la instancia anterior resulta la adecuada.
Además, ya me he expedido explayadamente en torno a la remisión de las actuaciones a la Oficina de Sorteos correspondiente a los fines de que se desinsacule el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional que deberá intervenir en caso de delitos de acción privada (5) (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto.
c. 40.191/2020, Morda, J. D. y otros s/ incompetencia.
Rta.: 13/05/2022.

Se citó: (1) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Tea, 1994, T. V, pág. 178, citado por C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 65.999/2017, "Piferrer, Brian J. s/ procesamiento", rta.: 15/11/2018. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 37.746/2015, "Maffei, Roberto s/ sobreseimiento", rta.: 22/02/2017. (3) Carrera, Daniel Pablo. Administración Fraudulenta. Buenos Aires: Astrea, 2002, pág. 153/4, en igual sentido ver Aboso, Gustavo E. Comentario exegético al inc. 7°" (art. 173), en Baigún, David (dir.) y Zaffaroni, Eugenio (dir.). Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2009, T. 7, pág. 334. (4) C.Nac.Cas.Penal, Sala I, c. 6.292, reg.: n° 8.297, "Hidalgo, Fernando Osvaldo s/ recurso de casación", rta.: 21/11/2005, citado en C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 46.557/2017, "Anzovino Nicolás y otros s/ estafa", rta.: 14/03/2018. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 78.555/2017, "Anello, Gabriel A. s/ competencia", rta.: 23/04/2018.

CONTIENDA ENTRE UN JUZGADO DE EJECUCIÓN PENAL Y UNO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL.

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional.

Magistrada de ejecución que oportunamente declaró inexigible el cumplimiento de los incisos 2º y 8º del artículo 27 bis del Código Penal y tuvo por extinguido el término de control de las reglas de conductas impuestas, resolución que fue consentida por el Ministerio Público Fiscal. Titular del Juzgado Criminal y Correccional que decretó la extinción de la acción penal y el sobreseimiento del imputado, pronunciamiento que fue revocado por la Cámara en el entendimiento que el probado no cumplió con las reglas impuestas, siendo necesario citarlo en los términos del artículo 515 del Código Procesal Penal de la Nación. Condiciones actuales del legajo que, en consonancia con lo dictaminado por la Fiscalía General, imponen que el conocimiento este a cargo del órgano al que le cabe por imperio legal expedirse acerca de la vigencia de la acción (artículo 76 ter, del Código Penal).

"(…) El pasado 24 de febrero revoqué el pronunciamiento en el entendimiento que el probado no cumplió con las reglas impuestas, que si bien ha transcurrido el plazo previsto al concedérsele el instituto, la interpretación del artículo 76 ter, párrafo quinto del Código Penal, exige la evaluación de otros datos además del paso del tiempo y en consecuencia era necesario que fuera citado en los términos del artículo 515 del C.P.P.N., para que pudiera brindar las explicaciones que considere adecuadas y así adoptar posteriormente la decisión que mejor se ajuste al caso.
Las actuales condiciones del legajo imponen el conocimiento por parte del órgano al que le cabe por imperio legal expedirse acerca de la vigencia de la acción (art. 76 ter, del CP). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Lucini.
c. 12.696/2019, ROQUE, Juan Emmanuel s/ competencia.
Rta.: 16/05/2022

COSTAS.

Impuestas en el orden causado. Defensa que recurre. Revocación. Costas que deben ser soportadas por la querella. Disidencia: Confirmación.

Regla general que establece que las costas deben ser soportadas por la parte vencida. Promotor de la acción que lo hace por su cuenta y riesgo, prescindiéndose del análisis de la buena o mala fe en su conducta en juicio. Imposición que implica una suerte de indemnización al vencedor

para la integración de los perjuicios sufridos durante el proceso al que se vio sometido por un particular. Excepciones que deben aplicarse con criterio sumamente restrictivo. Expediente en el que el Ministerio Público Fiscal solicitó el sobreseimiento del imputado y en el que se determinó que el hecho investigado no se cometió (artículo 336, inciso 2º del Código Procesal Penal de la Nación). Costas que deben ser soportadas por la querella.
Disidencia: Caso en el que se investigaron sucesos de gravedad que involucraban a una niña menor de edad que ameritaron que se llevara a cabo medidas de prueba por parte del fiscal, cuando estaba a cargo de la instrucción y, luego de reasumir, por el magistrado, que demandaron tres años, situación que demuestra que la imposición en el orden causado resulta ajustada a la excepción que contempla el artículo 531, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación. Temeridad o malicia por parte de la acusación particular que no se advierte. Confirmación.

"(…) *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo*:
Si bien en nuestro sistema procesal rige como regla general que las costas procesales sean soportadas por la parte vencida, existen excepciones a ese principio que deben aplicarse con criterio restrictivo.
La sola creencia del querellante acerca de la causa probable para litigar no es por si suficiente para eximirlo del pago, pues es indudable que generalmente aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia se cree, en principio, con razón para hacerlo.
No obstante, en el caso, más allá del posterior dictamen a través del cual el acusador público postuló el sobreseimiento del imputado (27 de noviembre de 2019), las medidas de prueba que requiriera cuando la pesquisa se encontraba a su cargo, como así también aquellas ordenadas por el juez al reasumir la investigación -que en total demandó más de tres años e incluyó declaraciones testimoniales, Cámara Gesell, junta médica, entre otras diligencias-, demuestran que la imposición de costas en el orden causado resulta ajustada a la excepción que contempla el artículo 531, segunda parte, del código adjetivo.
Los agravios introducidos por el recurrente no alcanzan a demostrar hasta el momento temeridad o malicia por parte de la acusación particular, ni en tal hipótesis que pudieran soslayar o ser indiferentes frente la gravedad de los sucesos denunciados, que involucraban a una niña de entonces apenas cuatro años.
El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:
Entiendo que los agravios expuestos por el recurrente merecen ser atendidos y, por lo tanto, no corresponde eximir a la parte vencida del pago de las costas procesales.
Como he sostenido en anteriores oportunidades (1), en nuestro sistema procesal rige como regla general que las costas procesales sean soportadas por la parte vencida. Así, quien promueve una acción lo hace por su cuenta y riesgo, prescindiéndose del análisis de la buena o mala fe en su conducta en juicio.
La imposición de las costas procesales implica una suerte de indemnización al vencedor para la integración de los perjuicios sufridos durante el proceso al que se vio sometido por un particular.
Debe primar, entonces, la reparación del posible detrimento sufrido, aún cuando haya sido en pos del reconocimiento de un derecho que el acusador crea asistirle, de modo que las excepciones a ese principio deben aplicarse con criterio sumamente restrictivo.
En ese sentido, como sostuvo el colega preopinante, es indudable que aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia se cree, en principio, con razón para hacerlo.
En este caso, el Ministerio Público Fiscal incluso solicitó el sobreseimiento del imputado el 27 de noviembre de 2019.
Recordemos que: *"Quien somete una cuestión a los Tribunales de justicia y se constituye en parte, se encuentra sujeto al pago de los gastos si el resultado no resulta favorable a sus pretensiones, dado que debe primar la reparación del posible daño sufrido por quienes fueron indebidamente vinculados al pleito, aun cuando haya sido en pos del reconocimiento de un derecho que el accionante considera legítimo, y la excepción a ello debe acordarse de modo restrictivo"* (2).

De tal modo, y en tanto se determinó que el hecho investigado no se cometió -art. 336, inciso 2 del Código Procesal Penal de la Nación-, las costas deben ser impuestas a la acusación privada.
Así voto.
El juez Julio Marcelo Lucini dijo:
Toda vez que coincide con el criterio que expusiera en ocasión de intervenir en la (3), adhiero al voto del Dr. Pablo Guillermo Lucero. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Lucero, Lucini, Rodríguez Varela (en disidencia).
c. 69.145/2018, N., J. F. s/ costas.
Rta.: 10/05/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 13.335/2018, "Cervigni, Lucas Sergio y otros s/ costas", rta.: 19/06/2020; c. 69.311/2016, "Graff, Ángela Beatriz y otra s/ sobreseimiento y costas", rta.: 07/07/2020 y c. 51.760/2020, "Pérez, Roberto y otro s/ sobreseimiento y costas", rta: 10/08/2021, entre muchas otras. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 59.063/2013, "M., F. J. s/ sobreseimiento y costas", rta: 19/09/2014 y c. 38.988/2017, "Probaos, Luis Antonio s/ costas", rta: 30/12/2020, entre otras. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 13.335/2019, "Cervigni, Lucas Sergio y otros s/ costas", rta.: 19/06/2020.

COSTAS.

Querella que recurre el sobreseimiento y no presentó el memorial sustitutivo de la audiencia oral.

Recurso declarado desistido. Adicionar costas de alzada.

Defensa que solicita se integre a la intervención de la Sala donde se declaró desistido el recurso de apelación, la aplicación de costas a la parte querellante.
Magistrado que resolvió sobreseer a la imputada e imponer costas a la querella. Resolución que fue recurrida por el apoderado de la querella. Defensa que efectuó la réplica en tiempo oportuno. Querella que no presentó el memorial sustitutivo de la audiencia oral. Recurso de apelación que se declaró desistido.
Planteo atendible. Inexistencia de motivos para apartarse del principio general establecido en el artículo 531 del Código Procesal Penal de la Nación.

"(…) En el caso, no existen motivos para apartarse del principio general establecido en el artículo 531 del CPPN, entonces, a la imposición de costas dispuestas en la primera instancia a la vencida, deberán adicionarse las costas de alzada.
En ese sentido, cabe señalar que la circunstancia de que el acusador público no haya acompañado a la denuncia solicitando el sobreseimiento de Beals -requerimiento del 1º de febrero de 2022- y que la querella haya finalmente consentido implícitamente el auto desvinculante al no presentar el memorial correspondiente, permite suponer que avaló lo actuado en sede judicial y nos conduce a reafirmar que no existen razones para apartarse del principio general de la derrota.
En esta dirección, el artículo 73 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece *"Si el proceso se extingue por desistimiento, las costas serán a cargo de quien desiste"*, siendo que -en el caso- no se ha configurado ningún supuesto de excepción que justifique apartarse de este principio general.
Por otro lado, también cabe traer a colasión la solución que se adopta en vía incidental, en cuanto a que *"si media desistimación del querellante que lo promovió,* [sera el] *quien deberá cargar con ellas [CCC-Fallos, IV-106; CCC, Sala I, 27/6/69, causa 9842, "Laserre, L"]"* (1). Pues, debido al desarrollo efectuado *ut supra*, misma solución resulta aplicable a este caso, máxime cuando la decisión puso fin al proceso. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto.

c. 46.673/2021, BEALS, Mariela Antonia s/ costas.
Rta.: 02/06/2022.

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 5ta. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2019, págs. 542.

DEFRAUDACIÓN.

Cometida mediante técnicas de manipulación informática que alteraron el normal funcionamiento del sistema de datos, reiterado en ocho ocasiones, que concurren en forma real entre sí. Procesamiento. Confirmación. Disidencia: Revocación. Falta de mérito.

Cuadro probatorio existente que permite sostener la acusación que pesa sobre la imputada sin perjuicio de que, con el devenir de la instrucción, se pudiera individualizar otro u otros intervinientes en la maniobra. Datos extraídos de la "Red Link" que indicaron que las transferencias cuestionadas por importantes montos dinerarios fueron realizadas hacia la cuenta de la imputada que fue abierta pocos días antes de los hechos investigados y cerrada unos meses después sin desconocer las transferencias recibidas y habiendo realizado retiros de efectivo y/o transferencias a terceros. Confirmación. Disidencia: Imputada que en su descargo desconoció la maniobra y solicitó la realización de una serie de medidas para sustentar su versión. Necesidad de profundizar la investigación. Revocación. Falta de mérito.

"(…) *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*: (…)
(…) considero que la decisión en revisión debe ser revocada.
En tal sentido, si bien no se encuentra controvertido en autos que las transferencias desconocidas por la denunciante han sido dirigidas a una cuenta del Banco Santander Río registrada a nombre de A. V. Paz -de la provincia de Jujuy, donde indicó residir la nombrada-, ésta ha brindado un descargo por escrito en el que desconoció la maniobra (fs. 38/40 del legajo digital) y solicitó una serie de medidas a fin de sustentar su versión (fs. 48/49).
Advierto la necesidad de ahondar en la pesquisa a efectos de evacuar las citas de la imputada -art. 304 del CPPN-, así como también respecto de la información bancaria incorporada y los IP solicitados en su oportunidad por el juzgado. (…).
(…) *El juez Mariano A. Scotto dijo:*
Entiendo que el cuadro probatorio existente hasta el momento permite sostener la acusación que pesa sobre A. V. Paz, sin perjuicio de que, con el devenir de la instrucción se pudiera individualizar otro u otros intervinientes en la maniobra.
No fue controvertido por la defensa que los datos extraídos de la "Red Link" indicaron que las transferencias por importantes montos dinerarios cuestionadas fueron realizadas hacia la cuenta de la imputada Paz, registrada en el Banco Santander Rio, abierta pocos días antes de los hechos investigados -el 22 de marzo de 2021- lo que desvirtúa el relato defensista vinculado a todo lo relacionado con la venta previa de un rodado de su propiedad, de acuerdo al derrotero de los eventos según lo manifestado en su descargo.
A su vez, esa cuenta fue cerrada el 27 de agosto de 2021, sin desconocer las transferencias recibidas y habiendo realizado retiros de efectivo y/o transferencias a terceros.
Por ello, considero que los agravios de la recurrente no logran desvirtuar la decisión en examen y en atención a la etapa del proceso que transitamos, en donde se exige un grado de probabilidad positiva acerca de la existencia de hecho y la intervención de la imputada, los elementos de prueba resultan suficientes para abonar la hipótesis delictiva. (…).
(…) *El juez Ricardo Pinto dijo:*
Luego de analizar el recurso interpuesto, como las constancias de la causa y la deliberación respectiva adhiero al voto del colega Mariano A. Scotto por compartir sus argumentos a cuyas consideraciones me remito. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Scotto, Pinto, Lucero (en disidencia).
c. 41.316/2021, PAZ, A. V. s/ procesamiento.
Rta.: 05/04/2022.

DERECHO A LA AUTODEFENSA.

Rechazado. Recurso de apelación interpuesto in pauperis forma -y fundado por la defensa oficial- contra la decisión que no hizo lugar al pedido del imputado de ejercer su propia defensa. Confirmación.

Imputado que es abogado. Solicitud que perjudicaría la eficacia y la sustanciación del proceso. Estado de detención que, principalmente, le impide tener los medios necesarios para acceder al expediente digital. Circunstancia, sumado a que en tres oportunidades requirió asistencia psiquiátrica siendo atendido en dos ocasiones en el "Hospital Interdisciplinario Psicoasistencial José Tiburcio Borda" y, ante un nuevo pedido, en la instancia anterior se ordenó un tratamiento psicológico desde su lugar de detención, que aconsejan que no ejerza su propia defensa.

"(…) Si bien, resulta ser abogado y los artículos 8°, párrafo 2°, incido d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, párrafo 3°, incido d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo facultan a ejercer su propia defensa como también lo prevé el artículo 104 del Código Procesal Penal, cierto es que esta última normativa establece que sólo podrá hacerlo cuando ello no perjudique su eficacia y no obste a la normal sustanciación del proceso.
Al respecto, nuestro más Alto Tribunal ha sostenido que *"en tanto el objeto de la defensa es la tutela de la libertad y de los derechos individuales, y su ejercicio se refiere tanto a la defensa material, en cabeza del propio imputado, como a la defensa técnica, a cargo de quien se encuentra habilitado legalmente para ello, la posibilidad de autodefenderse sólo puede tener lugar cuando el juez reconozca en el imputado la aptitud que le permita hacer valer efectivamente sus derechos en el juicio"* (1).
En ese sentido, el magistrado de la instancia anterior entendió que G. carecía de la aptitud para autodefenderse, en atención a que su estado de detención, principalmente le impide tener los medios necesarios para acceder al expediente digital.
Además, en tres oportunidades requirió asistencia psiquiátrica y fue atendido en dos ocasiones en el "Hospital Interdisciplinario Psicoasistencial José Tiburcio Borda" y, ante un nuevo pedido, en la instancia anterior se ordenó un tratamiento psicológico desde su lugar de detención.
Tales circunstancias, ponderadas en conjunto, aconsejan fundadamente que G. no ejerza adecuadamente su propia defensa, de modo que se comparte la decisión del juzgado de la instancia anterior. (…)."

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, Scotto, Lucini.
c. 48.555/2021, G., I. J. s/ recurso de apelación.
Rta.: 12/1/2022

Se citó: (1) C.S.J.N., S. 3445. 2000, "Cano, Antonio Francisco s/ supuesta infracción decreto ley 6582/58", rto.: 12/02/2002, Fallos 325:157.

DESOBEDIENCIA.

Falta de mérito para procesar o sobreseer. Médicos de un hospital neuropsiquiátrico que se negaron a cumplir con la orden escrita (internación involuntaria) impartida por un juez nacional

en el legítimo ejercicio de sus funciones. Revocación. Procesamiento.

Profesionales que alegaron haber ajustado sus actuaciones a las disposiciones de la Ley 26.557. Juez penal que se pronuncia con base en un dictamen que reviste características periciales y no asistenciales. Inimputable que había sido objeto de un singular número de declaraciones de inimputabilidad, en un corto período, lo que paralelamente se traducía en otras tantas incursiones en actividades delictivas que -de suyo- suponen la puesta en riesgo de la propia persona del nombrado o de terceros. Disposición que debía ser acatada y, en el supuesto de disenso, elevar un informe con la opinión respectiva ello, en particular, si se repara en que el equipo interviniente del nosocomio bien podía manifestar cuanto fuera de su incumbencia en el término de las 48 horas que fija el artículo 16, inciso "a", de la ley 26.657, en lo relativo a la "*evaluación, diagnóstico interdisciplinario e integral y motivos que justifican la internación".*

"(…) Del propio texto del artículo 34, inciso 1°, del Código Penal, se desprende claramente la potestad del juez criminal de ordenar la internación involuntaria de la persona declarada inimputable cuando se dan las condiciones allí previstas, dispositivo legal que, entonces, se convierte en imperativo, en tanto su vigencia -frente a cualquier cuestionamiento normativo- se desprende del propio artículo 23 *in fine* de la propia ley 26.657 de "Derecho a la Protección a la Salud Mental" (1).
Si el mentado artículo 23, en su última oración, prescribe que "*Queda exceptuado del presente artículo* [marco de la internación involuntaria] *las internaciones realizadas en el marco de lo previsto en el artículo 34 del Código Penal",* no puede haber manera de desconocer lo que pudiera ordenar precisamente el órgano judicial que opera con una normativa expresamente incorporada en la ley de salud mental.
Como médicos especializados en psiquiatría y psicología con funciones -singularmente- en el Hospital Borda, razonable es suponer -sana crítica mediante-, que conocen tal disposición sustantiva, contenida en la propia ley que invocaron en sus descargos.
Por otro lado, al tiempo en que hubieron de recibir la directiva judicial, inexorable era suponer -salvo que también asumieran funciones de esa naturaleza- que el juzgador contó con los necesarios elementos de convicción que lo condujeron a arbitrar una medida de ese tenor, sin que el argumento que se relaciona con la modalidad de evaluación del Cuerpo Médico Forense pueda oficiar de justificación en orden a estimar lo contrario, en la concreta instancia en que I., R. y B. debían actuar, más allá de que -como bien lo afirma la Fiscalía General- se requiriera una nueva revisión de la persona de C. ante la negativa a concretar su internación.
Es claro que el juez penal se pronuncia con base en un dictamen que reviste características periciales y no asistenciales, como se argumentara a título de descargo. Sin embargo, ello no enerva que es aquella opinión la que justifica la internación, a cuenta de la expresa previsión legal que contiene el artículo 34, inciso 1°, del Código Penal -intervención de "*peritos*" mediante-, ni es dable cuestionar la idoneidad de los especialistas del Cuerpo Médico Forense a ese respecto, con mayor razón cuando -como en el caso- la experta interviniente por la defensa oficial -psiquiatra Analía Prieto- avaló el informe de la médica forense Virginia Berlinerblau.
Tampoco luce atendible el argumento que se relaciona con el tramo del dictamen forense según el cual la "*modalidad queda a criterio del equipo tratante",* puesto que del propio párrafo se desprende claramente que ello se inscribe en el tratamiento que habría de cumplirse, cometido que, claro está, debía llevarse a cabo partir de la propia internación que se ordenaba.
Sin perjuicio de las consideraciones expuestas, que resultarían suficientes para acceder a lo peticionado por el Ministerio Público Fiscal, cabe puntualizar que de los propios fundamentos de la resolución aludida surgía que C. había sido objeto de un singular número de declaraciones de inimputabilidad, en un corto período, lo que paralelamente se traducía en otras tantas incursiones en actividades delictivas que -de suyo- suponen la puesta en riesgo de la propia persona del nombrado o de terceros.

En particular, pertinente es destacar que el 16 de febrero de este año C. había sido sobreseído por inimputabilidad por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 19 en la causa N° 605/22, ocasión en la que se ordenó su derivación al Hospital Borda en orden a que se practicara una información interdisciplinaria y se determinara el tipo y modalidad de tratamiento a seguir.

No se cuenta con constancias de lo que sucedió ulteriormente, -ello es, qué ocurrió con tal derivación- pero sí se sabe que C. fue nuevamente detenido en la mencionada causa del Juzgado N° 22 sólo pocas horas después, ello es, a las 9:00 del 17 de febrero, y es en ese marco en el que, con base en el informe del Cuerpo Médico Forense, fruto del examen practicado cinco días antes en la causa del Juzgado N° 19, se dispuso la internación compulsiva.

En ese entendimiento, si el concepto de riesgo según la Real Academia Española queda definido como "*contingencia o proximidad de un daño"* -así también en el decreto reglamentario 603/213-, existente al tiempo de la evaluación del 16 de febrero, pues cabe concluir en que se actualizó nada menos que al día siguiente con el involucramiento en un nuevo episodio delictivo. Por eso sólo cuatro días después de ese nuevo suceso delictivo el juez ordenó la internación cuya inobservancia concita la atención del Tribunal.

A este respecto, podría pensarse que C. protagonizó un raid sólo durante esos días de febrero. Sin embargo, de la propia resolución del Juzgado N° 22 ya surgía que poco antes había sido declarado en la misma condición en otras tantas oportunidades: el 9 de febrero de 2022 por el Juzgado N° 36 (causa N° 5886/22); el 21 de diciembre de 2021 por el Juzgado N° 17 (causa N° 51377/21); y el 12 de noviembre de 2021, por el Juzgado N° 37 (causas números 49109/21 y 39169/21).

Inclusive, en el informe del Cuerpo Médico Forense suscripto por la Dra. Berlinerblau el 16 de febrero de 2022, que ofició de dictamen para que se pronunciara el Juzgado N° 22, la profesional interviniente dejó constancia de que su última evaluación había tenido lugar el 3 de febrero del corriente año.

Nótese que la información forense del 16 de febrero último daba cuenta -claramente- de "*una afección compatible con Trastorno de la Personalidad con alto grado de impulsividad en comorbilidad con un Trastorno por Consumo de Sustancias de larga data y Deterioro Cognitivo…"*, y que "*Atento…especialmente* [a] *su grado de deterioro cognitivo y conductual, a sus antecedentes, a que se encontraría sin tratamiento adecuado, al contexto de alta vulnerabilidad psicosocio económico y cultural, a la falta de redes de contención…Se considera que presenta riesgo cierto e inminente para sí y/o terceros por lo ya mencionado…".*

Precisamente, cuando el Juzgado N° 22 libró el respectivo oficio al Hospital Borda se acompañaron copias del dictamen del Cuerpo Médico Forense y de la resolución que ordenaba la medida, de la que surgían las particularidades reseñadas, lo que permite concluir en que tales extremos eran conocidos por los profesionales aquí imputados.

En ese entendimiento, aun cuando en el marco de este proceso no podría discutirse si el lugar de internación era el adecuado o si era el juez de ejecución penal o el respectivo magistrado civil quien debía controlar la medida de seguridad, es evidente que, por fuera de que la orden de internación no podía ser objeto de discusión, a todo evento contaba con suficiente andamiaje forense.

En todo caso, como afirmara el fiscal al solicitar la declaración indagatoria de los imputados, se debía acatar lo dispuesto y en el supuesto de disenso elevar un informe con la opinión respectiva, extremo que, lógicamente, sería evaluado por el juzgado interviniente.

Ello, en particular, si se repara en que el equipo interviniente del Hospital Borda bien podía manifestar cuanto fuera de su incumbencia en el término de las 48 horas que fija el artículo 16, inciso "a", de la ley 26.657, en lo relativo a la "*evaluación, diagnóstico interdisciplinario e integral y motivos que justifican la internación".*

(…) Consiguientemente y habiéndose reunido suficientes elementos de convicción, debe dictarse el procesamiento de I., B. y R. en orden a la coautoría del delito de desobediencia (artículos 45 y 239 del Código Penal), acorde a lo peticionado por el Ministerio Público Fiscal.

Se está en presencia de una orden escrita impartida por un juez nacional en el legítimo ejercicio

de sus funciones, en tanto mandato que tenía por objeto la internación involuntaria de C. y que no ha sido acatado, cuyo tipo subjetivo aparece configurado, al menos en esta etapa del proceso, pues en el ámbito cognoscitivo se sabía que lo actuado importaba desobedecer aquella orden y en el volitivo han obrado con tal finalidad. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 8.525/2022, IARLORI, María Laura y otros s/ desobediencia.
Rta.: 29/06/2022

Se citó: (1) C.S.J.N, A. 987. XLVI RHE, "Antuña, Guillermo Javier s/ causa N° 12434", rto.: 13/11/2012, Fallos 335:2228 y C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 45776/2014, "Z., C. s/ medida de seguridad", rta.: 30/12/2014; c. 57192/2019, "P. A., J. M. s/ internación", rta.: 21/05/2020 y c. 40.578/2020, "Z., V. s/ medida de seguridad", rta.: 15/10/2020.

DESOBEDIENCIA.

Procesamiento. Atipicidad. Revocación. Sobreseimiento.

Vocal Lucero: Medida restrictiva dictada cuya notificación no fue llevada a cabo de manera personal por parte de la autoridad. Decisión que dispuso la prórroga de la medida cautelar dictada por la justicia civil que fue remitida vía WhatsApp al imputado desde el celular oficial de la fiscalía. Ausencia del requisito indispensable "notificación personal fehaciente". Certeza sobre el conocimiento que de la orden pudiese haber tenido el imputado que no es tal.
Vocal Laíño: Notificación que es plenamente válida a los fines del proceso sin perjuicio de lo cual no puede sostenerse, en el caso, que el imputado haya tenido conocimiento de la orden al no haberse certificado ni acreditado la recepción del mensaje de WhatsApp. Especialísimas circunstancias que permiten la flexibilización de algunas formas procesales debiendo admitirse por ello medidas alternativas a las notificaciones tradicionales, pero en la medida que no se vea afectado el debido proceso. Notificación que se realizó de conformidad a la resolución 393/20 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Imposibilidad de afirmar que esta haya sido recibida y, por tanto, conocida por el imputado al no haberse constatado su recepción.

"(…) más allá de que se adjuntó la orden de la resolución de la justicia civil desde el celular oficial de la fiscalía -asignado al secretario Julián Carricato-, tal circunstancia no puede suplir la notificación personal fehaciente de la medida restrictiva en cuestión por parte de la autoridad, en la que se le hace saber sus alcances (1).
De tal modo, considero que le asiste razón a la defensa, toda vez que resulta requisito indispensable para la configuración del verbo típico la notificación personal fehaciente. No se discute aquí la modalidad de la notificación por medios alternativos, sino lo que se encuentra en estudio es la certeza sobre el conocimiento que de la orden pudiese haber tenido el imputado.
En ese sentido, se ha dicho que "no resulta suficiente para configurar el delito de desobediencia a la autoridad que se acredite que la notificación ha sido practicada, sino que es preciso que de ella haya tenido conocimiento el imputado a su debido tiempo. El desconocimiento de alguna de las circunstancias referentes a los elementos del tipo objetivo configura un error de tipo que, evitable o no, elimina la tipicidad subjetiva." (2).
Así las cosas, se ha sostenido que "Para que se perfeccione el delito de desobediencia, las notificaciones que contienen mandatos o intimaciones judiciales, deben practicarse directamente al destinatario. Si de ninguna de las diligencias practicadas en autos resulta tal conocimiento, no puede hablarse de notificación personal" (3), por lo que, al encontrarse acreditado que la notificación ha sido cursada a través de la aplicación WhatsApp al celular del encausado, conforme surge de las constancias agregadas al sumario digital y, no personalmente al imputado, tal como fuera la orden originaria (dictada el 13 de enero de 2020) no se puede tener por acreditado de forma fehaciente que aquel haya tenido conocimiento de la orden emanada del juez

civil.
En virtud de esto, toda vez que entiendo que no se haya presente uno de los requisitos indispensables para configuración del delito, debe revocarse el auto puesto en crisis y, en consecuencia, sobreseer a J. M. L.
La juez Magdalena Laíño dijo:
Luego de compulsar las constancias digitalizadas del legajo, debo señalar que soy de la opinión que en función de la declaración de la emergencia sanitaria en el país producto de la pandemia por Covid-19, que llevaron al dictado del DNU 297/20 por parte del Poder Ejecutivo y al que se plegó la CSJN mediante la Acordada 6/20, la forma de las notificaciones debe analizarse teniendo en cuenta no solo la manda del artículo 239 del Código Penal sino también bajo las premisas fijadas en la Acordada 14/2020, mediante la cual el Máximo Tribunal estableció que durante este período las funciones se cumplan prioritariamente desde los lugares de aislamiento y solo de manera presencial cuando sea estrictamente necesario (4). Debo señalar, además que el proceso no es un conjunto de formalidades procesales donde las formas tengan un fin en sí mismas, sino que estas existen a los efectos de garantizar derechos de raigambre constitucional, como lo es la defensa en juicio, permitiéndose su flexibilización de observarse respetadas las garantías para las que fueron concebidas.
Notificar es "…hacer saber fehacientemente a las partes o a un tercero de un acto procesal realizado o a realizarse. Tiene como efecto el conocimiento de la parte para provocar su intervención o n a través de la impugnación o en su caso la participación en un acto. La forma normal es la personal, dejando constancia de ello y, en su defecto, puede hacerse por cédula o por otro medio, por ejemplo: vía postal, a través de la policía, etcétera." (5).
La notificación, en tanto acto procesal de transmisión, importa el conocimiento fehaciente del notificado del contenido del acto o la resolución, lo que no puede afirmarse en la especie, pues si bien considero que esta notificación es plenamente válida a los fines del proceso, no puede sostenerse que el imputado haya tenido conocimiento de la orden, por cuanto no se certificó ni acreditó la recepción del mensaje de WhatsApp por parte de L., dejando librada la recepción de la orden jurisdiccional a la doble tilde azul (o no, según la configuración de la aplicación de mensajería), sin que pueda incluso argumentarse la urgencia del caso, pues el mensaje se habría librado más de tres meses después de haberse dispuesto la medida cautelar.
En este panorama, donde las especialísimas circunstancias permiten la flexibilización de algunas formas procesales, deben admitirse medidas alternativas a las notificaciones tradicionales, en la medida que, como señalé, no se vea afectado el debido proceso, pero entiendo que la prescindencia de fórmulas rígidas debe ir acompañadas de otras medidas que aseguren la finalidad del acto. En el caso, el conocimiento de la media cautelar que afecta la configuración subjetiva del tipo penal del art. 239 del CP.
En el sub examine, si bien la notificación mediante la aplicación WhatsApp se realizó de conformidad a la resolución 393/20 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, no estamos en condiciones de afirmar que esta haya sido recibida y, por tanto, conocida por el imputado, pues luego de librada no se ha constatado su recepción por parte de L. o que este haya tomado conocimiento en forma fehaciente de la orden que se le dirigía (6); sin advertir que pueda existir alguna medida que permita zanjar tal cuestión tal como ahora viene a mi conocimiento, en atención al tiempo transcurrido. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.
c. 24.539/2020, L., J. M. s/ procesamiento.
Rta.: 20/05/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 73.277/2017, "Ybarra, Emma Gladis s/ procesamiento", rta.: 30/8/2018 y c. 40.100/2016, "C. F., D. A. s/ Sobreseimiento", rta.: 5/12/2018. (2) Donna, Edgardo. Derecho Penal. Parte Especial. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, T. III. pág. 91. (3) Donna, Edgardo. Derecho Penal Parte Especial. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, T. III. pág. 95. (4) C.N.Crim. y Correc.

Sala VI, c. 58.758/2019, "Demaris Biviani, Giuliana s/ recurso de queja", rta.: 18/06/2020; c. 28.286/2017, "Rivas Quicano, Graciela y otros s/ habilitación de feria", rta.: 26/06/2020; c. 32.888/2019, "Savi, Sergio Oscar y otros s/ recurso de casación", rta.: 03/07/2020 y c. 16.101/2018, "V., F. S. s/ recurso de queja", rta.: 17/02/2021. (5) Jauchen, Eduardo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2012. T. II, pág. 61. (6) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 35.251/2021, "González Hidalgo, Valeria Yanette s/ desobediencia", rta.: 26/04/2022.

DESOBEDIENCIA.

Procesamiento. Confirmación.

Imputado que desoyó la orden dictada en el marco de un expediente en trámite en el fuero civil que dispuso una prohibición de acercamiento por un plazo determinado. Notificación fehaciente de la medida el mismo día de su dictado. Tribunal de Superintendencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, el 24/11/20 en el contexto de las medidas del Distanciamiento Preventivo y Obligatorio (DISPO) que habían sido dictadas con motivo de la pandemia del virus COVID-19, resolvió prorrogar automáticamente hasta el 1° de marzo de 2021, todas las medidas cautelares judicialmente decretadas de exclusión del hogar, prohibición de acercamiento y contacto, otorgamientos de dispositivos de alertas o cualquier otra que hiciere a la protección de las personas con carácter general; lo que hizo saber a la Policía Federal y de la Ciudad de Buenos Aires, encomendándoles prestar la asistencia que les fuera requerida. Magistrado Civil que al ser consultado respecto a la vigencia de la medida cautelar hizo saber que *"las resoluciones de prórrogas automáticas fueron dictadas como medida general por el tribunal de superintendencia y comunicadas a la población por medios generales y a la policía en forma fehaciente para auxiliar a las víctimas"*. Vigencia de la medida cautelar.

"(…) cabe ponderar que no existen hesitaciones acerca de que el imputado fue notificado fehacientemente de dicha medida el mismo día de su dictado, ello es, el 7 de septiembre de 2020 (ver documento "MPF 52096 parte 2.pdf").

En relación con la vigencia de la medida, según se verificó en la investigación, el 24 de noviembre de 2020 el Tribunal de Superintendencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en el contexto de las medidas del Distanciamiento Preventivo y Obligatorio (DISPO) que habían sido dictadas con motivo de la pandemia del virus COVID-19, resolvió prorrogar automáticamente hasta el 1° de marzo de 2021, todas las medidas cautelares judicialmente decretadas de exclusión del hogar, prohibición de acercamiento y contacto, otorgamientos de dispositivos de alertas o cualquier otra que hiciere a la protección de las personas con carácter general; lo que hizo saber a la Policía Federal y de la Ciudad de Buenos Aires, encomendándoles prestar la asistencia que les sea requerida.

Asimismo, el aludido Tribunal comunicó lo resuelto al *"Área División y Monitoreo de Alarmas Fijas y Móviles, a fin de que se haga saber a todas sus reparticiones, a la Defensoría General de la Nación, a la Procuración de la Ciudad, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para su publicación en el Centro de Información Judicial (CIJ), a las Oficinas de Violencia Doméstica, a la Dirección General de la Mujer del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y al Ministerio de Mujeres, Género y Diversidad de la Nación"* (conf. copia de la resolución obrante en el documento "MPF 52096 parte 2.pdf").

Por otro lado, en el marco de esta causa, el Juzgado Nacional en lo Civil N° 82, ante la consulta efectuada acerca de la vigencia de la medida cautelar dictada contra V., hizo saber que *"las resoluciones de prórrogas automáticas fueron dictadas como medida general por el tribunal de superintendencia y comunicadas a la población por medios generales y a la policía en forma fehaciente para auxiliar a las víctimas"* (conf. documento denominado "Expte. CIV 36632-20.pdf").

(…) Consiguientemente, siempre que en función de lo ordenado por el Tribunal de

Superintendencia aludido la medida cautelar descripta se encontraba vigente, es dable concluir que el acercamiento a la nombrada, en el marco del hecho atribuido, importó su incumplimiento; extremo que resulta suficiente para confirmar la imputación al respecto. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 51.475/2020, V., C. A. s/ resistencia o desobediencia a funcionario público.
Rta.: 27/05/2022

DESOBEDIENCIA.

Procesamiento. Revocación. Sobreseimiento.

Agravio: Atipicidad debido a que no estaba en conocimiento de la vigencia de la medida impuesta por el juzgado civil por no haber sido fehacientemente notificado de la prórroga. Prórroga notificada a través de una cédula electrónica al domicilio constituido por el abogado el mismo día de su dictado. Imposibilidad de afirmar que el imputado hubiera tomado conocimiento de la extensión de la vigencia de la medida, tal como ocurrió cuando se le hizo saber la primigenia cautelar que sí fue notificada de forma personal.

"(…) el hecho de que el imputado no hubiese sido personal y fehacientemente notificado sobre dicha manda judicial -tal como ocurrió cuando se le hizo saber la primigenia cautelar- impide afirmar que hubiese actuado con discernimiento y voluntad de desobedecerla. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López.
c. 23.474/2021, M., P. A. s/ procesamiento.
Rta.: 09/02/2022.

DETENCIÓN DOMICILIARIA.

Rechazada. Confirmación.

Excarcelación denegada a mediados del año pasado. Circunstancias que en su momento llevaron a la Sala a homologar la resolución por la cual no se hizo lugar a la excarcelación del imputado, que persisten, estando vigentes los riesgos allí apuntados. Decisión que merece ser homologada en tanto no se verifica en el caso ninguna de las circunstancias que permitirían acceder a la solicitud a la luz de lo normado por el art. 10 del Código Penal, artículo 314 del Código Procesal Penal de la Nación y la ley 24.660. Patología que padece que puede ser tratada correctamente en el complejo en el que se encuentra alojado y en los hospitales a los que, eventualmente, puede ser derivado en caso de necesidad, no estando por ello alcanzada su situación por la hipótesis prevista por el artículo 10, inciso "a" del Código Penal y el artículo 32, inciso "a" de la ley 24.600. Problemas o trastornos expuestos que no ameritan la aplicación del instituto de excepción sino más bien un eficaz control en el marco del legajo de salud. Agravio introducido al momento del recurso referido a la posibilidad de que a su defendido se le conceda el arresto domiciliario que prevé el C.P.P.F. que tampoco resulta viable en los términos del inciso "j" del artículo 210.

"(…) debe valorarse que las circunstancias que, en su momento, llevaron a este Tribunal a confirmar la decisión mediante la que se resolvió no hacer lugar a la excarcelación de Aquino no se han visto modificadas en ninguno de sus extremos. Los riesgos entonces apuntados se mantienen vigentes y, en consecuencia, su detención cautelar aún hoy aparece como necesaria.
Superado entonces el análisis relativo a la necesidad de mantener la medida cautelar actual, corresponde señalar que, compulsadas las actuaciones a la luz de los agravios introducidos por la defensa, se considera que la decisión recurrida merece ser homologada.

Ello así en tanto no se verifica en el caso ninguna de las circunstancias que permitirían acceder a la solicitud de la defensa de Aquino a la luz de lo normado por el art. 10 del Código Penal, art. 314 del Código Procesal Penal de la Nación y la ley 24.660. Y es que, más allá de la patología que padece actualmente el imputado, de los distintos informes incorporados al legajo no se desprende que aquella no pueda ser tratada correctamente en el complejo en que se encuentra alojado y en los hospitales a los que, eventualmente, pueda ser derivado en caso de necesidad; y, en consecuencia, su situación no queda alcanzada por la hipótesis prevista por el art. 10, inc. "a", del Código Penal y el art. 32, inc. "a", de la ley 24.660. (…).

(…) Por otra parte, debe apuntarse que la defensa, en su recurso, introdujo como uno de sus agravios que la posibilidad de que su defendido continúe su detención en su domicilio se encuentra prevista por el inc. "j" del art. 210 del C.P.P.F. No puede perderse de vista, no obstante, que, en su escrito inicial, la asistencia de Aquino solicitó su prisión domiciliaria en los términos del art. 32, inc. "a", de la ley 24.660 y del art. 10, inc. "a", del C.P., pero, en ninguno de sus pasajes, hizo referencia al arresto domiciliario que prevé el C.P.P.F.

Se trata aquí de una "alternativa para situaciones especiales" -tal como lo denomina la ley 24.660-, aplicable a personas en cumplimiento de pena que, por vía del art. 11 de la norma, resulta extensible también a personas procesadas sin condena. En consecuencia, más allá de lo equiparable o no de los efectos prácticos de la "prisión domiciliaria" y el "arresto domiciliario" -según art. 210, inc. "j", del C.P.P.F-., es clara su diferente naturaleza. Mientras que el arresto constituye una medida cautelar para neutralizar eventuales riesgos procesales, la prisión domiciliaria constituye una forma de cumplimiento de pena prevista para supuestos especiales.

No obstante ello, en virtud de lo señalado en el primer párrafo de este apartado, considerando que los riesgos valorados al momento de confirmar la resolución que denegó la excarcelación de Aquino, tienen aún al día de hoy plena vigencia, lo solicitado tampoco resultaría viable en los términos del inciso "j" del art. 210 del C.P.P.F. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto.
c. 25.142/2021, AQUINO**,** Leandro Valentín s/ prisión domiciliaria.
Rta.: 07/04/2022.

ENCUBRIMIENTO.

Agravado por el ánimo de lucro en concurso real con tentativa de defraudación por el uso de una tarjeta de débito sustraída. Confirmación. Disidencia: Revocación y ampliación de su declaración indagatoria por encuadrar el hecho en el delito previsto en el artículo 175, inciso 1º del Código Penal.

Anterior intervención de la Sala en donde se entendió que no había elementos suficientes para tener por acreditada la participación del imputado en la supuesta sustracción de las pertenencias del damnificado. Elementos suficientes para sostener que el imputado conocía o debía sospechar el origen ilícito de las pertenencias que se encontraron en su poder. Pronto empleo que se hizo de la documentación ajena que resulta ser una circunstancia razonablemente vinculada a la voluntad de asegurar el provecho del uso del medio de pago antes de su sabida y usual interdicción. Animo fraudulento que constituye un elemento de convicción categórico en orden a la receptación dolosa puesto que no se encuentra controvertido el origen espurio de las cosas. Confirmación.

Disidencia: Imputado que reconoció haber encontrado la tarjeta y la documentación en un volquete mientras "cartoneaba". Inexistencia de indicios ciertos, graves y concordantes para suponer que podría conocer o haber sospechado su origen espurio. Conducta que permitiría subsumir el hecho en la figura del artículo 175, inciso 1º del Código Penal. Revocación y ampliación de su declaración indagatoria.

"(…) *La jueza Magdalena Laíño dijo*:
(…) El imputado reconoció haber encontrado la tarjeta y la documentación en un volquete mientras "cartoneaba" y, de las constancias de la causa surge que tiempo después se dirigió al supermercado "Disco" ubicado en la calle Esmeralda (…) de esta ciudad y procuró comprar víveres con aquellos instrumentos, hecho este último por el cual se encuentra procesado.
El contexto fáctico que se describió en la intimación pasiva de Arrieta y las pruebas hasta ahora reunidas en el legajo, impiden encapsular al caso en el delito de "encubrimiento agravado por el ánimo de lucro" escogido por el magistrado de grado.
No hay indicios ciertos, graves y concordantes, para suponer que Arrieta podría conocer o haber sospechado su origen espurio. Sin embargo, hay un hecho que de momento es incontrovertible -máxime cuando fue reconocido-, esto es, que entró en poder de los bienes, al menos de manera fortuita, lo que permitiría subsumir la conducta en la figura del artículo 175, inciso 1° del Código Penal.
(...) El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:
(…) existen sobrados y concordantes indicios de que Arrieta conocía o debía sospechar del origen ilícito de las pertenencias de P. que se encontraron en su poder.
(…) no se advierte relevante la observación relativa al tiempo transcurrido desde el despojo, que de todas formas se exhibe considerablemente cercano -13 horas, de las 3:00 a las 16:00 de ese día- y constituye un indicio más de la mala fe atribuida en razón del pronto empleo que se hizo de la documentación ajena, circunstancia razonablemente vinculada a la voluntad de asegurar el provecho del uso del medio de pago antes de su sabida y usual interdicción.
En suma, ese mismo ánimo fraudulento constituye un elemento de convicción categórico en orden a la receptación dolosa puesto que no se encuentra controvertido el origen espurio de las cosas, no puede caber duda de que el imputado sabía perfectamente que no le pertenecían y el resto de las circunstancias sugieren, sin teoría del caso que oponga una explicación lógica diferente, que las habría recibido a sabiendas del delito previo. No se tratan las tarjetas ni los documentos de identidad ajenos de elementos en los que quepa presumir un negocio entre terceros que no sea ilícito. (…).
(…) *El juez Ricardo Matías Pinto dijo*:
Intervengo en virtud de la disidencia suscitada entre mis colegas preopinantes. Habiendo confrontado las actuaciones y los agravios del recurrente, adhiero a la solución propuesta por el juez Rodríguez Varela, por compartir en su sustancial sus argumentos. (..)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño (disidencia), Pinto, Rodríguez Varela.
c. 5.360/2022, ARRIETA, D. A. s/ encubrimiento.
Rta.: 6/04/2022

ENCUBRIMIENTO.

Agravado por el ánimo de lucro. Materialidad y responsabilidad acreditada. Confirmación. Modificación de la calificación legal. Encubrimiento simple.

Agravante previsto en el inciso 3, apartado "b" que no corresponde aplicar ya que el ánimo de lucro constituye un elemento subjetivo del tipo que requiere una ultra intención designada al logro del beneficio económico situación que, en el caso, no se vislumbra. Hecho que encuentra adecuación típica en la figura prevista por el art. 277, inciso 1, apartado "c", del Código Penal.
Fundamentos para descartar el agravio de la defensa en punto a que los sucesos encuentran su adecuación típica en la figura prevista por el artículo 277, inciso 2°, del Código Penal: Vocales López y Pociello Argerich: figura que, reformada por la ley 25.815, requiere en el ámbito de la imputación subjetiva dolo eventual. Elementos de prueba reunidos que le quitan sustento a esta eventualidad. Vocal Pinto: Norma que debe ser aplicada en aquellos supuestos en los que el autor pudo representarse que el objeto provenía de un delito más no contaba con ese elemento

cognitivo por haber obrado de manera imprudente o negligente. Falta de conocimiento que impide concebir a la figura analizada como un tipo doloso. Ausencia de la diligencia debida en el obrar del sujeto activo y la posibilidad de contar con ese aspecto cognitivo que conllevaría a imputarle el actuar culposo. Hecho en el que, con la probabilidad que caracteriza a la instancia, se ha acreditado que el imputado tenía el conocimiento del origen espurio del rodado, por lo que la subsunción del caso en la figura prevista en el artículo 277, inciso 2°, del Código Penal merece ser descartada.

"(…) IV. *El juez Ricardo Matías Pinto dijo:*
En cuanto a la calificación legal, habrá de comenzarse descartando la aplicación de la figura prevista en el artículo 277 –inciso 2– del catálogo sustantivo.
El tipo penal analizado fue introducido por la ley 25.815 y, si bien se asemeja a la figura que se preveía en el artículo 278 del mismo cuerpo normativo –actualmente derogado–, lo cierto es que la distinción más relevante entre ambos preceptos es la modificación del verbo típico, por cuanto la norma vigente penaliza a quien "*podía*" sospechar –de acuerdo a las circunstancias– que el dinero, cosas o efectos provenía de un delito.
Esta conceptualización da cuenta de que la figura aludida se puede interpretar como un supuesto que puede ser cometido mediante dolo eventual, distinto del incluido en el inciso 1, apartado "c", del mismo artículo, o bien como un tipo culposo.
En este sentido, el artículo analizado constituye una tipificación novedosa, pues si bien durante la discusión parlamentaria se hizo referencia a la finalidad de sancionar una figura típica que sea cometida mediante dolo eventual, lo cierto es que el tipo penal no sanciona al que "*sospechare*" sino al que, en atención a las circunstancias concomitantes, "*podía sospechar que provenían de un delito*".
En esos términos debe tenerse en cuenta que la primera fuente de interpretación de la ley es a partir de su acepción literal y, sólo en caso de duda, podría acudirse al examen del debate parlamentario. Ello no se da en el caso por cuanto la norma es clara al emplear un verbo potencial que denota la falta de conocimiento por parte del sujeto activo.
A raíz de ello, se comparte el criterio de la doctrina en cuanto a que la acepción que cabe asignarle al tipo penal es la de un supuesto culposo, que si bien resultan ser cerrados, al aplicar una interpretación "*pro homine*" que respete el principio de legalidad –como una literal e integradora del tipo penal–, se desprende que el concepto "*podía*" significa que el autor del hecho no tenía un conocimiento actual. Al no tener un conocimiento sobre los elementos objetivos del delito cabe descartar un comportamiento con conocimiento y voluntad en la realización del aspecto objetivo, y por lo tanto de un tipo doloso, que en su caso abarca un supuesto de dolo eventual como forma de aquel.
El concepto del verbo "*podía*" da cuenta de una potencialidad que no se compadece con un conocimiento actual y cierto sobre los aspectos objetivos de la conducta, y por ello no es posible considerar un supuesto de actuación con conocimiento y voluntad. Por lo tanto, toda vez que la primera interpretación de la norma es su acepción literal, y más allá de que sea evaluado como doloso o culposo, lo cierto es que el conocimiento no se encuentra presente, sino que es potencial, por lo cual no puede existir dolo aún en su previsión eventual.
Así una interpretación restrictiva de la norma, y dado el menor reproche que ha dispuesto el legislador en el marco punitivo, lleva a considerarla como de índole culposa por cuanto por regla tienen un menor disvalor de acción, y por otra parte, de acuerdo a una interpretación "*pro homine*" en tanto restrictiva del poder punitivo del Estado en la aplicación de penas, ha de estarse a aquella que delimite con precisión la aplicación de la ley penal.
Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el fallo "Acosta" (1) que "*el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio 'pro homine' que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos*

acuerde al ser humano frente al poder estatal".

En ese marco, luce útil recordar que "*el dolo… es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción*", distinguiéndose entre dolo directo, que es aquel en el que "*el autor está consciente de realizar con su acción los elementos del tipo objetivo*" –puede ser de primer o segundo grado– (2) y el dolo eventual, que se da cuando el sujeto "*no descarta que su conducta pueda lesionar un bien jurídico-penal, ni cree posible 'confiar en' que no vaya a ser así y, pese a tal conciencia de su virtualidad concretamente lesiva, lleva adelante su acción*" (3).

Por su lado, el tipo culposo tendrá lugar cuando el sujeto activo produce el resultado lesivo tras haber obrado con imprudencia, negligencia, impericia o inobservando los deberes que le incumbían (4).

Aquí también encontraremos distintas formas de imputación, pues habrá culpa consciente en los casos en los que se representó la posibilidad de ocasionar el resultado pero realizó la conducta guiado a partir de una expectativa fundada que le permitía confiar en que no ocurriría (5) o culpa inconsciente cuando la persona que realiza la conducta descuidada no advierta la posibilidad de realizar el resultado lesivo (6).

En la última de esas categorías habrá una falencia en el aspecto cognitivo porque el autor *"no ha incluido en su representación los elementos y presupuestos del tipo objetivo"* -más allá de que debió conocerlos- (7).

El uso de la palabra "*podía sospechar*" remite en forma clara a un conocimiento potencial. En efecto, el diccionario de la Real Academia Española define al verbo "*poder"* como "*tener expedita la facultad o potencia de hacer algo"*.

A su vez se encuentra redactado en "*pretérito imperfecto*", todo lo que demuestra que más allá de la dificultad de evaluarlo como un supuesto imprudente, lo cierto es que la potencialidad en el uso del vocablo impide considerar que sea un caso doloso. Interpretar la norma como un supuesto de dolo implica forzar la interpretación literal de la palabra. Además, aceptar que un conocimiento potencial por determinadas circunstancias sea atrapado por un dolo eventual conlleva a ampliar la imputación de hechos realizados con conocimiento actual a casos potenciales, por lo cual –en vez de restringir el ámbito punitivo– amplia drásticamente la posibilidad de que el legislador penalice conductas por hechos sospechosos en los que el autor podía desconfiar de algo.

La única manera de respetar los principios constitucionales de legalidad, reserva y culpabilidad en forma clara consiste, en este caso, en evaluarlo como un supuesto que no es doloso, y que aun cuando no se adapte a los cánones claros de un supuesto culposo –en función de menor grado de punibilidad de la norma– el conocimiento potencial implica un menor grado de desvalor de acción que se asemeja a los supuestos culposos en los que el autor obra sin representación concreta y actúa, a pesar de ello, sin la debida diligencia, sin el cuidado, o prudencia. Si la norma establece una definición potencial no se puede recurrir a un conocimiento actual y concreto, por eso no puede ser evaluado como un actuar con dolo eventual en tanto forma de accionar doloso.

Es que la potencialidad prevista por el legislador en el tipo penal aludido permite afirmar que la norma debe ser aplicada en aquellos supuestos en los que el autor pudo representarse que el objeto provenía de un delito más no contaba con ese elemento cognitivo por haber obrado de manera imprudente o negligente.

Justamente, la falta de ese conocimiento impide concebir a la figura analizada como un tipo doloso. Sin embargo, la ausencia de la diligencia debida en el obrar del sujeto activo y la posibilidad de contar con ese aspecto cognitivo conllevaría a imputarle el actuar culposo.

Lo expuesto se asemeja al concepto de "*negligence"* empleado en el derecho anglosajón, en tanto establece que el sujeto actúa en forma imprudente cuando en forma inadvertida crea un riesgo injustificado y sustancial del cual debía estar consciente. De esta forma será responsable si, dado el tipo y grado de riesgo, su falla en percibirlo, valorando la naturaleza y el propósito de la conducta del autor, como las circunstancias que lo rodean, implican una importante desviación del cuidado que debió ejercitar una persona razonable en su situación.

En tal sentido se ha dicho que la figura prevista en el artículo 277, inciso 2°, del ordenamiento

sustantivo es un "*supuesto culposo…* [en el que el] *receptador no tiene la finalidad de cometer un delito ni tampoco se resigna ante su potencial producción, que no consiente ni acepta tácitamente desde que ni siquiera se representa que los objetos alcanzados por su acciones puedan provenir de un delito"* (8).

De igual modo, puede destacarse que la acción típica allí prevista "*consiste en adquirir, recibir u ocultar una cosa o efecto proveniente de un ilícito, sin sospechar de origen ilícito… el actuar imprudente o negligente del autor, violatorio del deber de cuidado, es el que le impide advertir las circunstancias y lo conduce a programar su conducta de un modo defectuoso y lesivo para el bien jurídico, fundando de este modo el reproche penal. El sujeto incumple con el objetivo deber de cuidado cuando las circunstancias que rodean la receptación de la cosa o efecto son anómalas y, no obstante ello, realiza la acción sin advertir la proveniencia ilícita de la cosa o efecto*" (9).

En esa dirección cabe remarcar que la diferencia radica en la posición subjetiva del autor, por cuanto "*poder sospechar no equivale al conocimiento de la procedencia delictiva de las cosas, de ahí que el delito sea culposo. Es la imprudencia o la negligencia con que se reciben los objetos que son el producto del delito previo lo que se castiga, debido a que, de acuerdo con las circunstancias, deberían considerarse producto de un delito… Así lo que la regla castiga es que el autor podía sospechar y no sospechó. Esa omisión del deber de cuidado es culpa y no dolo condicionado*" (10).

Conforme se señaló anteriormente, la interpretación aludida también se obtiene luego de un análisis armónico del Código Penal, por cuanto –a excepción del delito de lesiones leves, por una decisión de política criminal– los tipos culposos están conminados con una escala penal reducida al ser comparados con su modalidad dolosa. Ello se explica en cuanto "*los hechos dolosos son conminados con pena superior que los imprudentes por su relación con la mayor o menor afectación de la validez de la norma, que lo es en menor medida en un obrar culposo, ya que sólo pone de manifiesto la incompetencia del autor para el manejo de sus propios asuntos"* (11).

Por lo tanto, al haberse acreditado –con la probabilidad que caracteriza a esta instancia– que el imputado tenía el conocimiento del origen espurio del rodado, la subsunción del caso en la figura prevista en el artículo 277, inciso 2°, del Código Penal merece ser descartada. Además, la interpretación postulada por la defensa tampoco podría ser evaluada en la próxima instancia sin vulnerar el principio de congruencia, lo que demuestra también que no puede ser evaluado como doloso, por cuanto no ha sido imputado en relación a que "podía" sospechar.

Sentado lo expuesto, asiste razón a la defensa en cuanto a que no corresponde aplicar el agravante previsto en inciso 3, apartado "b", del artículo 277 del Código Penal, ya que el ánimo de lucro constituye un elemento subjetivo del tipo calificado que requiere una ultra intención designada al logro del beneficio económico (12).

En el caso que nos ocupa, la falta de comprobación de una voluntad dirigida en forma específica a estos fines impide considerar configurados los aspectos que requiere este agravante de la tipificación básica, motivo por el que considero que debe atribuírsele el delito de encubrimiento simple (artículo 277, inciso 1, apartado "c", del Código Penal). Así voto.

V. *El juez Hernán M. López dijo:*

Analizadas las constancias de la causa y los agravios de la parte recurrente, comparto los fundamentos brindados por mi colega preopinante en cuanto a la materialidad de los hechos y la responsabilidad del imputado.

Asimismo, tal como he sostenido en el precedente mencionado en su voto, coincido en que no resulta de aplicación al caso el agravante previsto en el inciso 3°, apartado b, del artículo 277 del Código Penal.

Finalmente, si bien estoy de acuerdo con la decisión de descartar el agravio de la defensa en punto a que los sucesos encuentran su adecuación típica en la figura prevista por el artículo 277, inciso 2°, del Código Penal -como propone la defensa-; disiento de los fundamentos expuestos por el juez Pinto.

Ello es así pues, las pruebas reseñadas le quitan sustento a esta eventualidad planteada en forma

subsidiaria por la defensa, más allá de que parte de la interpretación única que dicho supuesto solamente contempla la forma culposa, cuando es discutido en doctrina que también es posible contemplar el dolo eventual para el caso del inciso 2°.

En tal sentido, la expresión *"podía sospechar que provenían de un delito"* bien puede ser considerado un supuesto en el cual el autor, frente a la posible producción del resultado actúa indiferentemente, no imagina ni supone que el mismo no habrá de producirse o, al menos, no surge expresamente de la norma.

Aquí resulta importante remarcar que dicho conocimiento no resulta potencial, es real y efectivo sobre las circunstancias que deberían llevarlo al agente a la sospecha de que el bien materia de receptación resulta de procedencia ilícita. Lo potencial es justamente el resultado, no el conocimiento (real, efectivo y actualizable) sobre las circunstancias que podrían llevar al resultado y que no inciden en el ánimo del autor frente a su actuar indiferente.

Ante este panorama invocar, como lo hace la defensa, una morigeración de la calificación legal suponiendo que la figura del inciso 2° del artículo 277 del Código Penal se trata de un delito culposo, cuando de la norma no surge expresamente tal suposición, resulta una interpretación por cierto válida en su ánimo defensista, pero no por ello absoluta.

Al respecto cabe recordar que *"las normas deben ser interpretadas indagándose su verdadero alcance mediante un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, la que no debe ser obviada por posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal que dificulten la consecución de la finalidad que persigue"* (13) y que *"la primera regla de interpretación de las leyes es la de dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley"* (14).

En esa dirección, al analizar los antecedentes parlamentarios de la ley 25.815 cabe citar el informe efectuado por la Comisión de Justicia y Asuntos Penales -pues el proyecto se votó sobre tablas- en el que se sostuvo "Se aconseja aprobar el proyecto venido en revisión con modificaciones, luego de escuchar a especialistas en la lucha conocida como piratería del asfalto, habiéndose escuchado además a la cámara de transportistas que lo padecen (…) el segundo artículo del proyecto que modifica el artículo 277 del Código Penal, que tipifica el delito de receptación dolosa de dinero, cosas o efectos provenientes de un delito (que a nuestro juicio y de la mayoría de la jurisprudencia solo se trata de dolo directo), en el proyecto de referencia y como nuevo inciso 2° se incorpora nuevamente la figura del dolo eventual al mencionado artículo que se encontraba regulada en el texto del antiguo artículo 278, según ley 23.468 que decía "el que, con fin de lucro, adquiriere, recibiere u ocultare, dinero, cosas o efectos, que de acuerdo con las circunstancias debía sospechar provenientes de un delito, será reprimido con prisión de tres meses a dos años". Luego agrega: "En orden a lo expresado en el debate por los representantes del MPF de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires, surge la necesidad de volver a introducir dentro de esta figura delictiva la modalidad de dolo eventual" (15).

El autor luego de analizar en profundidad los antecedentes parlamentarios de la ley 25.815 que dio origen a la redacción actual del artículo 277 y las leyes que lo precedieron (n° 23.468 y 25.246) concluyó "No obstante una redacción equívoca, lo cierto es que, a juzgar por los fundamentos vertidos en los Antecedentes Parlamentarios no puede dudarse en cuanto a que el inciso segundo del actual artículo 277, reformado por la comentada ley 25.815, requiere en el ámbito de la imputación subjetiva dolo eventual".

En fundamento de ello señaló tres aspectos -los cuales comparto- que resultan determinantes en esa interpretación: A) Se mantuvo la figura dentro del artículo 277 en un segundo inciso; cuestión que estimó basal para el intérprete a la hora de decidir si la figura es dolosa o imprudente, *"puesto que la más autorizada tradición en materia de técnica legislativa enseña que jamás una figura imprudente puede estar contenida en la misma norma que la especie dolosa, habida cuenta de la diferencia sustancial que media entre el dolo y la culpa"* (16). B) Se suplantó la expresión "debía sospechar" (característica del antiguo 278, conforme ley 23.468) por la de "podía sospechar", lo que *"da cuenta de un distanciamiento de la original figura del artículo 278 –según ley 23.468- en el sentido indicado, claramente lejos de la imprudencia"*

(17). C) Si bien se redujo el mínimo de la escala penal a un mes de prisión, se equiparó el máximo al del encubrimiento simple; lo que *"da evidente muestra de que estamos frente a un tipo subjetivo que requiere dolo eventual, descartándose por completo la posibilidad de culpa en cualquiera de sus formas. Ello así, puesto que jamás se ha conocido técnica legislativa alguna que castigue con idéntica pena máxima la lesión de un bien jurídico, sea con dolo, sea con culpa."* (18).

A ello cabe agregar que los tipos penales culposos constituyen un numero cerrado dentro del catálogo normativo penal y uno de los requisitos que justamente exige la tipicidad objetiva de tales figuras es el quebrantamiento de un deber de cuidado (que en la anterior redacción era quizás más visible cuando se expresaba el "deber" de sospechar la procedencia ilícita), lo cual no surge del actual inciso 2° citado, ni tampoco puede colegirse de la expresión *"podía sospechar"*, en este caso la ley no exige un conocimiento directo (como sí pareciera darse en el caso del inciso 1° del artículo 277 C.P.), lo que tiene que mediar en el caso concreto es la "posibilidad" del agente de sospechar, de acuerdo con las circunstancias, que el bien provenía de un delito, dicha exigencia resulta más propia del dolo eventual que de las formas culposas.

En el artículo al que se viene haciendo referencia se sostuvo al respecto *"…interpretar que aquí se ha previsto un tipo penal imprudente, rompería con el criterio de número cerrado que en esta materia ha seguido históricamente el legislador, mediante una fórmula legal que ya es tradicional (el que por imprudencia o negligencia...). Incluso la ley 25.890 (..) es una clara y reciente muestra de que cuando la ley ha querido tipificar la imprudencia -incluso en materia de encubrimiento- lo ha hecho siempre del mismo modo ya individualizado".*

Por otro lado, coincide en general la doctrina en que el supuesto del inc. 1° solo admite dolo directo, con lo cual, de llegar a entenderse que el inciso 2° solo admite la forma culposa, desde el punto de vista subjetivo, ello conllevaría a que cualquier encubrimiento cometido con dolo eventual habría quedado fuera de cobertura típica (19).

En razón de tales argumentos y descartado que el tipo penal analizado, en su faz subjetiva, se extiende hasta la culpa pues sólo se limita al dolo eventual, la interpretación que corresponde otorgarle a las palabras utilizadas por la ley al señalar *"…si, de acuerdo con las circunstancias el autor* ***podía*** *sospechar que provenían de un delito"*, es que el sujeto activo en efecto sospechó esa procedencia ilícita, es decir, está dando a entender que pudo, que efectivamente sospechó (20).

Por otro lado, el otro aspecto que a mi juicio resulta determinante en este análisis, es que a la luz del principio de proporcionalidad de las penas, si el legislador entendiera que el supuesto del inciso 2° contempla una responsabilidad a título de culpa (con un grado de injusto mucho menor), igualmente mantenga para este delito la misma penalidad máxima (de 3 años de prisión) que la forma dolosa del inciso 1° del art. 277 del C.P., más allá de la disminución del mínimo a un mes de prisión.

Con estos fundamentos, entiendo que debe rechazarse el planteo subsidiario de la defensa vinculado con la calificación legal que corresponde asignar al hecho investigado y comparto la decisión del juez de grado de confirmar la decisión impugnada pero modificando la calificación legal por la de encubrimiento simple (artículo 277, inciso 1, apartado "c", del Código Penal).

El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:

En atención a los distintos fundamentos por los cuales mis colegas consideran que corresponde desechar el agravio de la defensa referido a la aplicación al caso del artículo 277, inciso 2°, del C.P. y toda vez que el imputado se encuentra detenido, habré de emitir mi voto sobre el punto.

En esa dirección, comparto los fundamentos brindado por el Juez López y voto en idéntico sentido. (…).

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López; Pociello Argerich, Pinto -parcialmente por sus fundamentos-.
c. 3.222/22, PÉREZ GARCÍA, Brian Gabriel s/ procesamiento.
Rta.: 21/02/2022.

Se citó: (1) C.S.J.N., A. 2186 XLI, "Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1° párrafo, ley 23.737", c. 28/05, rto.: 23/04/2008, Fallos 331:858. (2) Donna, Edgardo Alberto. Teoría del delito y de la pena: Imputación delictiva, Buenos Aires: Astrea, 1995, T. 2, págs. 89 y 103. (3) Mir Puig, Santiago. Derecho Penal, Parte General. 10º ed. Buenos Aires: B de F, 2016, pág. 276. (4) Terragni, Marco Antonio. El Delito Culposo. 3° ed. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 17. (5) Plascencia Villanueva, Raúl. Teoría del Delito. 2° reimp. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pág. 124. (6) Tufaro, Federico. La distinción entre el dolo y la imprudencia, a la luz de la prescripción de la acción penal en las lesiones leves culposas, en Ziffer, Patricia (dir.); Divito, Mauro (dir.). Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. Buenos Aires: Abeledo Perrot, Octubre 2019 -10-, págs. 1921/1926. (7) Roxin, Claus. Derecho Penal, Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, España: Civitas, 1997, T. I, págs. 1022/1023. (8) Riquert, Marcelo A. Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado, Buenos Aires: Erreius, 2018, T. III, pág. 2165. (9) D'Alessio, Andrés José. Código Penal. Comentado y Anotado. Buenos Aires: La Ley, 2004, T. II, pág. 916. (10) Fontán Balestra, Carlos, Derecho Penal. Parte Especial. 17° ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008, pág. 1025. (11) Righi, Esteban. La culpabilidad en materia penal. Buenos Aires: Ad Hoc, 2003, pág. 99. (12) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 47.217/2018, "Fennema, Santiago A. s/ procesamiento", rta.: 23/5/2019, entre tantas otras. (13) C.S.J.N., "Romanutti, Héctor R. interpone recurso de queja en el expediente N° 9805/83 de la Secretaría de Comunicaciones", rto.: 19/03/1987, Fallos 310:572. (14) C.S.J.N., "A. Gas S.A. y otros c/ Agip Argentina S.A. y otros s/ infr. ley 22.262", rto.: 23/11/1993, Fallos 316:2561 (15) Días, Horacio, Las reformas introducidas por las leyes 25.815, 25.890 y 26.087 a los delitos de encubrimiento y falsedad ideológica en Donna, Edgardo (dir.). Reformas Penales Actualizadas. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2006, pág. 246. (16) Días, Horacio. Op. cit. pág. 438. (17) y (18) Días, Horacio. Op. cit., págs. 438/439. (19) Donna, Edgardo A. Derecho Penal. Parte Especial. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2000, T. III, pág. 496 y Donna, Edgardo A. y otros. El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2004, págs. 560 y ss. (20) Días, Horacio. Op. cit. pág. 440.

ENCUBRIMIENTO.

Agravado por su condición de funcionarios públicos y ser el delito precedente especialmente grave, en concurso real con privación ilegal de la libertad calificada por tratarse de funcionarios públicos que obraron con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por ley y por haber cometido vejaciones contra las personas que se detuvo en desempeño de un acto de servicio. Procesamiento. Confirmación.

Elementos de cargo incorporados a la causa que, valorados en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica (artículo 241 del CPPN), son suficientes para confirmar la resolución recurrida, toda vez que demuestran que los imputados actuaron en forma mancomunada, junto a sus colegas ya procesados, para darle apariencia de legalidad al accionar de los preventores involucrados en el luctuoso hecho precedente. Descargo esgrimido en cuanto a que desconocían la ilegalidad del procedimiento llevado a cabo por lo que serían ajenos a los actos que pudieran haberse realizado para tergiversar la verdadera entidad y obstruir el accionar de la justicia, que debe descartarse. Conversaciones que tuvieron lugar inmediatamente después de los hechos que demuestran lo contrario. Tiempo que los jefes y subordinados de la Policía de la Ciudad involucrados en la maniobra dejaron transcurrir para concretar las consultas con la Fiscalía y el Juzgado de turno correspondiente, así como en dar debida intervención a las fuerzas federales como se les encomendara, que resulta ser un indicio más a tener en cuenta. Explicaciones ensayadas por los encausados que resultan inverosímiles. Declaraciones testimoniales recibidas que terminan de completar el cuadro. Resolución que corresponde confirmar, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda adoptar y el grado de participación que finalmente pudiere corresponder a cada uno de los encausados (art. 401 del CPPN).

"(…) Los elementos de cargo incorporados a la causa, valorados en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica (artículo 241 del CPPN), son suficientes para homologar el auto de mérito que ahora se recurre, pues demuestran que Baidón, Chocobar, Martínez, Arévalos, Espinosa, Ozán y Santana actuaron en forma mancomunada, junto a sus colegas ya procesados, para darle apariencia de legalidad al accionar de los preventores involucrados en el luctuoso hecho precedente.
Ninguno de ellos cuestiona el haber acudido y encontrarse presente en el lugar donde finalmente detuvo su marcha el *Volkswagen Suran* (dominio …), sino que su descargo se centra en que desconocían la ilegalidad del procedimiento llevado a cabo por Isassi, López y Nieva, así como se manifestaron ajenos a los actos que pudieran haberse realizado para tergiversar su verdadera entidad y obstruir el accionar de la justicia. En suma, aseguraron haber obrado en todo momento en la creencia de que había existido un enfrentamiento armado previo con los menores, a cuyo respecto también negaron haber ejercido o advertido algún tipo de vejación o acto de violencia durante su aprehensión. Sin embargo, las pruebas contrarrestan sus alegatos. (…)
(…) En el contexto señalado, las explicaciones ensayadas por los encausados resultan inverosímiles.(…)
(…) En definitiva, como ya lo señaló este Tribunal en su anterior intervención, todos estos elementos han permitido comprobar que desde los minutos inmediatos posteriores a la ocurrencia del crimen, las máximas autoridades intervinientes y los oficiales que los secundaban eran conscientes que no se hallaban ante un "enfrentamiento armado", pues las comunicaciones transcriptas lo descartan rotundamente y exhiben el convencimiento internalizado de los interlocutores en que ese planteo no se compadecía con la verdad de los hechos. Pese a saber de la inexistencia de ese ataque a los efectivos policiales, demoraron la consulta judicial para preconstituir prueba en ese sentido y finalmente la promovieron sobre la base de esa hipótesis del caso, aportando información falaz, privando para ello ilegalmente de la libertad a los menores que sabían inocentes y víctimas de una agresión injustificada, colocando a Issasi, Nieva y López en una situación protegida, de pretendidas víctimas y alejados -al menos inicialmente- de la encuesta judicial de su accionar.
Por ello, la decisión recurrida habrá de ser confirmada en este aspecto, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda adoptar y el grado de participación que finalmente pudiere corresponder a cada uno de las encausados (art. 401 del CPPN). (…)."

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela (en disidencia parcial), López, Seijas.
c. 52.035/2021, OZAN, Rodolfo Alejandro s/ encubrimiento agravado y otros.
Rta.: 10/02/2022.

ENCUBRIMIENTO.

Sobreseimiento. Revocación. Procesamiento. Encubrimiento.

Fiscal que recurre y sostiene que los elementos de juicio comprueban que el imputado conocía la procedencia ilícita del celular. Estado de certeza negativo que no se advierte. Pruebas reunidas que, valoradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica, la experiencia y el sentido común (artículo 241 CPPN) son suficientes para agravar la situación del imputado ya que demuestran que habría adquirido el celular con conocimiento de su origen espurio. Imputado que indicó que lo había comprado a un vendedor ambulante, de quien no aportó ningún dato y, menos aún, documentación que acreditara dicha operación. Informalidad que confirma que debió sospechar la irregular procedencia del bien. Caso en el que no estaría presente el rasgo distintivo del propósito de lucro (artículo 277, inc. 1°, apartado "c" del Código Penal).

"(…) La informalidad en que se celebró esa supuesta transacción confirma que, cuanto menos, debió sospechar la irregular procedencia del bien.

Los celulares en tanto objetos muebles se pueden adquirir en distintos comercios, a un conocido o a partir de usuarios que realicen ventas a través de páginas web. Sin embargo, en este sumario, comprobada la ilegitimidad del bien, las condiciones en las cuales el imputado explicó que lo adquirió corrobora, la imputación con conocimiento del origen ilegal del objeto. A estos fines es más que dudosa su licitud cuando quien lo ofrece a la venta es un vendedor ambulante, máxime cuando no se le pidió ningún dato para ubicarlo ni constancia alguna que registre de algún modo la operación.

Sobre el particular, destacamos que "*no es necesario que el encubridor por receptación conozca el hecho concreto que originó la condición ilícita de la cosa adquirida, sino lo único que se requiere es que tenga conciencia de que, de algún modo, fue mal habida*" (1), circunstancia que se verifica en el legajo.

Debemos destacar que para dictar un sobreseimiento como el que vino a conocimiento del Tribunal se debió haber reunido un estado de certeza negativo tal que impida el reproche (art. 336 del CPPN), lo cual no parece darse en el caso, sino que, contrariamente, es posible decretar el auto de mérito, que se halla supeditado "*al requisito de que de las pruebas acumuladas hasta ese momento surja que los datos positivos o incriminantes excedan, objetivamente, a los negativos o desincriminantes, en forma tal que la probabilidad positiva resultante de la sospecha inicial cobra mayor intensidad"* (2).(…)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño (disidencia parcial), Lucero, Rodríguez Varela.
c. 49.949/2021, L., H. J. s/ encubrimiento.
Rta.: 10/02/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 3.945/2019, "Carlos, Erik Iván s/ procesamiento.", rta.: 08/02/2019, con una integración parcialmente distinta, con disidencia parcial de la Dra. Laíño relativa a la asignación del ánimo de lucro. (2) Palacio, Lino Enrique (dir.). La prueba en el proceso penal. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, pág. 15.

ENTORPECIMIENTO DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE.

Desestimación por inexistencia de delito y archivo. Querella que recurre. Confirmación.

Tensión constitucional entre el derecho a la libre expresión de los manifestantes a través de la protesta y el derecho a la libertad de transitar. Conductas llevadas a cabo el día de los hechos que no involucraron un concreto peligro a las personas y/o bienes de terceros o una significación violenta. Balance constitucional de los derechos en el que debe darse prioridad a las expresiones públicas de la ciudadanía que, con las limitaciones expuestas, esto es ausencia de violencia, deben tolerarse en honor a la libertad de expresión.

"(…) se presenta una tensión constitucional entre los diversos derechos en juego. Entre ellos, el de la libre expresión de los manifestantes a través de la protesta (artículos 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 17 de la Constitucional Nacional) por un lado y el derecho a la libertad personal de transitar (artículo 14 de la Constitución Nacional).

Para definir la cuestión (1) adquiere relevancia la doctrina que indica que el derecho de protesta no ampara los actos de violencia física o de intimidación, idea que descansa en la jurisprudencia que -en relación con el derecho de huelga- ha sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme la cual "*la actividad positiva huelguística de los individuos no es en sí misma penalmente sancionable, puede serlo, en cambio, mediando ley al respecto, cuando se realiza con recurso a la violencia física. El empleo de esta, en efecto, es incompatible con el respeto de los derechos que el restante articulado de la Constitución preserva para los integrantes de la comunidad nacional, que desconocería el recurso a la fuerza sobre las personas o cosas –respecto de la jurisprudencia norteamericana,*

confr. Corwin, The Constitution of the United States of America, pág. 781 y 991 y siguientes-. Debe añadirse que la reserva del uso de la fuerza, como "ultima ratio regum", a las autoridades del Estado, para el cumplimiento de las leyes, es requisito indispensable para la preservación de un orden regular de derecho" (2).

A la luz de lo expuesto se concluye que para que las conductas denunciadas tengan relevancia penal, deben involucrar un concreto peligro a las personas y/o bienes de terceros o una significación violenta, pues la figura prevista en el artículo 194 del Código Penal no puede ser interpretada en forma literal. En el balance constitucional de los derechos debe darse prioridad a las expresiones públicas de la ciudadanía, que -con las limitaciones expuestas, esto es ausencia de violencia- deben tolerarse en honor a la libertad de expresión. Y más aún en casos, como el presente, en que quedan habilitadas vías alternativas de circulación (3).

En esta línea, de la compulsa de las actuaciones incorporadas al legajo se advierte que el derecho de los manifestantes a hacer visible su reclamo, sin movilización en Av. Callao (…) de esta ciudad, transcurrió de manera pacífica -sin el ejercicio de ningún tipo de violencia contra los bienes o personas presentes- y el tránsito fue desviado sin mayores complicaciones por vías alternativas. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López.
c. 53.601/2019, NN. s/ entorpecimiento de servicios públicos.
Rta.: 30/05/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 1.264/2017, "Viñas, Pablo s/ procesamiento", rta.: 16/07/2019 y c. 21.071/2018, "N.N. s/ entorpecimiento de servicio público", rta.: 15/09/2021. (2) C.S.J.N., "Ribas, Riego y otros s/ usurpación y desobediencia", rto.: 13/05/1964, Fallos 258:267. (3) Gargarella, Roberto. El derecho de Protesta. El primer derecho, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2015, págs. 44 y 45.

ENTORPECIMIENTO DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE.

Sobreseimiento. Querella que recurre. Hecho típico. Revocación. Disidencia: Confirmación.

Representantes de movimientos sociales e integrantes de esas agrupaciones que interrumpieron el tránsito vehicular, viéndose afectadas 20 líneas de traslado de pasajeros. Delito que se satisface no sólo con el impedimento del normal funcionamiento de los transportes por tierra, entre otros, sino también con el estorbo o el entorpecimiento. Ausencia del enunciado de los motivos por los que la conducta se consideraría justificada y, como tal, necesaria y razonable en los medios y proporcional en sus alcances, o bien dispensable por estimarse que sus autores no han tenido más remedio que realizarla. Revocación.

Disidencia: Atipicidad. Caso en el que no se verificó la existencia de un peligro concreto en la integridad de las personas que hubieran sido afectadas por el entorpecimiento del transporte terrestre. Manifestación pacífica. Protesta amparada constitucionalmente (artículos 75, inciso 22, de la CN, 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Confirmación.

"(…) *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:*

En punto a esta cuestión ya he dicho ante hechos semejantes que "…*los motivos que obraron como fundamento para proceder al archivo de los actuados no remiten a modelo normativo alguno, ni resultan requisitos del tipo penal analizado. En efecto, el delito "se satisface no sólo con el impedimento del normal funcionamiento de los transportes por tierra, entre otros, sino también con el estorbo o el entorpecimiento*" (1).

También he de remitirme a lo señalado en otro fallo de esta sala en cuanto a que "… *respecto al derecho a huelga… , más allá de que ningún derecho puede ser ejercido abusivamente, dado que*

la ley no los considera absolutos ni tampoco ampara su uso excesivo (artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación), en el pronunciamiento bajo análisis no se analizaron en concreto las circunstancias que darían cabida a una causal de impunidad o de justificación a la luz de las hipótesis establecidas en el artículo 34 del Código Penal en el marco del evento denunciado" (2).

Con más razón cuando el Ministerio Público Fiscal, cuyo criterio recoge el *a quo*, asume la intención de los imputados de cortar el tránsito e impedir el paso de los colectivos; incluso precisó la supuesta *metapretensión* de que "sus reclamos sean escuchados". Reconocida de tal manera la existencia de una acción típica, e insinuadas incluso las circunstancias que a su juicio la tornarían impune, era obligada la derivación razonada de las causales de justificación o exculpación que se hubieran considerado aplicables a los hechos de la causa (…). Es decir, el enunciado de los motivos por los que tal conducta se considera justificada y, como tal, necesaria, razonable en los medios y proporcional en sus alcances, o bien dispensable por estimarse que sus autores no han tenido más remedio que realizarla, forzados por cuestiones que harían inexigible la adecuación de sus actos a las normas y los derechos del prójimo.

Tales razonamientos se mantienen ausentes, lo que aunado a lo dicho anteriormente me conduce a no convalidar la decisión impugnada y es en ese sentido que emito mi voto.

4. *El juez Hernán Martín López dijo:*

Los agravios expuestos por la parte recurrente no resultan suficientes para desvirtuar los fundamentos del auto que se revisa, por lo que considero que corresponde confirmarlo. En consonancia con lo argumentado por el titular de la acción penal, lo que fue receptado por el juez de grado, no es posible afirmar que los hechos denunciados encuadren en la figura penal prevista en el artículo 194 del Código Penal, por cuanto no se verificó en el caso la existencia de un peligro concreto en la integridad de las personas que hubieran sido afectadas por el entorpecimiento del transporte terrestre, sino que, meramente, se constató la afectación de ese servicio (3).

Cabe también mencionar lo que he expresado en el fallo "Viñas" de la Sala V de esta Cámara, en cuanto a que "*…sobre las manifestaciones o protestas se ha sostenido "que la prioridad de custodiar la expresión de los grupos más desaventajados de la sociedad no debe amparar sin más el uso de medios violentos por parte de aquéllos –medios violentos tales como la quema de edificios públicos o privados o las lesiones o daños infligidos sobre terceros. Sin embargo, en estos casos, el modo de proceder del Estado no debiera diferir demasiado del modo en que procede frente a una huelga durante la cual se cometen actos de violencia. La contención de aquellos actos de violencia no debe llevar al poder público a cuestionar la validez constitucional del mismo acto de la huelga ni limitar a ésta de un modo que desvirtúe el sentido de la protesta. Esto es, la necesidad de poner coto a ciertos abusos no debe utilizarse como vía para limitar el derecho de los manifestantes a tornar audibles sus quejas"* (4).

En el caso, las constancias aportadas reflejan que la manifestación ha sido pacífica. Frente a ese escenario, la actividad atribuida se circunscribe a la protesta que ocurrió el 5 de octubre de 2021, entre las 12:07 y las 16:14, en las avenidas Corrientes y 9 de Julio de esta ciudad, la que resulta amparada por el derecho constitucional (artículos 75, inciso 22, de la CN, 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y, por lo tanto, no encuadra en la figura prevista en el artículo 194 del Código Penal.

5. *El juez Julio Marcelo Lucini dijo:*

A mi juicio, lo resuelto por el juez *a quo* es prematuro, ya que la descripción de los hechos impide descartar la figura contemplada en el artículo 194 del Código Penal. El accionar denunciado podría haber imposibilitado que los habitantes se trasladen libremente por la presencia de las asociaciones mencionadas que marcharon por las avenidas Corrientes y 9 de julio.

Ese tipo penal se satisface no sólo con el impedimento del funcionamiento del transporte, sino también con su estorbo o entorpecimiento, ya que con él se intenta garantizar la seguridad común (5).

En consecuencia, adhiero al voto del juez Ignacio Rodríguez Varela. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, López (en disidencia), Lucini, Rodríguez Varela.
c. 50.307/2021, REYNOSO, Aldo y otro s/ sobreseimiento y costas.
Rta.: 26/05/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 7.963/2019, "N.N. s/ entorpecimiento de servicios públicos", rta.: 13/07/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 42.855/2018, "N.N. s/ desestimación por inexistencia de delito. Entorpecimiento de servicios públicos", rta.: 08/11/2018. (3) ver en ese sentido, C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 33.806/2019, "Catalano, Daniel y otros s/ desestimación por inexistencia de delito", rta.: 25/11/2019 y c. 21.071/2018, "N.N. s/ entorpecimiento de servicios públicos", rta.: 15/09/2021. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 1.264/2017, "Viñas, Pablo s/ procesamiento", rta.: 16/07/2019, con cita de Gargarella, Roberto. El derecho de Protesta. El primer derecho, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007, págs. 44/45. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, del voto de la mayoría, c. 57.844/2018, "Fatún y otros s/ desestimación", rta.: 23/11/2018.

ESTAFA.

Archivo por inexistencia de delito. Suceso que, de momento, no puede descartarse que pueda ser subsumido en el delito de estafa. Revocación.

Idoneidad de la maniobra que debe ser analizada ex ante puesto que toda tentativa evaluada ex post es por definición inidónea ante el fracaso de la consumación por causas ajenas a la voluntad del autor. Manifestaciones efectuadas por quien aún no ha sido identificado que revisten la aptitud suficiente para llevar al error a los interlocutores a los que se pretende hacer creer eventos ruinosos que involucran a familiares -en este caso un supuesto accidente de tránsito sufrido por un hijo-. Caso en el que los medios utilizados por el autor no son burdos y en esencia -no accidentalmente- inhábiles para conducir a la realización del delito, como lo exige la tentativa inidónea.

"(…) J. R. C. denunció que, en horas de la tarde del 23 de noviembre de 2021, recibió un llamado telefónico en la línea fija de su domicilio mediante el cual un individuo que simulaba ser su hijo le informaba que había tenido un accidente de tránsito.
Refirió que si bien no tiene hijos varones continuó con la comunicación a fin de conocer los motivos del llamado y que, tras consultarle si precisaba dinero, el interlocutor finalizó abruptamente el intercambio.
En el marco de la investigación, el representante de la *vindicta* pública identificó el abonado desde el cual se habría producido el contacto, por lo que le requirió al juez que libre oficio a la firma "Telefónica Argentina" a fin de conocer los datos del titular de la línea, al tiempo que requirió su intervención.
No obstante, el magistrado rechazó la medida por improcedente en el entendimiento que la maniobra no configuraba delito, disponiendo entonces el archivo de las actuaciones.
II. Contrariamente, entendemos que, de momento, no es posible descartar que el suceso pueda ser subsumido en el delito de estafa previsto en el artículo 172 del Código Penal.
Ello, en la medida que si bien *el iter criminis* se habría visto interrumpido porque el damnificado advirtió que intentaban engañarlo, la idoneidad de la maniobra debe ser analizada *ex ante* puesto que toda tentativa evaluada *ex post* es por definición inidónea ante el fracaso de la consumación por causas ajenas a la voluntad del autor (1).
De tal modo, "*si vistas las cosas* ***ex ante*** *se comprueba que la actividad desplegada por el autor importó un comienzo de ejecución del delito porque efectivamente puso en peligro el bien jurídico tutelado mediante la incriminación respectiva, entonces diremos que hubo una tentativa, lo cual equivale a decir que la acción se mostró objetivamente idónea para alcanzar el resultado*" (2).

En la hipótesis, es evidente que las manifestaciones efectuadas por quien aún no ha sido identificado revisten la aptitud suficiente para llevar al error a los interlocutores a los que se pretende hacer creer eventos ruinosos que involucran a familiares, en este caso un supuesto accidente de tránsito sufrido por un hijo.
No se trata entonces de un caso en el que los medios utilizados por el autor son burdos y en esencia -no accidentalmente- inhábiles para conducir a la realización del delito, como lo exige la tentativa inidónea. En efecto, ésta solo se presenta "*cuando el comportamiento del autor orientado hacia la realización del tipo no puede, desde el comienzo mismo del actuar, alcanzar la consumación porque el autor utiliza medios que no son aptos o idóneos para su propósito"* (3).
Menos aún es posible sostener la existencia de un hecho impune o jurídicamente indiferente caracterizado por la ausencia de antijuricidad y adecuación al tipo, en tanto en tales casos, a diferencia del supuesto en estudio, "*los medios empleados a sabiendas por el autor resultan ser totalmente inapropiados para producir el resultado delictivo…* [Allí] *la acción inidónea emprendida en conocimiento de su inidoneidad no puede constituir sino una acción penalmente irrelevante…*" (4).
Huelga entonces recordar que, conforme lo denunciado, la interrupción del *iter criminis* no se debió a un retroceso del autor en los términos del artículo 43 del Código Penal, sino que respondió a la actitud adoptada por la víctima al descubrir el ardid.
En virtud de lo expuesto, y sin perjuicio de que frente a este nuevo escenario el *a quo* deberá analizar la pertinencia de las medidas reclamadas por el acusador, se estima conducente la ampliación de los dichos de J. R. C., así como la determinación de la titularidad del abonado (…) junto con la activación de celdas al momento del llamado objeto de la investigación. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas.
c. 1.043/2022, N.N. s/ estafa.
Rta.: 25/02/2022

Se citó: (1) Stratenwerth, Günter. Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible. Buenos Aires: Hammurabi, 2008, pág. 347. (2) Cabral, Luis Carlos, Compendio de Derecho Penal y otros ensayos. 2º ed., reimp. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987, pág. 209. (3) Arce Aggeo, Miguel Angel. Código Penal, Comentado y Ordenado. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2018, pág. 182. (4) Cabral, Luis Carlos. Op. cit. pág. 210, con cita de Soler.

ESTAFA.

Defraudación. Sobreseimiento. Hecho en el que no es posible aplicar ninguna de las figuras delictivas invocadas. Atipicidad. Confirmación.

Operación que no estuvo determinada por ardid alguno toda vez que el querellante estaba en pleno conocimiento de la ausencia de la documentación y de la necesidad del perfeccionamiento de la operación a través de la anotación registral. Acuerdo de voluntades en donde el denunciante aceptó los términos asumiendo los posibles riesgos o incluso la eventualidad de defecciones no fraudulentas de la contraparte, sin perjuicio de los reclamos que pudiera realizar en otra sede por el incumplimiento de lo pactado. Adquisición, en el caso de automotores, que se materializa con la inscripción registral y no antes.

"(…) De acuerdo a la denuncia, el 5 de marzo de 2018, D. D. M. acordó con H. P. Chemez -a quien conoció por intermedio de C. Thompson-, comprarle el Mercedes Benz s500, dominio (….) inscripto a nombre de la empresa "PKM S.A." -cuyos responsables serían M. A. Doñate, J. M. Biset y L. E. Massad-. A su vez, pactaron que el rodado le sería entregado ese mismo día y,

en tanto aún no se encontraban listos los documentos para la transferencia porque faltaba un trámite respecto del blindado del vehículo, abonaría en cuotas el valor del bien hasta que ello pudiera concretarse. Sin embargo, aunque inició los pagos parciales, para el mes de mayo siguiente, la otra parte le indicó "*que los papeles todavía no habían sido aprobados en el RENAR (actual ANMAC) por lo que debía tener paciencia para realizar la transferencia*".

Luego, el 6 de junio de 2018 el querellante resultó detenido en el allanamiento practicado en la causa Nº 18463/2017 caratulada "D., M. D. s/ averiguación de delito" del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal Nº 5, ocasión en la cual también se secuestró el vehículo en cuestión, que el 19 de septiembre de 2019 fue entregado a los responsables de la empresa "PKM S.A." en tanto permanecía inscripto bajo su titularidad registral.

En ese contexto, el recurrente le atribuye a los imputados haber realizado maniobras para dilatar la entrega de la documentación y así evitar hacer la transferencia del vehículo, como también haber ocultado la relación preexistente entre vendedor-comprador al solicitar judicialmente la entrega del automotor, todo lo cual le habría causado un perjuicio patrimonial.

Sin embargo, analizadas las constancias de la causa, la Sala coincide con el magistrado de la anterior instancia y los representantes del Ministerio Público Fiscal en cuanto a que no es posible en el caso aplicar la figura delictiva invocada a la hipótesis planteada por la apelante -art. 172 del C.P-.

Es que *"lo que la ley proscribe es una maquinación, esto es la combinación de hechos, el arreglo de estratagemas, la organización de ardides, en otra palabra una mise en scene que tiene por fin dar crédito a la mentira y está destinada a engañar a terceros"* (1).

En el caso no han existido tales despliegues fraudulentos. En efecto, de lo obrado y del relato de los hechos realizado por el propio querellante se desprende que la operación en cuestión no estuvo determinada por ardid alguno, pues M. tuvo pleno conocimiento de la ausencia de la documentación referida y de la necesidad del perfeccionamiento de la operación a través de la anotación registral.

En consecuencia, la cuestión exhibe un acuerdo voluntario entre las partes en el cual el denunciante aceptó dichos términos, asumiendo los posibles riesgos o incluso la eventualidad de defecciones no fraudulentas de la contraparte, extremo que descarta la existencia de engaño que pudiera dar lugar al delito de estafa (2), sin perjuicio de los reclamos que pudiera realizar en otra sede por el incumplimiento de lo pactado.

Por otra parte, sobre la eventual defraudación por desbaratamiento de derechos acordados planteada, cabe destacar que "*supone dos tiempos, dos etapas que necesariamente deben concurrir: una constituye una relación jurídica lícita en la que se acuerda el derecho o la obligación referente al bien; la otra, que es ilícita, se da con el acto desbaratador, mediante el cual se otorga a otro un derecho mejor que el que tenía originariamente sobre el mismo bien…"* (3).

Por lo tanto, "*el delito requiere la preexistencia de un negocio jurídico, válido y oneroso, en virtud del cual el agente h*[ubiera] *otorgado a otro un derecho sobre un bien, o haya pactado sobre él una obligación de carácter personal…"* (4).

En este caso, lo cierto es que más allá de que el querellante alega haber sido temporalmente el tenedor del automóvil y, según sus dichos, cumplido parcialmente con los pagos acordados, la realidad es que también reconoció carecer de documentación respaldatoria alguna, como boleto de compraventa o contrato suscripto con los denunciados.

Además, la adquisición de derechos reales se encuentra regulada por el art. 1892 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece que se requiere "*la concurrencia de título y modo suficientes*". Así, el primero será el "*acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real*", mientras que el segundo consiste en la "tradición posesoria" que es el "*modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión*" (5).

Concretamente, en el caso de los automotores, la adquisición se materializa con la inscripción registral, por ser ésta constitutiva de derechos (art. 1° del decreto-ley 6582/58), y no antes pues

se carece de un derecho real sobre la cosa (6).
En consecuencia, ante la atipicidad de las conductas denunciadas, se colige que las demandas que puedan hacerse en torno al eventual incumplimiento de la transferencia registral del automóvil, y los perjuicios que ello pudo acarrear, deberán ser planteadas y dirimidas en la sede correspondiente. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, López, Rodríguez Varela.
c. 14.879/2021, CHEMEZ, Hernán y otros s/ sobreseimiento.
Rta.: 03/05/2022

Se citó: (1) Romero, Gladys Nancy. Delito de estafa. Análisis de modernas conductas típicas de estafa - nuevas formas de ardid o engaño. Buenos Aires: Hammurabi, 1998, pág. 167 citado en C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 90.638/2019, "Praga Automotores S.A. s/ desestimación por inexistencia de delito", rta.: 28/05/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 38.872/2021, "Gabriele, Carlos s/ desestimación y legitimación activa", rta.: 06/12/2021. (3) Baigún, David; Zaffaroni, Eugenio Raúl. Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2009, T. VII, págs. 252 y sgtes. (4) D´Alessio, Andrés José; Divito, Mauro A. Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. 2da. ed. act. y ampl. Buenos Aires: La Ley, 2011, T. II, pág. 734 y ss. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 24.160/2017, "Balfagón, Christian Hernán y otros s/ estafa procesal y otro", rta.: 25/10/2018. (6) C.S.J.N., M. 666. XXXVI. RHE, "Matar, José Antonio y Orosco, Omar s/ Infracción Decreto Ley 6582/58", rto.: 27/06/2002, Fallos 325:1536.

ESTAFA.

En grado de tentativa, en concurso ideal con ostentación ilegítima de insignias y distintivos. Procesamiento. Confirmación.

Elementos reunidos que permiten acreditar la ocurrencia del suceso y la participación del imputado con el grado de probabilidad exigido en esta etapa procesal. Agravio referido a la atipicidad por su falta de aptitud para provocar un desprendimiento patrimonial y ser de escasa lesividad que corresponde rechazar. Idoneidad que debe ser analizada ex ante puesto que toda tentativa evaluada ex post es por definición inidónea ante el fracaso de la consumación por causas externas a la voluntad del autor. Manifestaciones del imputado que tenían la capacidad suficiente para conducir a un error a personas dedicadas a la realización de transacciones comerciales, máxime cuando, de forma concomitante, se exhibió un porta credencial de la policía de norma intimidatoria. Afectación al bien jurídico protegido por la norma.

"(…) S. A. G. declaró que el pasado 21 de abril hacia las 11:35 se encontraba trabajando en la agencia de lotería ubicada en Avenida Rivadavia (…) cuando un sujeto ingresó y realizó una jugada de la quiniela por sesenta pesos, que abonó con un billete de cien. No obstante, cuando le entregó cuarenta pesos de vuelto, el sujeto le indicó que había pagado con un billete de mil.
Dado que el denunciante se negó a entregarle los novecientos pesos que le reclamaba, el encausado extrajo un porta credencial de la policía y le refirió "*vos no sabés con quién te estás metiendo, yo te puedo cerrar el local*". Ante ello, G. salió a la calle y requirió auxilio, haciéndose presente el oficial Augusto Nicolás Lombardo que formalizó la detención de quien resultó ser D. V. Rubino (fs. 28/vta. y declaración del 25 de abril de 2022).
Lo expuesto se sustenta en los dichos del preventor, al cual el damnificado le relató lo acontecido de forma espontánea y en términos contestes con su presentación posterior (cfr. fs. 1/vta.).
Por otra parte, al ser requisado, se encontró en poder de Rubino un "*porta credencial de cuero color negro de policía*" (fs. 4), así como también dos tickets de lotería por el valor total de sesenta pesos, todo lo cual se condice con la versión brindada por G.

El imputado alegó haberse confundido respecto al billete con el que había abonado las jugadas de la quiniela, y negó su identificación como agente policial a la vez que adujo que el porta credencial pertenecía a su padre, y que lo llevaba consigo por razones sentimentales.
(…) En cuanto al agravio subsidiario presentado por la defensa relativo a la atipicidad de la conducta por su falta de aptitud para provocar un desprendimiento patrimonial y ser de escasa lesividad, cabe remarcar que la idoneidad de la maniobra debe ser analizada *ex ante* puesto que toda tentativa evaluada *ex post* es por definición inidónea ante el fracaso de la consumación por causas ajenas a la voluntad del autor (1).
De tal modo, "*si vistas las cosas ex ante se comprueba que la actividad desplegada por el autor importó un comienzo de ejecución del delito porque efectivamente puso en peligro el bien jurídico tutelado mediante la incriminación respectiva, entonces diremos que hubo una tentativa, lo cual equivale a decir que la acción se mostró objetivamente idónea para alcanzar el resultado*" (2).
En el caso bajo análisis, es evidente que las manifestaciones efectuadas por Rubino poseen capacidad suficiente para conducir a un error a personas dedicadas a la realización de transacciones comerciales, quienes –en virtud de la celeridad de las operaciones– razonablemente podrían ser llevadas a pensar que se confundieron con el vuelto que debían entregar. Máxime cuando, de forma concomitante, se exhibió un porta credencial de la policía de forma intimidatoria, lo cual a su vez revela el despliegue de un ardid que supera la simple mentira. En este sentido, se destaca que G. le refirió al oficial Lombardo que otros encargados de agencias de lotería habrían sido víctimas de estafas con una modalidad similar (cfr. fs. 1/vta.).
No se trata, entonces, de un supuesto en el que los medios utilizados por el autor son burdos y en esencia –no accidentalmente– inhábiles para conducir a la realización del delito, como lo exige la tentativa inidónea.
Por otra parte, en lo que refiere a la supuesta insignificancia del comportamiento reprochado, debe señalarse que ha existido en el caso una afectación al bien jurídico protegido por la norma que reviste relevancia penal, en tanto el delito en estudio no distingue graduación alguna en lo que respecta a la lesión que pudiera causar. Ello se debe a que la protección al derecho de propiedad tiene la amplitud suficiente para verse afectado más allá del valor económico que la cosa en sí posea, sin perjuicio de las implicancias que tales consideraciones pudieran encontrar en la oportunidad reglada por los artículos 40 y 41 del Código Penal (3) (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, López, Rodríguez Varela.
c. 19.751/2022, RUBINO, Daniel Vicente s/ estafa.
Rta.: 01/06/2022

Se citó: (1) Stratenwerth, Günter. Derecho Penal: Parte General I. El hecho punible. Buenos Aires: Hammurabi, 2008, pág. 347. (2) Cabral, Luis Carlos. Compendio de Derecho Penal y otros ensayos. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1991, pág. 209. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 34.966/2021, "R. A., P. M. y otra s/ procesamiento y sobreseimiento", rta.: 17/03/2022 y C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 46.544/2021, "Grimaldi, Santos Javier s/ sobreseimiento", rta.: 10/11/2021, entre otras.

ESTAFA PROCESAL.

Desestimación por inexistencia de delito. Hecho atípico. Confirmación.

Denunciados que no acompañaron al expediente documentos o escritos apócrifos que sustenten la hipótesis denunciada. Aprovechamiento del error inicial del juez laboral que, más allá de ser una conducta reprochable, no constituye delito. Petición injusta que provocó una decisión que, denunciada en el expediente, fue anulada al igual que lo obrado en consecuencia, ordenándose la

devolución de las sumas de dinero percibidas en función de la resolución equivocada.

"(…) un análisis de los hechos reseñados impide considerar que la conducta asumida por R. I. L. -actor- y S. A. P. C. -letrado patrocinante- merezca encuadre legal en el delito de estafa procesal (art. 172 del CP), por cuanto no acompañaron al expediente documentos o escritos apócrifos que sustenten la hipótesis denunciada. Si bien se habrían aprovechado del error inicial del juez laboral al solicitar el embargo de "J. & S. SAIC" cuando conocían que la firma no era demandada, más allá de su conducta reprochable en aquellas actuaciones, no se advierte que constituya delito.

Al respecto, se ha sostenido que "… *esta figura debe reunir los requisitos del tipo genérico contemplado en el artículo 172 del Código Penal…, pues … debe comprobarse la existencia de un despliegue de medios ardidosos o engañosos que la caracterizan, situación que no se advierte si no se ha utilizado un documento falsificado de manera que mal puede imputarse un engaño al juez para causar un daño particular. La pretensión del cobro de lo indebido no es constitutiva de delito alguno, salvo el caso en que se presenten pruebas falsas, que puedan llevar al magistrado a dictar un pronunciamiento erróneo"* (1).

Tal como fue planteada la cuestión, el mero silencio de los imputados acerca del yerro en que incurrió el juez y la petición del embargo de las cuentas de "J. y S." y su notificación *ministerio legis* cuando ello no correspondía, es insuficiente para conformar un ardid típico en los términos del artículo 172 del Código Penal, en la medida que no se ha denunciado la utilización de pruebas apócrifas para dar sustento al reclamo, tal como sería testigos falsos, documentación adulterada o -eventualmente- documentos auténticos obtenidos o retenidos de manera ilegítima (como podría ocurrir en el caso de un pagaré o recibo).

Es decir, las peticiones injustas no pueden constituir el delito de estafa procesal; máxime cuando como en el caso se hicieron saber las circunstancias aquí denunciadas en el expediente que tramita ante el fuero laboral, y allí se adoptó una decisión ajustada a derecho ya que se anuló la sentencia y lo obrado en consecuencia y se ordenó la devolución de las sumas de dinero percibidas en función de la resolución equivocada. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López, Pinto.
c. 29.687/2021, LESCANO, Roberto Ismael y otro s/ estafa procesal.
Rta.: 04/02/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 14.878/2016, "Boragina, Gabriel Jorge s/ desestimación y costas", rta.: 17/05/2017.

EXCARCELACIÓN.

Concedida bajo caución juratoria más la imposición de una prohibición de acercamiento y de todo tipo de contacto respecto de la damnificada. Revocación. Ordenar la inmediata detención del imputado.

Vocal Laíño: Caso en el que se encuentran reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo. Indicadores de peligros procesales que no pueden ser neutralizados con medidas de menor entidad que la privación de la libertad. Circunstancias y naturaleza de los hechos, así como también características de los delitos que se le imputan, que han tenido lugar en un contexto de violencia de género. Víctima que es su ex pareja a quien la habría mantenido privada de su libertad por dos días mediante amenazas, y golpeado en reiteradas ocasiones, incluso con un martillo, al punto que perdió el conocimiento. Posibilidad de que entorpezca la investigación ejerciendo presión o intimidación o, incluso, atentando contra la integridad física de la damnificada. Necesidad de dar cumplimiento con el compromiso asumido internacionalmente.

Vocal Pinto: Investigación que involucra hechos graves que corresponde que sean evaluados como cometidos en una situación de violencia de género cuyo análisis debe atender al compromiso asumido por el Estado de prevenir, investigar, sancionar y erradicar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres estén involucradas.

"(…) II. *La jueza Magdalena Laíño dijo*:
1°) Partiendo de los lineamientos que trazara en "Gamarra" y "Delgado" (1), a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, y en base a las especialísimas circunstancias del caso estimo, en consonancia con el Ministerio Público Fiscal, que se encuentran reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo (arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2, 280, 316, 317 y 319 CPPN, 210, 221 y 222 CPPF). Si bien se identificó correctamente y cuenta con un domicilio constatado, del cotejo de las constancias sumariales surgen datos indicativos de peligros procesales que muestran la necesidad de su encierro cautelar, en la medida que no pueden ser neutralizados –por el momento– con medidas de menor entidad que la privación de su libertad. Sin perjuicio de que la calificación escogida provisoriamente por el magistrado de instrucción al momento de resolver el pedido excarcelatorio -por cierto lábil al no haber sido determinada por un auto de mérito- permitiría encuadrar su situación en la primera de las hipótesis que establece el artículo 317, inciso 1°, en función del 316 del Código Procesal Penal de la Nación, segundo párrafo, tengo especialmente en consideración como pautas determinantes aquellas relacionadas a las circunstancias, y naturaleza de los hechos que se le atribuyen, así como también las características de los delitos que se le imputan (2). Y sin hacer mérito de la prueba, no puedo soslayar que los hechos se deben analizar dentro de un contexto de violencia de género y teniendo en especial consideración que la víctima es su ex pareja a quien la habría mantenido privada de su libertad por dos días mediante amenazas, y golpeado en reiteradas ocasiones, incluso con un martillo, al punto que perdió el conocimiento. Del informe médico practicado a la víctima le causó las siguientes lesiones: *"1) céfalo hematoma en región parietal derecha más excoriación; 2) céfalo hematoma en región occipital izquierda; 3) hematoma en cara anterior brazo derecho de 5cm. aproximadamente; 4) hematoma en brazo derecho cara posterior de 7cm x 2cm.; 5) escoriaciones múltiples en muñeca y cara palmar de mano derecha; 6) hematoma en brazo izquierdo cara posterior de 5x1cm aproximadamente; 7) 3 hematomas de 2 y 3cm. debajo de la rodilla de la pierna izquierda; 8) equimosis en zona sacro."* (cfr. inc. 1 y 2 del art. 5 Ley 26.485). En lo que se refiere al posible entorpecimiento de la investigación, no puede descartarse que el imputado ejerza presión sobre aquélla, la intimide o incluso atente nuevamente contra su integridad física, frustrando el avance del proceso. Conoce dónde vive, sus movimientos cotidianos, vínculos cercanos y otros datos que le permitirían sortear cualquier tipo de vigilancia que se implante en el domicilio de aquella para protegerla, o incluso la entrega del botón antipánico que ya se dispuso. (cfr. CIDH Informe 2/97 punto 35). Máxime cuando el propio Estado, en función de los compromisos internacionales asumidos, es quien puede implementar una serie medidas tendientes a la protección contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales (cfr. arts. 26 y 27 de la Ley 26.485). De cuanto he expresado, las alternativas a la prisión preventiva contenidas en el artículo 210 del CPPF, incisos a) al h) por ahora son insuficientes para garantizar su sujeción al proceso. Inclusive una caución de tipo real o persona, o su vigilancia mediante un dispositivo electrónico o su arresto domiciliario (art. 210, inc. I y j), como la prohibición de acercamiento dictada por el magistrado de instrucción, tampoco serían capaces de mitigar la intensidad de los riesgos reseñados (3). Sin embargo, su continuidad dependerá, en definitiva, de una pronta realización del juicio ya que, a mayor duración de la prisión preventiva, mayores son las exigencias para mantenerla (4). En función de lo expuesto, corresponde revocar lo decidido y disponer la inmediata detención del encausado.
III.- *El juez Ricardo Matías Pinto dijo:*
En cuanto al análisis de la cuestión traída a estudio, adhiero en un todo al voto de la jueza

Magdalena Laíño, dado que comparto el análisis por ella realizado.
En particular, debe tenerse en cuenta que se investigan en esta causa hechos graves que son evaluados como cometidos en una situación de violencia de género y por lo tanto el análisis debe atender al compromiso que el Estado asumió de prevenir, investigar, sancionar y erradicar de manera efectiva los conflictos que se susciten en temáticas en que las mujeres estén involucradas, al ratificar la "Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer" y la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención de Belem Do Pará-", que revisten jerarquía constitucional desde su aprobación mediante las leyes 23.179 del 8 de mayo de 1985 y 24.632 del 13 de marzo de 1996. En este marco, los organismos internacionales de derechos humanos, incluida la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han utilizado al referirse a las pautas que deben ser observadas por quienes intervienen en este tipo de casos, el estándar de "debida diligencia reforzada", que impone un deber de prevención y protección diferenciado en razón de la posición de garante de las autoridades del Estado frente a patrones de violencia que afectan a ciertos grupos históricamente desaventajados o en situación de vulnerabilidad (5).
En esta inteligencia, como plantea el Fiscal General el artículo 4, inciso "d" de la "Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de los Delitos" establece que, frente al derecho del imputado a permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso, existe el derecho de la víctima para "...requerir medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que declaren en su interés, a través de los órganos competentes..."; y el inciso "n" establece la obligación del Estado de que "...se adopten prontamente las medidas de coerción o cautelares que fueren procedentes para impedir que el delito continúe en ejecución o alcance consecuencias ulteriores...". Así las cosas, las medidas dispuestas por el Juzgado son insuficientes para garantizar la integridad de la víctima, y las medidas subsidiarias a la prisión preventiva no constituirían diligencias que garanticen el proceso. Así voto. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR, en todo cuanto fue materia de recurso, el auto del pasado 4 de febrero que concedió la excarcelación a M. L. S. y ORDENAR SU INMEDIATA DETENCIÓN (…).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Pinto.
c. 4.738/2022, S., M. L. s/ excarcelación.
Rta.: 21/02/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 81.129/2019, "Gamarra, Néstor Hugo s/ excarcelación.", rta.: 28/11/2019, c. 36.407/2018, "Delgado, Alberto Ezequiel s/ excarcelación.", rta.: 5/07/2018. (2) C.N. Crim. y Correc., Sala VI., c. 38.019/2020, "Espinosa, Darío Ricardo s/ excarcelación", rta.: 21/09/2020, voto de la jueza Magdalena Laíño. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 7.983/2021, "Testa, Pablo Ricardo s/ procesamiento.", rta.: 5/07/2021, c. 45.373/2019, "C. D. M. s/ excarcelación.", rta.: 27/04/2021, voto de la jueza Magdalena Laíño, habiéndose citado en la última Sala I, c. 3.075/2021, "G. M., I. H. s/ excarcelación.", rta.: 4/02/2021. (4) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala II, c. 71.238/2014, Reg.: 13/2015, "Nievas, José Antonio s/ excarcelación.", rta.: 10/04/2015, voto del juez Sarrabayrouse. (5) Corte I.D.H., Serie C. Nro. 205, "Caso González y otras v. México "Campo Algodonero"", rto.: 16/11/2009, párr. 258.

EXCARCELACIÓN.
Concedida bajo caución juratoria. Robo simple en grado de tentativa. Revocación. No hacer lugar. Prisión preventiva y orden de captura que debe disponerse.

Requerimiento de elevación a juicio por robo simple en grado de tentativa. Registro de antecedentes condenatorios y declaración de reincidente que impiden que una eventual sanción en la causa pueda dejarse en suspenso. Imputado que al recuperar su libertad fue nuevamente detenido con motivo del hecho que aquí se le atribuye. Anotación en el Registro Nacional de Reincidencia bajo numerosas identidades. Riesgo procesal invocado por el Ministerio Público Fiscal que no puede conjurarse mediante alguna de las medidas de menor intensidad previstas en

el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal. Clausura de la instrucción cumplida en las actuaciones que sugiere la pronta definición de su situación, marco en el cual es necesario asegurar su presencia frente a una eventual sentencia condenatoria de efectivo cumplimiento.

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 24.931/2022, PARDO, Luis Gonzalo s/ excarcelación.
Rta.: 30/05/2022.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputada procesada con prisión preventiva por hurto simple en tentativa. Persona vulnerable con numerosos expedientes en trámite en el fuero civil por restricción de capacidad producto de las sucesivas declaraciones de inimputabilidad dispuestas por la justicia nacional en lo Criminal y Correccional. Revocación. Concesión con la imposición de varias obligaciones.

Vocal Lucero: Escala penal prevista para el delito imputado que permite encuadrar la situación en la primera hipótesis de las que contemplan los artículos 316, párrafo segundo y 317, inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación. Antecedentes condenatorios que se encuentran cumplidos. Tiempo en detención que ha superado el mínimo legal establecido para la figura en reproche. Riesgos procesales que no se advierten. Causante que ha sido correctamente identificada, con domicilio constatado. Peligro de fuga que se pudiera desprender de una eventual pena de efectivo cumplimiento que puede ser neutralizado con un medio menos lesivo que el encarcelamiento preventivo, más la imposición de obligaciones.
Vocal Laíño: Circunstancias del caso, lineamientos trazados en los precedentes "Gamarra y Delgado" (1), y especiales condiciones personales de la imputada que determinan que no se encuentren reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo al no corroborarse tampoco la existencia de riesgos procesales. Persona vulnerable que registra numerosos expedientes en trámite en el fuero civil por restricción de capacidad producto de las sucesivas declaraciones de inimputabilidad dispuestas por la justicia nacional en lo Criminal y Correccional.
Revocación. Conceder la excarcelación bajo caución juratoria más imponer la obligación de contactarse periódicamente, someterse al cuidado y/o vigilancia de la hija con quien reside, reanudar el tratamiento que refirió realizar en el Hospital Neuropsiquiátrico Braulio A. Moyano, sin perjuicio de las pautas que pudieran desprenderse del sistema de apoyo que disponga la justicia civil y no acercarse al comercio damnificado todo ello, bajo apercibimiento de revocar la libertad.

"(…) *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*:
(…) fue procesada, con prisión preventiva, como autora del delito de hurto simple en tentativa, lo que determina que la escala penal prevista permite encuadrar su situación en la primera hipótesis de las que contemplan los artículos 316, párrafo segundo y 317, inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación.
A esta primera presunción legal, se suma que, si bien registra antecedentes condenatorios en su haber, éstos se encuentran cumplidos, por lo que de recaer sanción en la presente causa no correspondería unificación alguna y solo debería responder por la que eventualmente aquí resulte.
Sobre este punto se observa relevante que la causante lleva en detención 28 días (desde el 7 de mayo pasado), por lo que ha superado el mínimo legal establecido para la figura en reproche; y teniendo en cuenta que la proporcionalidad es uno de los principios rectores de las medidas cautelares y su respeto es un imperativo tanto para los jueces al dictarlas como para los fiscales al reclamarlas, considero que lo expuesto alcanzaría para revocar la resolución apelada y

conceder la excarcelación.
Al mismo tiempo, cabe señalar que no advierto en el caso peligros procesales (art. 221 de la ley 27.063) de tal entidad que ameriten mantener su detención cautelar.
Por otro lado, corresponde destacar que la causante se encuentra identificada en autos y ha aportado un domicilio que fue constatado a través de su hija (cfr. fs. 31).
Por lo expuesto, advierto que el peligro de fuga que se pudiera desprender de una eventual pena de efectivo cumplimiento y teniendo presente las declaraciones de contumacia que registra, se puede neutralizar con un medio menos lesivo que el encarcelamiento preventivo, mediante la imposición de una caución de tipo juratoria, en los términos del art. 210 inc. "a" del CPPF.
Asimismo, se le impondrá la obligación de contactarse periódicamente con el tribunal en el que tramite el caso, en la forma y plazo que el juez estime más adecuadas frente a la emergencia sanitaria vigente -inc. "c" del art. 210 del CPPF-.
Además, en consideración a lo manifestado por el Cuerpo Médico Forense en su informe del 17 de mayo de 2022 ("…o de recuperar la libertad con apoyo de agencias de seguridad social y el respaldo de la Justicia Civil que a partir de su intervención determine e implemente el sistema de apoyo que se considere necesario."), deberá someterse al cuidado y/o vigilancia de su hija G. A., de 27 años, con quien reside y siempre que ésta asuma dicha obligación y, en el marco de dicho compromiso recíproco, deberá reanudar el tratamiento que refirió realizar en el Hospital Neuropsiquiátrico Braulio A. Moyano y por el que indicó encontrarse medicada, el que a su vez integra los deberes de control que deberá, de así aceptarlo, asumir la Sra. A. (art. 210 inc. "b" del CPPF). En tal sentido, dentro del término del quinto día de obtenida la libertad deberá su asistencia técnica acreditar el cumplimiento de la obligación dispuesta.
Ello, sin perjuicio de las pautas que pudieran desprenderse del sistema de apoyo que disponga la justicia civil que intervenga en el caso, que a juicio de la información recaba ha sido previamente el Juzgado Nacional en lo Civil nro. 85 (en principio causas nro. 015220/2020, 058840/2020; 84071/21; 084991/2021, 40772/2019, caratuladas "Cuneo Espinoza, B. E. s/ evaluación art. 42 cccn") como también el Juzgado Nacional en lo Civil nro. 87 (en principio causas nro. 016306/2020; 028160/2020; 60595/2020 caratuladas "Cuneo Espinos(z)a, B. E. s/ evaluación art. 42 cccn").
Y la prohibición de acercamiento al comercio objeto del ilícito dentro del radio de los doscientos metros y todo tipo de contacto con la víctima de autos.
Todo ello, bajo apercibimiento de revocar la libertad aquí concedida en caso de incumplimiento.
Así voto.
La jueza Magdalena Laíño dijo:
Partiendo de los lineamientos que trazara en las (1), a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, y teniendo en consideración las circunstancias del caso y las especiales condiciones personales B. E. Cuneo Espinoza, considero que no se encuentran reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo al no corroborarse la existencia de riesgos procesales (arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2, 280, 316, 317 y 319 CPPN, 221 y 222 CPPF).
Sobre el particular, a los fundamentos expuestos por mi colega, solo deseo agregar que llama poderosamente la atención que una persona vulnerable que registra numerosos expedientes en trámite en el fuero civil por restricción de capacidad (art. 42 del Código Civil y Comercial de la Nación) producto de las sucesivas declaraciones de inimputabilidad dispuestas por la justicia nacional en lo criminal y correccional -al menos 5 ante el Juzgado Nacional en lo Civil n° 85 y otros 3 en el Juzgado n° 87-, su supervisión, de a acuerdo a los parámetros establecidos por Ley Nacional de Salud Mental (ley 26.657) y la doctrina fijada por Corte Suprema de Justicia de la Nación (2), se encuentre en un punto crítico.
No desconozco los problemas que pesan sobre el fuero civil de familia y los denodados esfuerzos que realizan todos sus integrantes para lograr cumplir con eficacia la supervisión de los numerosos expedientes que son derivados de este fuero nacional en lo criminal y correccional, no obstante, esta realidad nos impone a todos los operadores judiciales -jueces y magistrados de

los Ministerios Públicos-, redoblar nuestro esfuerzo a fin de repensar soluciones superadoras.
En situaciones como la que aquí se analiza es en donde queda en evidencia la sensible y compleja labor que debemos cumplir cada día en la administración de justicia.
Por ello, en coincidencia con la propuesta del juez Lucero, considero que debe hacerse lugar al recurso, revocar la decisión venida en apelación y en consecuencia conceder la excarcelación de Cuneo Espinoza con los reaseguros propuestos por mi colega. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.
c. 23.241/2021, CUNEO ESPINOZA, B. E. s/ excarcelación.
Rta.: 03/06/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 81.129/2019, "Gamarra, Néstor Hugo s/ excarcelación", rta.: 28/11/2019 y C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 36.407/2018, "Delgado, Alberto Ezequiel s/ excarcelación, rta.: 05/07/2018". (2) C.S.J.N., C. 1195. XLII. COM. "R. M. J. s/ insania", rto.: 19/02/2008, Fallos 331:211.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado indagado por homicidio agravado por haberse cometido con el concurso premeditado de dos o más personas y con el fin de procurar la impunidad de un robo agravado -criminis causa- en concurso real con robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda. Confirmación.

Fiscal General que solicitó la homologación de lo resuelto. Oposición de los hijos de la víctima. Situación que no encuadraría en ninguna de las hipótesis contempladas en el artículo 316, segundo párrafo, del Código Procesal Penal, al que remite su artículo 317, inciso 1°. Imputado que habría permitido el acceso de los restantes intervinientes al inmueble de propiedad horizontal -edificación en la que él habitaba- y una vez allí habrían ingresado a la residencia de la víctima. Circunstancias que conducen a evocar las disposiciones de la ley 27.372, con motivo de la situación de vulnerabilidad en la que se encontró la víctima (artículo 6, inciso "a") y justifican adoptar las medidas de protección previstas, en cuanto atañe a los familiares de la damnificada como a los testigos que declararon en las actuaciones (artículos 5, inciso "d", y 8, inciso "a"), no sólo por el conocimiento previo que el imputado admitió respecto de los hijos de víctima sino en razón de la relación de vecindad que mantuvo con los testigos hasta el día de la detención. Peligro cierto de entorpecimiento de la investigación. Restantes intervinientes que todavía no fueron localizados. Cosas sustraídas que aún no han sido recuperadas. Ausencia de antecedentes condenatorios. Improcedencia de la posibilidad de aplicar una medida de menor intensidad que la decidida. Tiempo en detención que no luce desproporcionado.

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 15.625/2022, FUENTES, Marcos David s/ excarcelación.
Rta.: 20/04/2022

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por alteración de la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley. Confirmación. Disidencia: Revocación. Conceder bajo caución real más la obligación de comunicarse con su tribunal.

Registro de una sentencia condenatoria cuya pena se dio por compurgada por el tiempo de detención sufrido. Eventual condena a imponer que no podría ser de ejecución condicional lo que

avala un objetivo peligro de elusión ante la amenaza de encierro efectivo. Identificación correcta, domicilio constatado y aporte de los datos de sus empleadores donde eventualmente podría ser localizado, que no logra neutralizar el peligro de elusión, máxime ante la imposibilidad de una condenación condicional y la existencia de una causa en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas. Imputado que se vio involucrado en este proceso a tan solo siete meses del hecho que, también por la presunta comisión de un delito de adulteración, se investiga en el fuero de la ciudad. Tiempo que lleva en detención que no se exhibe desproporcionado en relación al mínimo legal establecido para el delito que se le imputa. Presunciones que indican la conveniencia de confirmar la resolución recurrida. Confirmación.
Disidencia: Calificación legal que permite encuadrar su situación en la primera hipótesis liberatoria del artículo 316, segundo párrafo, primera hipótesis, en función del 317 inciso 1°, ambos del CPPN. Imputado respecto de quien se constató que vive en el domicilio que informó con su pareja y la hija menor de ésta desde hace aproximadamente un año, habiendo aportado su defensa información de los comercios donde trabaja y de sus empleadores para eventualmente ser localizado. Identificación correcta al ser detenido, ausencia de declaraciones de contumacia en los procesos que registró, hecho sin características violentas y que no presenta aristas que puedan ser interpretadas como riesgos procesales en función de la escasa complejidad de la investigación. Condena registrada respecto de la cual se dio por compurgada por el tiempo de detención sufrido con lo cual, ante una eventual condena, sólo deberá cumplir la pena que aquí se le imponga y registro de un proceso en trámite en una Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas que resultan ser riesgo de elusión que puede ser neutralizado con una medida de menor injerencia. Proceso avanzado. Libertad que debe ser caucionada. Revocación. Concesión bajo caución real más la obligación de mantener contacto con el tribunal.

"(...) El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:
(…) el imputado se domicilia en la dirección que aportó junto a su pareja y la hija menor de ésta (ver fs. 23 y 35 del sumario policial), desde hace aproximadamente un año, además de que brindó su número telefónico (…) y el de aquella (…).
Asimismo, su defensa mediante la presentación que se incorporó el 18 de marzo pasado en el Sistema "Lex 100", aportó información de los comercios donde trabaja y de sus empleadores donde también podría ser eventualmente localizado.
Se suma que desde el inicio de las actuaciones se identificó correctamente ante la prevención y no se informaron declaraciones de contumacia en los procesos que registró (art. 221 incisos, "a" y "c" del CPPF).
Por otra parte, el hecho que se le atribuyó no presenta aristas que puedan ser interpretadas como riesgos procesales en función a la escasa complejidad de la investigación y que se trató de un suceso sin características violentas (art. 319 del CPPN, a "contrario sensu" y 221 inciso "b" del CPPF).
Si bien registra condenas anteriores, siendo la última impuesta el 29 de noviembre de 2019 por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 -causa nro. 33381/17- a la pena única de tres meses y once días de prisión, comprensiva de la de un mes de prisión dispuesta en esa causa por el delito de robo en grado de tentativa y la de tres meses y diez días dictada por el Juzgado Correccional N° 5 de San Isidro de la Provincia de Buenos Aires, el 29 de septiembre de 2017, se dio por compurgada por el tiempo de detención sufrido, lo que significa que no corresponderá unificación alguna debido a que se encuentra vencida.
Entonces, en caso de que resulte condenada en estas actuaciones sólo deberá cumplir la pena que aquí se le imponga.
Asimismo, analizado su comportamiento en el proceso que actualmente registra en trámite, el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 16 no informó que interesara su detención, el imputado se encuentra a derecho y la fecha de audiencia de debate se postergó para el próximo 4 de agosto.
Estas circunstancias permiten sostener que el riesgo de elusión que puede desprenderse ante un

posible pronóstico de pena efectiva por los antecedentes condenatorios, puede ser neutralizado con una medida de menor injerencia al encarcelamiento preventivo sobre todo cuando todos se encuentran vencidos y en la causa que registra en trámite hasta el momento no se ha adoptado ningún temperamento.

En torno al peligro de entorpecimiento a tenor de los artículos 222 del Código Procesal Penal Federal y 319 del Código Procesal Penal de la Nación, no se advierten indicios que demuestren la posibilidad de que obstaculice el proceso, ya que se encuentra avanzado y como ya se dijo el suceso que se le reprocha no presenta características de gravedad.

Frente al panorama descripto, la medida de coerción impuesta en primera instancia debe ser revocada. Sin embargo, la posibilidad de una sanción efectiva, atento a los antecedentes condenatorios que registra el imputado, amerita que su libertad sea caucionada de forma real y, atendiendo a lo que declarara al momento de su indagatoria y su situación socio económica, la que fijaré en cinco mil pesos ($ 5.000), a fin de no tornarla de imposible cumplimiento (art. 320 in fine y 324 del CPPN); más la obligación de contacto con el tribunal donde trámite el asunto en la modalidad y periodicidad que el Sr. Juez de grado disponga en atención a la emergencia sanitaria vigente (arts. 310, 320 y 324 del CPPN y 210 inc. “c” y “h” del CPPF).

(…) El juez Mariano A. Scotto dijo:

(…) existen otros extremos obstativos que se presentan en el caso, que me inclinan a concluir de un sentido contrario al postulado por la defensa.

En tal sentido, conforme surge de lo informado por el Registro Nacional de Reincidencia y de la certificación efectuada en los autos principales, Avots Sigimoto registra en su haber una sentencia condenatoria en el marco de la causa nro. 33381/179, en la cual el 29 de noviembre de 2019 el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3, le impuso la pena única de tres meses y once días de prisión, comprensiva de la de un mes de prisión dispuesta en ese legajo por el delito de robo en grado de tentativa y la de tres meses y diez días dictada por el Juzgado Correccional N° 5 de San Isidro de la Provincia de Buenos Aires, el 29 de septiembre de 2017 por el delito de desobediencia, la que se dio por compurgada por el tiempo de detención sufrido.

A partir de tal antecedente, es posible concluir que una condena similar en estas actuaciones no podría ser de ejecución condicional (art. 26 del Código Penal), lo que avala un objetivo peligro de elusión ante la amenaza de encierro efectivo (art. 221, inc. “b”, del Código Procesal Penal Federal y art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación).

En esas circunstancias, que se identificara correctamente desde el inicio de las actuaciones y que se encuentre debidamente constatado su domicilio, habiendo incluso aportado la defensa los datos de sus empleadores donde eventualmente podría ser localizado, no logra neutralizar el peligro de elusión, máxime ante la imposibilidad de una condenación condicional y las circunstancias relativas a la causa en trámite que registra en trámite en el fuero de esta ciudad.

En esa dirección, valoro negativamente que a tan solo siete meses de que se viera involucrado en aquel proceso, resultó detenido en el marco de estas actuaciones, también por la presunta comisión de un delito de adulteración.

Al respecto, nótese que recientemente (1/8/2021) se inició la causa que tramita actualmente en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N° 16 del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, donde se investiga una posible adulteración de la licencia de conducir mientras que en este legajo se pesquisa la presunta alteración de una chapa patente, es decir, se tratan de conductas similares destinadas a alterar la realidad, lo que demuestra que el imputado se muestra reticente a cumplir con las reglas legalmente establecidas.

Todo ello permite presumir fundadamente que no se verá motivado a cumplir las condiciones que pudieran aplicarse a la hora de disponer su soltura (art. 221 del Código Procesal Penal Federal), así como que, de resultar condenado en autos, la pena que se le imponga, será de cumplimiento efectivo.

De modo tal que, el juicio de presunciones realizado indica la conveniencia de confirmar el encarcelamiento provisorio (art. 210, inciso “k” del CPPF), debido a la insuficiencia del resto de las medidas alternativas y menos gravosas del art. 210 de ese ordenamiento, sin que el hecho de

que se constatara su domicilio y que posea arraigo, resulte suficiente para neutralizar los riesgos procesales detallados.
En esa línea, considero que la mera imposición de pautas de conducta (art. 210, incisos "a" al "c", del CPPF) o las prohibiciones o interdicciones de sus incisos "d" a "g", resultan en tal contexto manifiestamente deficientes para conjurar los indicios resaltados.
Del mismo modo, deviene improcedente la aplicación de una caución real o personal del inciso "h" o las cautelas personales morigeradas de los incisos "i" y "j", pues ellos permiten sostener que no habrá de someterse a las cargas que puedan serle impuestas, evidenciando así la imposibilidad de asegurar su comparecencia a los futuros llamados del tribunal a través de algunas de las medidas sugeridas por la defensa sin que tampoco permita adoptar un temperamento diferente que sería el único sostén de su familia y se encontraría a cargo de la hija menor de su pareja que posee una enfermedad que requiere asistencia hospitalaria periódica, según lo presentado por la defensa. Ello, sin perjuicio que la defensa eventualmente podrá solicitar una morigeración de la prisión preventiva en la instancia de origen.
Por esos motivos, en consonancia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal en la instancia de grado, el tiempo que el causante lleva privado de su libertad desde el 3 de marzo pasado no se exhibe desproporcionado en relación al mínimo legal establecido para el delito que se le imputa ni frente a la hipotética sanción que pudiera recaer en caso de resultar condenado.
Así voto.
III. El juez Ricardo Matías Pinto dijo:
Convoca mi intervención la disidencia suscitada entre mis colegas.
En virtud de ello y luego de examinar las constancias digitales del legajo comparto los argumentos del Juez Scotto, por lo que emito mi voto en igual sentido.
Sin perjuicio de que en caso de no realizarse el juicio en tiempo rápido podrá evaluarse la morigeración de su detención para lo cual sería necesario realizar un amplio informe social en su domicilio, determinar el familiar que podría asumir la carga procesal de presentarlo ante el tribunal como la aplicación de un dispositivo de geolocalización. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Scotto, Pinto, Lucero (en disidencia).
c. 9.943/2022, SUGIMOTO AVOTS, B. K. s/ excarcelación.
Rta.: 23/03/2022.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado, con prisión preventiva, por ser considerado coautor del delito de hurto agravado por haberse cometido mediante un elemento similar a una llave falsa o ganzúa, agravado por la participación de un menor de edad en grado de tentativa. Indicadores de riesgo procesal de fuga. Confirmación.

Vocal López: Imputado que resulta ser de nacionalidad chilena con ingreso al país en el mes de febrero en calidad de turista, extremo que permitiría inferir que contaría con recursos para abandonar el país, no siendo por ello suficiente que su domicilio este constatado. Hecho que no tendría aristas de gravedad, ni despliegue de violencia sobre las personas, pero en el allanamiento realizado se secuestraron elementos relacionados con éste expediente y otros que habrían sido sustraídos en el marco de otra causa de características similares en cuanto al modo de ejecución. Existencia de otra causa en donde se le imputó de forma alternativa la receptación de elementos sustraídos en otra jurisdicción y registro de múltiples antecedentes condenatorios en su país de origen, extremo que no puede ser considerado en los términos del artículo 26 del Código Penal, pero sí a los fines del artículo 50 de citado cuerpo normativo. Medida de coerción personal dispuesta que debe ser confirmada al no ser las sustitutas previstas suficientes para garantizar su presencia en un eventual juicio. Tiempo en detención que no se exhibe

desproporcionado. Necesidad de cursar notificación de lo resuelto a la Oficina de Extranjeros Judicializados de la Dirección Nacional de Migraciones.
Vocal Pociello Argerich: adhesión a lo expuesto por López dejando a salvo su criterio de que las condenas que registra el imputado en su país de origen deben ser tenidas en cuenta al momento de evaluar el modo de cumplimiento de una eventual sanción.

"(...) II. El juez Hernán Martín López dijo:
(…) si bien el hecho que se le reprocha en estas actuaciones no tendría aristas de gravedad, en tanto no hubo despliegue de violencia sobre las personas ni se ejerció fuerza en las cosas, cabe destacar que en el allanamiento practicado en el domicilio proporcionado por los acusados se secuestraron elementos relacionados con este expediente y otros denunciados como sustraídos en el marco del sumario nro. 201.684/22 en el que se investiga un episodio ocurrido el pasado 20 de abril que reviste características similares, en su modo de ejecución, al que acá se investiga (ver archivo "informe por la certificación del sumario 201.684/22, del 5 de mayo del año en curso).
Ello no sólo resulta demostrativo de una organización previa y plan común entre los imputados, sino que, además, sugiere la posibilidad de que se amplíe la imputación penal que se les dirige (art. 221, inc. "b", del C.P.P.F.).
A ello cabe agregar que, en forma paralela a la presente, registra en trámite la causa nº 10.965/22 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 55, en la que se le cursó una imputación alternativa en orden a la receptación de elementos que fueron sustraídos a A. B. mediante el empleo de un arma y se decidió, a su respecto, remitir testimonios al Juzgado de Garantías nº 3 de Moreno para que se investigue su participación en la sustracción que tuvo lugar en dicha jurisdicción.
En ese sumario fue excarcelado, bajo caución real, el pasado 11 de marzo y, a pocos días de obtener la libertad, se vio involucrado en estas actuaciones, comportamiento que incide en forma negativa en los términos del art. 221, inc. "c", del C.P.P.F.
En la misma línea, se tiene en cuenta que el imputado registra múltiples antecedentes condenatorios en su país de origen (Chile), extremo que no puede ser considerado en los términos del artículo 26 del Código Penal, pero sí a los fines del artículo 50 de citado cuerpo normativo.
En el contexto señalado, la circunstancia de que no posea condenas en el país, se haya identificado correctamente al momento de su detención y cuente con un domicilio constatado (cfr. certificado de antecedentes e informe de la Oficina de Reincidencia), no logra diluir el riesgo procesal de fuga que se advierte en el caso.
Por ello, aun cuando no se verifiquen pautas a considerar en los términos del art. 222 del CPPN, la medida de coerción personal dispuesta debe ser confirmada por resultar indispensable, toda vez que las sustitutas previstas en los arts. 310, 320, 321 y 324 del Código Procesal Penal, y en el art. 210 del Código Procesal Penal Federal, como ser una caución de tipo real o personal, la vigilancia del imputado mediante un dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física o el arresto en su domicilio, lucen insuficientes para garantizar que se presente a un eventual juicio en virtud de la intensidad del riesgo procesal que se presenta en el caso en función de su situación migratoria y habitacional, el proceso paralelo en trámite que registra y el comportamiento asumido después de haber sido excarcelado.
Por lo demás, cabe señalar que el tiempo que lleva en detención (desde el pasado 26 de abril) no se exhibe desproporcionado en relación con el estado de las actuaciones en las que ya se ha dictado el auto de procesamiento, lo que augura una pronta resolución del caso.
Ello, sin perjuicio de que se reedite la cuestión en caso de no realizarse el juicio en un tiempo razonable.
Por último, a la luz de la nacionalidad y la situación migratoria del imputado, se impone cursar notificación de lo aquí resuelto a la Oficina de Extranjeros Judicializados de la Dirección Nacional de Migraciones, a los fines de las cuestiones administrativas que pudieren corresponder; medida que deberá ser canalizada a través de la instancia de origen. (…).

(…) El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:
Considero que las condenas que registra el imputado en su país de origen deben ser tenidas en cuenta al momento de evaluar el modo de cumplimiento de una eventual sanción.
En este aspecto, he dicho en otras oportunidades "*esas condenas impedirían una suspensión de la eventual pena a imponer, extremo que debe sumarse a lo antedicho como pauta de la existencia de un riesgo de fuga (…) La posibilidad de valoración de condenas impuestas en el extranjero se desprende de lo dispuesto en el 2º párrafo del artículo 50 del Código Penal. No resulta lógico pensar en la posibilidad de declarar reincidente a una persona y que dicho extremo no tenga incidencia al momento de contemplar el modo de cumplimiento de la pena a aquél que se tuvo por tal*" (1).
Con esa salvedad, adhiero a lo expuesto por mi colega y emito mi voto en idéntico sentido. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López, Pociello Argerich.
c. 20.852/2022, PINCHERAS ESCOBAR, Brian Antonio s/ excarcelación.
Rta.: 17/05/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 9048/2019, "Cerda Arellano, Wilson E. s/ excarcelación", rta.: 27/02/2019.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado por estafa en concurso real con estafa en grado de tentativa. Confirmación.

Vocal Laíño: Caso con especialísimas circunstancias que justifican la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo (artículos 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2, 280, 316, 317 y 319 CPPN, 210, 221, y 222 CPPF). Mínimo de la escala penal asignada al concurso de delitos que se le atribuye -estafa en concurso real con estafa en grado de tentativa- que, aunada a la ausencia de antecedentes condenatorios, permitiría encuadrar su situación en la segunda de las hipótesis liberatorias previstas en el artículo 316 al que remite del 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal de la Nación. Datos indicativos de peligros procesales que muestran la necesidad de mantener el encierro cautelar, en tanto no pueden ser neutralizados -por el momento- con medidas de menor entidad que la privación de su libertad. Características de los sucesos, vulnerabilidad de la víctima, actitud adoptada al advertir la presencia de los funcionarios de la Policía de la Ciudad al huir en el vehículo a altas velocidades en pleno mediodía de un día hábil -con el riesgo que tal maniobra conllevó para sí y terceros- siendo finalmente detenido cuando embistió un móvil policial y un rodado particular. Registro de una causa ante un tribunal oral que esta a la espera de la fijación de la fecha de debate por robo con arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada en concurso ideal con violación a medidas destinadas a impedir la propagación de una epidemia en la cual se lo excarceló bajo caución real involucrándose en un nuevo hecho delictivo a tan solo un año y seis meses de la fecha en que recuperó su libertad. Riesgo de entorpecimiento de la investigación que se advierte en la circunstancia de que existe, al menos, una persona prófuga sin identificar, al tiempo que se encuentran pendientes de producción distintas medidas de prueba. Agravio relacionado con el posible contagio de Covid 19 que corresponde desechar en el marco de la situación global de emergencia sanitaria, las medidas adoptadas al respecto por el Servicio Penitenciario Federal y la particular situación del imputado que resulta ser una persona de 22 años que padece de asma bronquial pero asintomático, con "*buena entrada bilateral*" y saturación. Magistrado que debe insistir, dado que el imputado se encuentra alojado en una Alcaidía de la Comisaría Vecinal Nº 7C, en el traslado a una unidad dependiente del Servicio Penitenciario Federal.
Vocal Rodríguez Varela: escala penal prevista para el concurso de delitos por el cual fuera

procesado que impide encuadrar su situación en la primera de las hipótesis liberatorias previstas en el artículo 316, segundo párrafo, del CPPN al que remite el artículo 317, inciso 1º. Ausencia de antecedentes condenatorios que permitiría incluirla en la segunda de las previsiones. Verificación de indicadores objetivos de peligro procesal de fuga y entorpecimiento de la investigación que impiden la concesión del instituto. Características de los sucesos que se le endilgan y conducta elusiva que adoptara con posterioridad, que resultan ser pautas negativas a ponderar y que permite sostener que, en caso de recuperar la libertad, intentará eludir el accionar de la justicia. Registro de una causa en trámite en donde fue excarcelado viéndose involucrado al poco tiempo en éste nuevo hecho. Riesgos concretos de entorpecimiento de la investigación dados por los conocimientos que posee respecto de la víctima, quien se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad. Damnificada que es la principal testigo y eventualmente deberá declarar en juicio, por lo que puede presumirse razonablemente el riesgo de que, en caso de recuperar la libertad, el imputado utilice dicha información para frustrar el avance del proceso. Medidas pendientes de producción. Emergencia sanitaria que no modifica lo señalado por tratarse el imputado de una persona joven evaluada por los médicos que indicaron que se hallaba asintomático, con "*buena entrada bilateral*" y saturación. Tiempo cumplido en detención –12 días– que no luce desproporcionado conforme al estado del proceso y las cuestiones reseñadas.

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria A, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 831/2022, ACUÑA, Mariano Benjamín s/ excarcelación.
Rta.: 19/01/2022.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado con prisión preventiva por abuso sexual doblemente agravado por haber sido cometido contra una menor de 18 años, aprovechando la convivencia preexistente y por ser el hermano. Confirmación. Disidencia: Revocar. Conceder.

Calificación adoptada y antecedente condenatorio que determina que la situación no encuadre en ninguna de las hipótesis contempladas en el artículo 316, aplicable por remisión del artículo 317, inciso 1º del Código Procesal Penal de la Nación. Eventual pena a imponer que no podría ser de ejecución condicional y debería ser unificada con el antecedente. Peligro de elusión ante la amenaza de encierro. Domicilio aportado en donde se constató que no reside, no siendo suficiente garantía que lo constituya en la sede de la defensa oficial, máxime cuando no fue habido durante un año y medio hasta que se lo detuvo en la vía pública durante la presunta comisión de otro accionar ilícito. Imputado que ha aportado datos falsos en otros procesos seguidos en su contra. Decisión que corresponde por ello confirmar, a pesar de que el peligro de entorpecimiento alegado por la fiscalía no se advierte. Magistrado que debe insistir en que se concrete su traslado a una unidad dependiente del Servicio Penitenciario Federal. Confirmación.
Disidencia: Condiciones personales del imputado y lineamientos trazados en los precedentes "Gamarra" y "Delgado", que permiten sostener que no se encuentran reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo al no corroborarse la existencia de riesgos procesales. Investigación que carece de complejidad, habiéndose recabado la totalidad de la prueba por cuanto ya se decretó su procesamiento que fue confirmado. Único indicador de riesgo de fuga que se encuentra en la circunstancia de que la eventual sanción a imponer sería de cumplimiento efectivo y que debería ser unificada con la condena de siete meses en suspenso que registra. Domicilio denunciado en el que se verificó que no vive porque fue apartado por el hecho investigado, siendo suficiente que constituya domicilio en la sede de la defensoría por estar en situación de calle, tal como refirió en su indagatoria. Extensión de la cautelar que atentaría contra los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Situación socioeconómica -extrema vulnerabilidad- y problemas de salud vinculados al consumo de estupefacientes que permitirían

conceder la excarcelación bajo una caución juratoria con promesa de no obstaculizar el proceso, comunicarse mensualmente con el tribunal, mantener constituido el domicilio en la sede de la defensoría, constituir domicilio en alguno de los Paradores de la Red de centros de Inclusión Social que funcionan en el ámbito de CABA y no acercarse a la víctima y ni a su familia. Revocación. Conceder.

"(...) El Dr. Julio Marcelo Lucini dijo: (...).

(…) situación no encuadra en ninguna de las hipótesis contempladas en el artículo 316, aplicable por remisión del artículo 317, inciso 1º, del mismo cuerpo instrumental; de modo que, desde esa perspectiva, su soltura no resulta objetivamente procedente.

Resultó sancionado por el Juzgado en lo Correccional Nro. 2 del Departamento Judicial de La Matanza, en el marco de la causa LM – 2425-2018, a siete meses de prisión de ejecución condicional y al pago de las costas procesales, como coautor responsable del delito de robo simple; cuyo vencimiento operará el 15 de febrero de 2023 (cfr. "Informe RNR" de fecha 15/3/22, Lex 100).

Por ello, una sanción similar en estas actuaciones no podría ser de ejecución condicional y será pasible de ser unificada con aquél (art. 27, del C.P.), presentando una mayor expectativa de pena; lo que avala un objetivo peligro de elusión ante la amenaza de encierro efectivo.

Asimismo, posee en pleno trámite la causa 11527/2022, del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 28 (cfr. "Informe RNR" de fecha 15/3/22, Lex 100).

Al ser detenido aportó como su domicilio el de la calle Miralla (…), Depto. (…), Villa Lugano de esta ciudad, donde se constató que no reside, encontrándose en situación de calle. Así, que lo constituyera en sede de la defensa oficial no resulta suficiente para garantizar su sujeción a la presente, máxime cuando no fue habido durante año y medio hasta que se lo detuvo en la vía pública durante la presunta comisión de otro accionar ilícito (cfr. "Actuaciones labradas por Div. Autopistas – Informe médico, RNR"; fs. 6, de fecha 2/6/2022, Lex 100).

Surge del informe del Registro Nacional de Reincidencia, que ha aportado datos falsos en otros procesos seguidos en su contra (cf. art. 221 inc. c del C.P.P.F.), donde refirió llamarse F. D. ó A. N. D. A. ó F. N. D. A. (ver "Informe RNR", de fecha 15/3/22, Lex 100).

A diferencia de lo sostenido por la Fiscalía de Cámara, no advierto peligro de entorpecimiento, ya que, desde el 15 de noviembre de 2019, oportunidad en la que el imputado fue "echado" del domicilio en el que convivía con su familia, de acuerdo con constancias del sumario, no volvió a tomar contacto con ellos, por lo que no se puede sostener ese riesgo procesal (art. 222, CPPF).

En cuanto al tiempo que lleva en detención, lejos está de cumplir con el mínimo de una eventual respuesta punitiva del Estado, la que además será de efectivo cumplimiento.

Por las razones esbozadas, entiendo que la decisión apelada debe ser confirmada por ser indispensable, en tanto las sustitutas previstas en los artículos 310, 320, 321 y 324 del C.P.P.N., como las descriptas en el artículo 210 del C.P.P.F., conforme ley 27.063, lucen insuficientes para evitar el peligro de fuga reseñado.

Advirtiéndose que D. A. aún está alojado en una alcaldía de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, por lo que el magistrado de grado debe insistir ante sus responsables para concretar su traslado a una unidad dependiente del Servicio Penitenciario Federal. (…).

La jueza Magdalena Laíño dijo:

Partiendo de los lineamientos que trazara en las causas nro. (1), a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, y teniendo en consideración las circunstancias del caso y las condiciones personales, considero que no se encuentran reunidos los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento preventivo al no corroborarse la existencia de riesgos procesales (arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2, 280, 316, 317 y 319 CPPN, 221 y 222 CPPF).

Frente a este panorama, la solución debe adoptarse atendiendo a los principios pro homine y favor libertatis de las normas en juego que imponen privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (2); 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, C.S.J.N., "Napoli" Fallos 321:3630).

En primer lugar, respecto a un posible entorpecimiento, la investigación carece de complejidad y pareciera haberse recabado la totalidad de la prueba por cuanto ya se decretó su procesamiento que ha sido confirmado por la sala en la fecha.

En lo que respecta al peligro de fuga, si bien registra la condena a siete meses de prisión de ejecución condicional dictada por el Juzgado en lo Correccional N°2 del Departamento Judicial de La Matanza que impediría que una eventual sanción sea dejada en suspenso y que en caso de recaer una sanción en la presente sea unificada con aquélla (art. 27 del Código Penal), no median otros indicadores adicionales de riesgo de fuga (3).

Al ser aprehendido aportó el domicilio de la calle Miralla (…), Depto. (…), Villa Lugano de esta ciudad –domicilio en el que vive la víctima-, donde posteriormente se constató que no reside desde hace aproximadamente tres años, cuando fue apartado con motivo del evento que se investiga en el principal. No obstante, en su indagatoria aclaró que se encuentra en situación de calle y constituyó domicilio en la sede de la defensoría, lo cual es suficiente para que pueda ser ubicado.

Respecto de esta circunstancia, téngase en cuenta que carezca de vivienda no puede ser un parámetro para adoptar un temperamento más riguroso de quien puede acceder al instituto solicitado, pues se estaría violando el principio de igualdad ante la ley.

Por estas razones, estimo que, en este contexto, extender la medida cautelar atenta contra los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para justificar la excepcionalidad del encarcelamiento.

En cuanto a la caución, estimo que a fin de garantizar la efectiva aplicación de la ley sustantiva (art. 280 CPPN), atendiendo a sus condiciones personales y su situación socioeconómica, respecto de las cuales debo hacer hincapié en su extrema vulnerabilidad -se encuentra en situación de calle, aquejado por problemas de salud vinculados al consumo de estupefacientes y desocupado- es razonable establecer las siguientes medidas alternativas de sujeción:

a) Caución juratoria con la promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación (art. 210, inc. a CPPF y 320 CPPN);

b) Obligación de comunicarse mensualmente con el tribunal ante el cual se encuentra a disposición por el medio que este determine (art. 210 inc. c CPPF);

c) Mantener constituido -como condición accesoria- domicilio en la sede de la Defensoría Pública Oficial, para que pueda ser ubicado de modo efectivo (cfr. arts. 16, 41 y 42 de la Ley 27.149);

d) Constituir domicilio en alguno de los Paradores de la Red de Centros de Inclusión Social que funcionan en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires (https://www.buenosaires.gob.ar/desarrollohumanoyhabitat/buenosaires-presente-bap y https://www.buenosaires.gob.ar/desarrollohumanoyhabitat/atencioninmediata/hogares).

d) Prohibición de acercamiento con la víctima y su familia a una distancia menor de quinientos metros de su domicilio y establecer prohibición de todo tipo de contacto con ellos por cualquier medio (telefónico, mail, redes sociales, etc.) por sí o por interpósita persona (art. 321 del CPPN y art. 210, inc. “a”, “c” y “f” del CPPF).

Finalmente, en atención a condición de vulnerabilidad de D. A. y con el objeto de resguardar las previsiones de “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”, aparece aconsejable requerir el acompañamiento del Equipo Psicosocial de la Dirección Nacional de Readaptación Social (mail: dnrs@jus.gov.ar), para que brinde la contención adecuada y, con la participación adicional de las autoridades del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, le sean informados los recursos y centros de atención disponibles para la atención de sus necesidades específicas.

Para todo ello, se requerirá el proactivo compromiso de la Defensa Pública Oficial que se encuentra a cargo de su representación a fin de articular lo necesario con su asistido.

Finalmente, en lo concerniente al consumo problemático de estupefacientes, con el objeto de

recibir la atención necesaria debe formarse el correspondiente incidente de salud para llevar adelante un control y tratamiento de la condición que padece. Tal es el sentido de mi voto.
El juez Mariano A. Scotto dijo:
Luego de examinar las constancias digitales del legajo, comparto la solución propuesta por el juez Lucini, por lo que emito mi voto en igual sentido. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucini, Scotto, Laíño (en disidencia).
c. 86.835/2019, D. A., F. N. s/ denegatoria de excarcelación.
Rta.: 29/06/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 81.129/2019, "Gamarra, Néstor Hugo s/ excarcelación", rta.: 28/11/2019 y c. 36.407/2018, "Delgado, Alberto Ezequiel s/ excarcelación", rta.: 05/07/2018". (2) 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. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 74.171/2018, "Zavala, Gabriel Marcelo s/ excarcelación", rta.: 17/12/2018.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Imputado procesado como autor de los delitos de lesiones leves agravadas por haber sido contra la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia en concurso real con el delito de amenazas coactivas. Revocación. Conceder la excarcelación bajo caución juratoria, más la obligación accesoria de contactarse periódicamente con el tribunal a cargo del caso, del modo y con la periodicidad que se determine en la instancia de origen. Imposición de la prohibición de acercamiento a menos de 300 metros respecto de la denunciante y su domicilio y disponer la entrega de un botón antipánico.

Vocal Lucero: Imputado procesado como autor de los delitos de lesiones leves agravadas por haber sido contra la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia en concurso real con el delito de amenazas coactivas. Titular de la acción penal que al corrérsele vista consideró que era procedente hacer lugar a lo solicitado. Postura ratificada tácitamente por el Fiscal General al haber sido notificado de la audiencia y no haber presentado memorial para señalar una postura contraria. Dictamen del fiscal que supera el control de legalidad y fundamentación, estando así limitada la actuación del tribunal, frente a la ausencia de contradictorio entre las partes. Decisión que debe ser revocada. Ausencia de antecedentes condenatorios, aportación de datos personales correctos y actual domicilio constatado que permite imponer una caución juratoria. Contexto de violencia de género y vulnerabilidad de la víctima que, de conformidad con lo solicitado por el Sr. Fiscal, determina que deba imponerse una prohibición de acercamiento a menos de 300 metros respecto de la denunciante y de su domicilio y la entrega de un botón antipánico -además de la prohibición de mantener todo tipo de contacto ya impuesta en el auto el auto de procesamiento-.
Vocal Scotto: Dictamen fiscal que no es vinculante. Imputado que no registra antecedentes, domicilio constatado e identificación correcta al ser detenido. Beneficio que debe ser concedido bajo caución juratoria, más la obligación de contactarse periódicamente con el tribunal a cargo del caso, del modo y con la periodicidad que se determine en la instancia -artículos 320 del Código Procesal Penal de la Nación y 210, incisos "c" y "h" del Código Procesal Penal Federal- y, de conformidad con lo solicitado por el Sr. Fiscal, imponer la prohibición de acercamiento a menos de 300 metros respecto de la denunciante y su domicilio, como así también a la entrega de un botón anti pánico. Revocación. Conceder la excarcelación bajo caución juratoria.

"(…) El juez Pablo Guillermo Lucero dijo: (…).
(…) fue procesado como autor de los delitos de lesiones leves agravadas por haber sido contra la

persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia en concurso real con el delito de amenazas coactivas, decisión que al día de la fecha se encuentra firme. Tal es así que con fecha 10 de mayo de 2022 se notificó a su defensa oficial en los términos del artículo 349 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por otra parte -como he sostenido en la (1), el titular de la acción penal, al corrérsele vista en la incidencia, consideró que era procedente hacer lugar a la excarcelación solicitada, lo cual ha sido ratificado tácitamente por el Sr. fiscal general quien fue notificado de esta audiencia y no presentó memorial para sostener una postura contraria a la de su inferior jerárquico.

Como sostuve anteriormente, si bien el Código Procesal Penal de la Nación está diseñado bajo la impronta de un sistema de enjuiciamiento mixto, con rasgos que heredó del sistema inquisitivo, se vislumbra una tendencia normativa hacia un modelo de neto corte acusatorio. Así lo exhiben, por ejemplo, la incorporación del procedimiento de flagrancia -ley 27.272- y la sanción reciente del Código Procesal Penal Federal -ley 27.482-. Esta tendencia es reflejo a su vez del diseño constitucional que definió nuestro modelo de enjuiciamiento por jurados. Se ha sostenido que "(…) desde 1853 la Constitución reitera en su texto la exigencia de la publicidad del proceso penal al recalcar la necesidad de establecer el juicio por para lograr la publicidad. La circunstancia de que el deber ser no haya llegado a ser por la vía legislativa no puede ocultar que la Constitución opto por un´ proceso penal abiertamente acusatorio, al que tiende la lenta progresión de la legislación argentina a lo largo de un siglo y medio." (2). La posición adoptada cobra mayor virtualidad a partir de la nueva decisión de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, la que mediante la resolución 2/2019, dictada el 13 de noviembre de 2019, incorporó el artículo 210, entre otros, que faculta expresamente al Ministerio Público Fiscal a solicitar la imposición de una medida cautelar como la aquí analizada.

En ese contexto, esta reforma legislativa aun cuando mantiene vigente el sistema normativo -enclavado en un régimen inquisitivo- en materia de la prisión preventiva, una armónica interpretación normativa enmarca el proceso hacia un sistema netamente acusatorio, y por ello, en mi humilde entender el artículo 210 anteriormente referido prevalece sobre el artículo 312 del Código Procesal Penal de la Nación.

En este caso traído a estudio, advierto que se encuentra superado el control de legalidad y fundamentación requerido a todo dictamen fiscal, según el artículo 69, Código Procesal Penal de la Nación, de modo que la actuación del tribunal, entiendo, se encuentra limitada frente a la ausencia de contradictorio entre ambas partes, basada en el desinterés por el mantenimiento de la medida cautelar restrictiva de la libertad por parte del representante de la pretensión punitiva estatal. Por ende, se materializa la ausencia de derecho individual alguno que preservar.

Se ha sostenido que "Si la autoridad para promover la acción penal, y en su caso la realización del juicio y el requerimiento de condena incluye, de modo inherente, la autoridad para ejercer otras pretensiones conexas a la finalidad del proceso, cuáles son las de asegurar su realización, y en particular la realización del juicio, y si se infiere de los arts. 116 y 117 CN el principio republicano impone una separación entre la potestad requirente y la potestad de decidir casos, entonces los jueces tienen vedado -como regla- imponer medidas restrictivas de la libertad del imputado, o de otros de hecho, a título cautelar, si no hay una pretensión actual presentada por el órgano que tiene la potestad requirente -del voto del juez Luis M. García-. El acuerdo entre el fiscal y la defensa habrá, en consecuencia, de resultar vinculante para el juez o tribunal, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas – (3). Además, debe observarse que en este proceso el otro actor procesal que pudiere emitir opinión no existe, es decir, no hay querella en autos.

Por tal motivo, considero que la decisión impugnada debe ser revocada, concediéndose la excarcelación a E. A. A. D. En cuanto al tipo de contracautela a imponer, hay que tener en consideración que A. D., conforme fuera informado por el Registro Nacional de Reincidencia, no posee antecedentes condenatorios.

Además, cabe destacar que al momento de ser detenido aportó sus datos personales y su actual

domicilio, el cual se encuentra debidamente constatado.
Por todo lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la excarcelación de A. D. bajo caución juratoria, más la obligación de contactarse periódicamente con el tribunal a cargo del caso, del modo y con la periodicidad que se determine en la instancia -artículos 320 del Código Procesal Penal de la Nación y 210, incisos "c" y "h" del Código Procesal Penal Federal-.
No obstante ello, teniendo en cuenta el contexto de violencia de género en el que tuvieron lugar los hechos y la vulnerabilidad de la víctima, de acuerdo a lo normando en el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal, de conformidad con lo solicitado por el Sr. fiscal, considero adecuado imponer la prohibición de acercamiento a menos de 300 metros respecto de J. E. A. O. y de su domicilio, -además de la prohibición de mantener todo tipo de contacto ya impuesta en el auto el auto de procesamiento-.
Y finalmente, a efectos de garantizar la integridad física de la damnificada, se le deberá de otorgar un botón anti pánico. Así voto.
El juez Mariano A. Scotto dijo:
Previo a expedirme respecto del fondo del recurso, quiero aclarar que tal como he sostenido en anteriores oportunidades en la Sala VII y en la Sala de Feria B, de esta Cámara, el dictamen fiscal no es vinculante para la jurisdicción (4).
Ahora bien, toda vez que el nombrado no registra antecedentes condenatorios, que su domicilio fue constatado de manera positiva y que, al momento de su detención, A. D. se identificó correctamente, es que adhiero a la propuesta del juez Lucero.
Asimismo, entiendo adecuado caucionar su libertad de manera juramentada, más la obligación de contactarse periódicamente con el tribunal a cargo del caso, del modo y con la periodicidad que se determine en la instancia -artículos 320 del Código Procesal Penal de la Nación y 210, incisos "c" y "h" del Código Procesal Penal Federal-.
Por último, de conformidad con lo solicitado por el Sr. Fiscal, también adhiero a mi colega preopinante respecto del dictado de la prohibición de acercamiento a menos de 300 metros respecto de J. E. A. O. y su domicilio, como así también a la entrega de un botón anti pánico. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.
c. 19.992/2022, A. D., E. A. s/ excarcelación.
Rta.: 17/05/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 82.946/2019, "Bareiro, Hernán David s/ excarcelación", rta.: 03/12/201; c. 90.375/2019, "Del Solar, Brian Deni s/ excarcelación", rta.: 06/02/2020; c. 43.227/2020, "Delgado Gimenez, Alejandro Miguel s/ excarcelación", rta.: 27/10/2020; C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, c. 55.498/20220, "G.I.G. s/ procesamiento", rta.: 20/01/2021; C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, c. 21.025/2020, "Andrada, Juan Luis s/ excarcelación", rta.: 22/01/2021; c. 53.590/2019, "Ortega, Néstor Aníbal s/ excarcelación", rta.: 27/01/2021 y C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 12.771/2021, "Castillo, Juan Cruz s/ excarcelación", rta.: 14/04/2021, entre otras. (2) C.S.J.N., C. 1757. XL., "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa", rto.: 20/09/2005. (3) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala III, c. 28.961/2012, reg. 23/15, rta.: 17/04/2015, del voto del juez Carlos Mahiques al que adhirió Pablo Jantus, citado en C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 17.004/2018, "G., F. O. s/ excarcelación", rta.: 05/04/2018. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 70.895/2014, "Hernández Marzulli, María Carolina s/ excarcelación", rta.: 27/08/2015 y Sala de Feria B, c. 79.697/2018, "Cardozo Paredes, Félix Rodolfo s/ excarcelación", rta.: 04/01/2019.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Revocación. Concesión bajo caución real más la obligación de mantener contacto mensual con el tribunal a cargo de su causa, no abandonar el país sin autorización previa, no acercarse o mantener cualquier tipo de contacto con el damnificado y someterse a un tratamiento.

Vocal Lucero: Imputado procesado por hurto simple en grado de tentativa. Caso en el que no se advierten riesgos procesales de una entidad tal que no puedan ser conjurados mediante medidas menos lesivas que la detención preventiva. Pena en expectativa prevista para el delito atribuido que resulta de baja intensidad. Antecedentes condenatorios que determinarían que la eventual pena a imponerse deberá ser de efectivo cumplimiento. Imputado que ha cumplido en detención a la fecha y de manera holgada el mínimo de la pena establecida para el delito que se le imputa. Ultima condena impuesta cuya pena única ya estaría cumplida. Identificación correcta y domicilio constatado. Libertad que debe ser caucionada en forma real. Necesidad de imponer la obligación de mantener contacto mensual con el tribunal a cargo de la causa y, en virtud de lo referido al momento de prestar declaración indagatoria, de someterse a un tratamiento en la órbita del Hospital Nacional en Red Especializado en Salud Mental y Adicciones "Lic. Laura Bonaparte" (ex Cenareso), o donde dicha institución determine, lo que deberá acreditar ante el tribunal interviniente en un plazo no mayor a los 30 días (inc. b del art. 210 del CPPF). Entorpecimiento invocado que no resulta sólido, existiendo otras alternativas para neutralizarlo, como la imposición, en el caso, de una prohibición de acercamiento y cualquier tipo de contacto (ya sea telefónico, a través de redes sociales, etc) con el damnificado.
Vocal Laíño: Caso en el que, a la luz de los parámetros que fijara al emitir el voto en "Delgado", no existen razones suficientes que permitan excepcionar el principio de permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso -arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2 280 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación-. Antecedentes condenatorios registrados que deben ser valorados de manera negativa pero que ya se encuentran cumplidos. Riesgo procesal que puede ser neutralizado con medidas menos lesivas que la restricción de libertad del imputado. Suceso atribuido que carece de complejidad y respecto del cual ya se ha colectado la totalidad de las pruebas. Sujeción al proceso que debe ser asegurada.
Revocación. Concesión bajo caución real e imposición de la obligación de mantener contacto mensual con el tribunal a cargo de la causa, de la forma que se estime más adecuada más la prohibición de abandonar el país sin autorización previa y prohibición de acercamiento y cualquier tipo de contacto (ya sea telefónico, a través de redes sociales, etc) con el damnificado; como así también someterse a un tratamiento en la órbita del Hospital Nacional en Red Especializado en Salud Mental y Adicciones "Lic. Laura Bonaparte" (ex Cenareso), o donde dicha institución determine, lo que deberá acreditar ante el tribunal interviniente en un plazo no mayor a los 30 días (inc. b del art. 210 del CPPF).

"(…) *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*: (…) estimo que los argumentos de la defensa deben ser atendidos, pues no se advierten riesgos procesales de una entidad tal que no puedan ser conjurados mediante medidas menos lesivas que la detención preventiva de C. F.
En efecto, la expectativa punitiva prevista para el delito atribuido resulta de baja intensidad y, si bien en virtud de sus antecedentes condenatorios la eventual pena a imponerse deberá ser de efectivo cumplimiento, lo cierto es que a la fecha ha cumplido holgadamente en detención el mínimo de la pena establecida para el delito que se le imputa –desde el 26 de enero pasado-, lo que afecta la razonabilidad del encarcelamiento preventivo en amenazas de penas tan breves. Esta circunstancia, se adecúa a las recomendaciones efectuadas en el precedente (1).
Además, en relación a la última condena que registra; esta es la impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 1, el 28 de diciembre de 2018, a la pena única de un año y dos meses de prisión, ya estaría cumplida, por lo que no debería ser objeto de unificación en caso de ser condenado en la presente. Tampoco fueron informadas declaraciones de contumacia en los procesos que registra (cfr. informe del Registro Nacional de Reincidencia de fs. 36 del sumario policial y certificación de antecedentes incorporada al Lex 100).
Por otra parte, se destaca que el episodio fue de escasa lesividad, que se trató de un delito menor y que se halla correctamente identificado y su domicilio ha sido constatado (según constancia incorporada al Lex 100).
En cuanto a la caución a imponer, atento a los antecedentes condenatorios que registra, considero

que su libertad debe ser caucionada en forma real, la que estimo adecuada fijarla en la suma de quince mil pesos ($ 15.000), a fin de no tornarla de imposible cumplimiento (arts. 320 in fine, 324 del CPPN y 210, inc. "h", del CPPF).

A ello, en caso de oblar la caución, se le impondrá a C. F. la obligación de mantener contacto mensual con el tribunal a cargo de la causa, de la forma que se estime más adecuadas frente a la realidad que transita la administración de justicia y la prohibición de abandonar el país sin autorización previa, cuestión esta última que deberá ser informada por la instancia de origen a la Dirección Nacional de Migraciones (inc. c y d del art. 210 del CPPF).

Además, en atención al estado de las actuaciones, entiendo que el peligro de entorpecimiento invocado no resulta sólido; máxime cuando existen otras alternativas para neutralizarlo. Frente a ello, en caso de oblar la caución debe imponérsele la prohibición de acercamiento a menos de 100 metros y cualquier tipo de contacto (ya sea telefónico, a través de redes sociales, etc) con el damnificado.

Ahora bien, en virtud de lo manifestado por el imputado en el marco de su indagatoria respecto del consumo de sustancias estupefacientes, en caso de recuperar su libertad, C. F. deberá someterse a un tratamiento en la órbita del Hospital Nacional en Red Especializado en Salud Mental y Adicciones "Lic. Laura Bonaparte" (ex Cenareso), o donde dicha institución determine, lo que deberá acreditar ante el tribunal interviniente mediante la certificación correspondiente en un plazo no mayor a los 30 días luego de recuperada su libertad por medio de su defensor (inc. b de la normativa citada).

Tal es el sentido de mi voto.

La jueza Magdalena Laíño dijo:

A la luz de los parámetros que fijara al emitir mi voto en los autos (2) -, a los cuales me remito en honor la brevedad, estimo que en el caso no existen razones suficientes que permitan excepcionar el principio de permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso -arts. 1 y 3 DUDH, 7 CADH, 1 DADDH, 9 PIDCyP, 2 280 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación-.

Por ello, estimo que debe hacerse lugar al recurso, revocar la decisión venida en apelación y en consecuencia conceder la excarcelación al imputado D. C. F. Si bien pondero negativamente los antecedentes que registra, destaco que se encuentran cumplidos y no median otros indicadores adicionales de riesgos procesales que no puedan ser neutralizados con medidas menos lesivas que la restricción de libertas del imputado (cfr. mutatis mutandi (3).

Tampoco se advierte posibilidad alguna de frustrar la investigación, pues el suceso atribuido carece de complejidad y ya se ha colectado la totalidad de las pruebas, circunstancia que disipa, en principio, el riesgo de que C. F. pueda entorpecerla. De esta manera, entiendo que a fin de asegurar su sujeción al proceso, corresponde concederle la libertad, bajo la caución y obligaciones accesorias propuestas por el juez Lucero, puesto que la de tipo juramentada no resulta suficiente, atendiendo al antecedente condenatorio que registra. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.
c. 3.671/2022, C. F., D. s/ excarcelación.
Rta.: 16/02/2022.

Se citó: (1) C.I.D.H., Informe 86/09, Caso 12, "Peirano Basso vs. República Oriental Del Uruguay", rto.: 06/08/2009. (2) C.N.Crim. y Correc. Sala VI, c. 36407/2018, "Delgado, Alberto Ezequiel s/ procesamiento.", rta.: 05/07/2018. (3) C.N.Crim. y Correc. Sala VI, c. 74171/2018, "Zavala, Gabriel Marcelo s/ excarcelación", rta.: 17/12/2018.

EXCARCELACIÓN.

Rechazada. Robo agravado por haberse cometido en un lugar poblado y en banda. Riesgo de elusión. Características del suceso. Situación de especial vulnerabilidad de una de las víctimas.

Arraigo dudoso. Confirmación.

Imputado procesado por robo agravado por haberse cometido en un lugar poblado y en banda. Situación que no encuadra en ninguna de las hipótesis de los artículos 316, segundo párrafo, y 317, inciso 1º, del Código Procesal Penal. Eventual sanción que no podrá ser dejada en suspenso con motivo del antecedente condenatorio que registra. Riesgo de elusión. Hecho de características graveas. Edad de una de las víctimas que la ubica en la "situación de especial vulnerabilidad" concebida por la Ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos cuando se trata de personas mayores de 70 años (artículo 6, inciso "a"). Peligro de obstaculización de la investigación. Actuaciones en donde resta identificar a tres de los sujetos que ingresaron al domicilio con el imputado. Arraigo dudoso.

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 38.391/2021, TORILLA, Maximiliano Alberto s/ excarcelación.
Rta.: 22/02/2022

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Prescripción rechazada. Imputado procesado y, respecto del cual se requirió la elevación a juicio, por abuso sexual simple, reiterado en seis (6) oportunidades, que concurren en forma ideal con el delito de corrupción de menor de edad, agravado por tratarse de una víctima menor de 13 años. Confirmación.

Defensa que postuló la extinción por prescripción de la acción penal respecto a los sucesos que fueron calificados como abuso sexual simple, reiterado en seis oportunidades, por entender que, frente a dicha subsunción, había transcurrido el plazo previsto en el artículo 62, inciso 2, del Código Penal, resultando de aplicación al caso la tesis del paralelismo.
Fiscal que se opuso por entender que en los delitos que conforman una unidad fáctica el término de la prescripción necesariamente debe regirse por esa unidad de hecho inescindible.
Caso en donde se está frente a un concurso de delitos (artículo 54 del Código Penal) entre los sucesos calificados como abuso sexual simple, reiterados en seis oportunidades que concurren en forma material entre sí y el de corrupción agravado por tratarse de una víctima menor de 13 años siendo que la acción corruptora se prolongó en el tiempo desde el primer acto de abuso sexual hasta el último encuentro.
Contacto entre el imputado y la damnificada que ceso a fines del 2011, siendo interrumpido el devenir prescriptivo por el llamado a prestar declaración indagatoria y por el requerimiento de elevación a juicio, no habiendo transcurrido desde el último acto procesal mencionado, el plazo máximo que contempla el art 62, inciso 2º del Código Penal para el concurso de delitos.

"(…) teniendo en consideración que se está frente a un concurso ideal de delitos (art. 54 del Código Penal) entre los sucesos calificados como abuso sexual simple, reiterados en seis oportunidades que concurren en forma material entre sí y el de corrupción agravado por tratarse de una víctima menor de 13 años; y siendo que la corrupción "(…)como la prostitución son estados de la persona que se logran mediante actos sexuales enderezados hacia ese fin por ser perversos en sí mismos, prematuros o excesivos" (1), coincidimos con el Sr. magistrado de grado en que la acción corruptora se prolongó en el tiempo desde el primer acto de abuso sexual, ocurrido en 2006 cuando la víctima era menor de 13 años (cabe recordar que tal y como surge de la decisión de esta Sala que confirmó el procesamiento del imputado, éste no se habría limitado a abusos físicos, sino que sostuvo contacto en forma telefónica y redes sociales de manera insistente, manteniendo vigente su finalidad corruptora), hasta el último encuentro que mantuvieron a fines de 2011, cuando intentó besarla y le preguntó "si seguía siendo tan tímida en

la intimidad", siendo ese momento en que el delito de corrupción dejó de cometerse.
En consecuencia, desde fines de 2011 -período en el cual el acusado D. O. y la damnificada J. N. R. habrían dejado de mantener contacto-, el devenir prescriptivo se vio interrumpido por el llamado a prestar declaración indagatoria, concretado el 8 de julio de 2021, y por el requerimiento de elevación a juicio formulado el 19 de noviembre siguiente, sin haber transcurrido entonces el plazo máximo de 12 años que contempla el art. 62 inc. 2°, del CP para el concurso de delitos mencionado. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.
c. 68.821/2019, O., D. J. s/ prescripción de la acción penal.
Rta.: 18/03/2022.

Se citó: (1) Donna, Edgardo A. Derecho Penal. Parte Especial. 2da. ed. act. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni. T. I, pág. 605.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Abuso sexual. Acción penal no instada. Procedencia. Revocación. Hacer lugar. Nulidad del requerimiento de instrucción, de las declaraciones indagatorias cumplidas y del auto de procesamiento. Archivo.

Agravio: acción penal que no ha sido legalmente promovida. Imputado que fue aprehendido por personal policial cuando la denunciante llamó al 911. Damnificada que al ser trasladada a un nosocomio expresamente dijo ante los profesionales del "Programa las Víctimas contra la Violencia" que no deseaba relatar lo sucedido ni instar la acción penal, ratificando sus dichos en la comisaría vecinal y en sede judicial. Anoticiamiento policial del hecho que ofició como *notitia criminis*, bajo el amparo de la "*información policial"* a que alude el artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación. Ausencia de indicios que conduzcan a pensar que la damnificada hubiera sido coaccionada sobre la instancia de la acción. Opinión de la mujer que debe ser tenida en cuenta en las decisiones que pudieren afectarla (artículo 16, inciso "d", de la ley 26.485). Acción penal no instada. Planteo procedente. Voluntad en contrario en orden a la conversión de la acción que igualmente queda expedita.

"(…) De un lado, que no puede atribuirse -*per se*- al mero anoticiamiento policial del hecho, mediante el llamado a la línea 911 y en el contexto de la secuencia referida, la condición de impulsor del proceso, puesto que ello ha oficiado, en rigor, sólo como *notitia criminis*, bajo el amparo de la "*información policial"* a que alude el artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación (1).
Lo expuesto se relaciona con las conjeturas formuladas a partir de tal comunicación, puesto que no relevaba a la interesada de manifestarse al respecto ante la autoridad respectiva.
Por el contrario, tratándose de un delito cuya acción depende de instancia privada, en los supuestos de detención sin orden judicial se prevé la información inmediata a quien pueda promover la acción y "*si éste no presentare la denuncia en el mismo acto, el detenido será puesto en libertad*" (artículo 284 del Código Procesal Penal), extremo que permite descartar que el llamado concretado en la emergencia, de suyo, hubiera traducido la voluntad requerida.
En efecto, se ha sostenido que "*la instancia es una petición formulada por el agraviado a la autoridad competente (según lo dispuesto en los arts. 180 a 182)* [del aludido cuerpo legal]…" (2), de lo que se sigue que tal formulación por la persona afectada o la expresa interrogación a ese respecto tienen lugar ante el juzgado respectivo (art. 180), el Ministerio Público Fiscal (art. 181) y las fuerzas de seguridad (art. 182), en ese orden, y en su caso bajo las reglas que fijan los artículos 174 y subsiguientes del ritual, a lo que debe adicionarse la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de la función de oficina

receptora de denuncias.

Por su parte, la intervención del equipo interdisciplinario perteneciente al "Programa Las Víctimas contra las Violencias" (línea 137), como ocurre ordinariamente, ha tenido la misión de concretar -en el caso, en el Hospital Durand- una entrevista de contención, marco en el cual se formularon las recomendaciones que la situación demandaba. Cabe destacar que de su propia página *web* se desprende que "*las profesionales podrán asesorarte para que tomes las medidas necesarias para tu protección".*

En ese sentido, lo vertido por las mencionadas B. y R., en cuanto a que P. se constituiría en la comisaría y de tal modo continuaría con el proceso, no importa una expresión computable frente a las consideraciones anteriores, además de que a ese respecto debe puntualizarse lo que manifestó la segunda de las nombradas, en cuanto a que una persona que oficiaba a modo de consigna policial estaba esperando la finalización de la entrevista para que P. se constituyera en la comisaría y formulara la denuncia, lo que deja ver que era en esta instancia subsiguiente donde se habría de expresar la víctima sobre el tópico, lo que ocurrió seguidamente, pues como se dijo, entre la atención hospitalaria y la presentación en la comisaría transcurrieron sólo dos horas.

Constituida entonces en la respectiva sede policial y "*Consultad*[a] *si desea instar a la acción penal contra este masculino, refiere que NO*" y "*Consultad*[a] *si es su deseo declarar cómo fue llevado a cabo el hecho o si ya lo declaró ante el 137, responde que NO DESEA DECLARARLO, YA QUE LO HIZO ANTE PERSONAL DEL 137*".

En relación con tal presentación, es sabido que bien podía la nombrada denunciar el hecho y al propio tiempo reservarse la posibilidad de instar la acción o derechamente manifestar que no lo hacía, que es lo que sucedió.

Como se dijo, ante el juzgado interviniente, sólo veinticuatro horas después, P. dijo expresamente que no deseaba instar la acción penal y explicó acabadamente sus razones.

En ese contexto, no sólo aludió a que había vuelto a pensarlo y conversado con su hija de dieciocho años de edad, quien le dijo que respetaría la opinión que aquélla podía arbitrar al respecto, aun cuando el vínculo que mantenía P. con el imputado había finalizado al tiempo del hecho; sino fundamentalmente expresó la interesada que no instaba la acción a pesar de que había podido "*resignificar"* las conductas anteriores de T. -a partir de una terapia que había realizado y que también surge del dictamen del Cuerpo Médico Forense-, lo que trasluce que su decisión había sido meditada, luego de la información que, desde la perspectiva de género, hubo de proporcionar el "Programa las Víctimas contra las Violencias".

En torno a ello, tal forma de proceder encuentra cobijo en los "Principios generales de actuación en casos de violencia doméstica contra las mujeres", elaborados por la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, particularmente cuando se alude al *"derecho de las víctimas/ denunciantes a ser oídas personalmente por el juez o la jueza, a que su opinión sea tenida en cuenta, a recibir un trato digno y respetuoso, no revictimizante…"* (3.a).

Por consiguiente, sin indicios que conduzcan a pensar que sobre la instancia de la acción penal P. hubiera sido coaccionada, además de no verse verificado el requisito que trae el artículo 72 del Código Penal, adquiere gravitación la norma prevista en el artículo 16, inciso "d", de la ley 26.485, según la cual la opinión de la mujer debe ser tenida en cuenta en las decisiones que pudieren afectarla (3).

Nótese, a todo evento, que la ley 27.455 (Boletín Oficial del 25-10-2018), reformó el artículo 72 del Código Penal, sustancialmente, en orden a incluir a los delitos contra la integridad sexual sufridos por menores de dieciochos años de edad o personas que hayan sido declaradas incapaces, entre aquellos que deben iniciarse de oficio, además de los casos de lesiones leves -dolosas o culposas- cuando medien razones de seguridad o interés público, de lo que se sigue que mantuvo la instancia privada para aquellos delitos contra la integridad sexual respecto a las personas mayores, extremo que viene a confirmar el aseguramiento de la autodeterminación de la mujer en cuestiones tal naturaleza.

Precisamente, en el marco de incumbencia del artículo 19 de la Constitución Nacional, la privacidad -de la que se deriva la intimidad- concibe el principio de no interferencia estatal, de

modo de garantizar a todas las personas el derecho de arbitrar decisiones por sí mismas, en tanto con ello no ofendan de ningún modo al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero (4).

A este respecto, menester es puntualizar que P. cuenta con treinta y ocho años de edad y que, a partir de lo informado por el Cuerpo Médico Forense, se la observó con conciencia de situación y síntoma y pensamiento coherente, a la vez que se entendió que "*no impresiona interceptada*" y se aclaró que recibe "*tratamiento psicofarmacológico sintomático con buena respuesta y correcta adherencia*".

Se trata, entonces, del libre ejercicio de un derecho, que conduce a la necesidad de neutralizar o de que sea objeto de injerencias arbitrarias, particularmente en su privacidad, en los términos de los artículos 19 de la Constitución Nacional; 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 4 y 5 de la Convención de Belem do Pará; así como de los artículos 31, inciso "a", del Código Civil y Comercial de la Nación y 3 de la ley 26.657, en tanto decisión formulada por una persona capaz, que inclusive ha optado luego de haber tomado conocimiento de las implicancias de la problemática por la que ha transitado.

En definitiva, su respuesta ante la repetida formulación del juzgado interviniente -rayana en lo que en doctrina se ha conocido como *"instancia forzada"* (5)-, deja ver, en el caso sometido a estudio, la puesta en acto de su libre albedrío, pues lo contrario implicaría avalar la intromisión del Estado en la privacidad de la persona afectada, pese a su oposición, lo que equivaldría al irrespeto de su dignidad (artículo 16, inciso "f", de la ley 26.485).

En cualquier caso y sin dejar de apreciar el rigor intelectual del fallo sometido a estudio, particularmente en orden a la perspectiva de género que surge de sus consideraciones, el propio juez de la causa ha puntualizado que no duda "*de la capacidad de la denunciante para ejercitar plenamente sus derechos"* (página 29). De ahí que el límite impuesto repetidamente por P. -aun en el marco de la debida diligencia reforzada en la materia- impedía la continuidad de las actuaciones, so pena de vulnerar su capacidad de autodeterminación.

En esas condiciones, se considera procedente el planteo de la defensa, motivo por el que la decisión recurrida será revocada y se hará lugar a la excepción de falta de acción deducida, por cuanto la acción penal no ha sido legalmente promovida, con los alcances que surgen de los artículos 6, 195, segundo párrafo y 344 del Código Procesal Penal.

Ello, claro está, sin perjuicio de que queda expedita la voluntad contraria de P. en orden a la conversión de la acción en el caso de que la inste, particularmente si se tiene en cuenta que, acorde a las presentaciones formuladas los días 5 y 20 de mayo pasados, contaría con asesoramiento letrado. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 17.203/2022, T., J. R. s/ incidente de falta de acción.
Rta.: 24/05/2022

Se citó: (1) D'Albora, Francisco J. Código Procesal Penal de la Nación. 8va. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009, pág. 342. (2) Navarro, Guillermo y Daray, Roberto. Código Procesal Penal de la Nación. 4ta. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2010, T. 1, pág. 77. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 65.420/2017, "L. V., I. D. s/ falta de acción", rta: 02/03/2018 y c. 67.822/18, "D., E. s/ sobreseimiento", rta.: 22/02/2019, entre otras. (4) Gelli, María Angélica. Constitución de la Nación Argentina. 4ta ed. Buenos Aires: La Ley, 2011, T. I, p. 331 y subsiguientes. (5) Navarro, Guillermo y Daray, Roberto. Op. cit., pág. 80.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Agravio: Legitimación improcedente debido a no es posible que las hijas querellen por una presunta defraudación por administración fraudulenta cometida en vida de su padre. Rechazo. Confirmación.

Proceso en el que no ha existido aún oportunidad de postular una subsunción típica concreta, ni se ha dispuesto la convocatoria de los imputados a prestar declaración indagatoria ni emitido auto de mérito alguno. Actuaciones en donde se ha denunciado el mantenimiento de una explotación ilegítima y fraudulenta obtenida de bienes de los que las querellantes serían actualmente titulares por derecho hereditario, mediando incluso intimaciones del administrador judicial designado por el tribunal del proceso sucesorio y una posible defraudación por circunvención de incapaz. Pretensión que, en el último caso, sería admisible a título personal. Costas que corresponde imponer a la vencida.

"(…) cabe resaltar en primer lugar el estado del proceso, en el que no ha existido aún oportunidad de postular una subsunción típica concreta, ni siquiera con el grado de provisoriedad propio de esta etapa pues no se ha dispuesto la convocatoria de los imputados a prestar declaración indagatoria ni emitido auto de mérito alguno.
Dicho esto, en relación a la figura del artículo 173, inciso 7° del Código Penal, independientemente de la discusión relativa a la viabilidad de la querella de los herederos por delitos contra la propiedad consumados y agotados en vida del causante, debe señalarse que los acusadores no han limitado sus agravios a conductas anteriores a la muerte de D. A. M. sino que han extendido el impulso de la acción penal a hechos que se desarrollarían hasta la actualidad. En definitiva, se ha denunciado que se mantiene una explotación ilegítima y fraudulentamente obtenida de bienes de los que las querellantes serían actualmente titulares por derecho hereditario, mediando incluso intimaciones del administrador judicial designado por el tribunal del proceso sucesorio.
Pero incluso dejando al margen los extremos temporales de una posible administración fraudulenta, cuya dilucidación deberá ser materia de la investigación en curso, debe tenerse en cuenta que además de la posible configuración de dicho delito, la querella desde sus primeras presentaciones y la fiscalía han invocado también la posible adecuación de los hechos a la figura de la defraudación por circunvención de incapaz (artículo 174, inciso 2º), que no puede de momento descartarse.
En ese caso, no podría discutirse que la pretensión de D. N. y D. G. M. V. sería admisible a título personal, pues el heredero legítimo o testamentario puede resultar ofendido, aun cuando al momento de la comisión de los hechos solo tenía un derecho en expectativa (1). En ese sentido, es aplicable al caso la doctrina sentada en el plenario "Guichandut" (2), en el que se sostuvo que "*el heredero legítimo o testamentario es 'el otro' que puede resultar ofendido por el delito de circunvención de incapaz en razón de la disminución del acervo hereditario que implica el abuso*" (3) (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, López, Rodríguez Varela.
c. 11.155/2021, MORLA, Matías Edgardo s/ excepción de falta de acción.
Rta.: 21/04/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 35.642/2017, "Pirovani, María Elba s/ defraudación", rta.: 17/08/2018 y Sala IV, c. 16.293/2019 "F., L. E. s/ pretensión de querellar", rta. 14/05/2019. (2) C.N.Crim. y Correc., Fallo plenario nº 19, "Guichandut, Carlos María", rto.: 09/04/1987. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 6.925/2015, "Álvarez, María del Carmen y otro s/ defraudación", rta.: 14/07/2015, entre otras.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Agravio: Pérdida de legitimación. Perjuicio alegado y condición de particularmente ofendido por los hechos denunciados presentes al momento de ser legitimado. Confirmación.

Defensa que pretende el apartamiento del rol de querellante de quien fuera legitimado por ser presidente de una empresa que, a su vez, es accionista de una sociedad anónima.
Rechazo. Acto jurídico que fue posterior al discernimiento del rol. No afectación de aquella legitimación inicial debido a que en ese momento era accionista, extremo del cual surgiría el perjuicio alegado.

"(…) en consonancia con lo resuelto por el juez de la instancia anterior, el mencionado acto jurídico en tanto fue posterior al oportuno discernimiento del rol de querellante de I. de F. S.A. (ver fs. 94), no afecta aquella legitimación inicial, dado que al momento de tenerla por parte la querella era accionista de M. H. S.A., extremo del cual surgiría el perjuicio alegado y su condición de particularmente ofendida por los hechos denunciados. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López.
c. 71.470/2016, MAGNASCO, L. A. R. y otros s/ falta de acción
Rta.: 09/06/2022.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN.

Rechazada. Patente de un vehículo que tenía colocada en una de las letras una cinta adhesiva negra. Confirmación.

Acción que, aun cuando no fuera de carácter permanente, altera la credibilidad de la numeración individualizadora del automotor. Decisión acertada.

"(…) la colocación de una cinta adhesiva negra en una de sus letras o números altera, aun cuando no fuera de carácter permanente, la credibilidad de la numeración individualizadora del automotor. En este sentido, se ha dicho que "…*se ha atacado la fe que debe despertar el objeto numerado, sin que influya sobre dicha afectación el carácter no permanente de la alteración. En esa línea, ha dicho la jurisprudencia de esta Cámara, en un caso idéntico al analizado, que encuadra en el art. 289, inc. 3°, la alteración ilegítima de la chapa patente trasera del rodado mediante la implantación de una cinta adhesiva plástica color negro –con ocultación parcial de una de sus letras-*" (1). De este modo, la decisión de la magistrada se exhibe acertada y corresponde a esta esfera su tratamiento en contraposición a lo manifestado por la defensa. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López.
c. 10.501/2022, NAVARRETE, Raúl Alberto s/ falsificación, alteración o supresión de chapa patente.
Rta.: 04/05/2022.

Se citó: (1) D'Alessio Andrés J. (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. 2° ed. Buenos Aires: La Ley, 2011, pág. 1476, con cita del precedente de la C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 28.622/2006, "Janeiro, Eduardo s/ procesamiento" y citado en c. 33.425/2016, "Gaspar, Rivero D. s/ competencia" de la sala citada, rta.: 6/12/2018.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Por prescripción rechazada. Defraudación por circunvención de un incapaz. Confirmación. Disidencia: Revocación parcial. Extinción de la acción penal por prescripción y sobreseimiento en relación a los hechos descriptos en la imputación. Investigación que debe continuar respecto del resto de los sucesos.

Delito previsto en el artículo 174, inciso 2º del Código Penal que es instantáneo, pero con efectos permanentes. Consumación que se produce en el acto de "hacer firmar" los documentos. Verificación de otros posibles fraudes posteriores vinculados y denunciados en el sumario. Existencia de la posibilidad de que opere la causal de suspensión de la acción penal en los términos previstos en el art. 67, párrafo 6°, supuesto a) del Código Penal y sujetos a una discusión común en la etapa de debate. Imposibilidad de declarar la prescripción de la acción. Investigación que debe continuar. Confirmación. Disidencia parcial: Caso en el que ha transcurrido el máximo de la pena prevista para la defraudación por circunvención de incapaz. Revocación parcial. Extinción de la acción penal por prescripción y sobreseimiento en relación a los hechos descriptos en la imputación. Investigación que debe continuar respecto del resto de los sucesos.

"(…) *La jueza Magdalena Laíño dijo*:
Disiento con el temperamento adoptado por la magistrada de la anterior instancia. (…) Al efectuar la denuncia, la querellante *D. E. L.* estimó que la conducta encuadraría en la figura del artículo 174, inciso 2°, del Código Penal, esto es, la defraudación por circunvención de un incapaz, la que posee una pena máxima de seis años de prisión.
En ese caso, disiento con la postura de la fiscalía, la acusadora privada y con la magistrada de grado por cuanto no estamos frente a un delito continuado. Veamos.
Comete este delito *"'el que abusare de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz declarado o no declarado tal, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico, en daño de él o de otro, aunque el acto sea civilmente nulo'. Se entiende por necesidad a todo interés o inclinación pronunciada del ánimo como manifestación de la edad o incapacidad y es claro que no se trata sólo de necesidad económica, sino de cualquier orden, siempre que sea producto del padecimiento de la víctima o de su edad y alcance tal intensidad que disminuyan considerablemente su juicio crítico y las funciones volitivas y afectivas"* (1).
El agente actúa con *ánimus lucrandi* y persigue, por medio de un acto doloso y fraudulento, privar al sujeto pasivo de bienes que le corresponden mediante el abuso de la inferioridad psíquica y solo exige que el sujeto pasivo firme un documento que implique un detrimento patrimonial potencial; sin importar que éste se produzca o no.
Se trata a diferencia de la estafa clásica y tal como la doctrina predominante considera que la circunvención de incapaces es un delito de peligro concreto y no de daño efectivo (2), pues se consuma con la sola firma del documento que importe cualquier efecto jurídico de carácter patrimonial en perjuicio del incapaz o de otro, razón por la cual corresponde al juez del lugar donde se otorgaron los instrumentos conocer en esos casos (3).
La conducta desarrollada por el autor solo agota el contenido de injusto previsto en la mencionada figura y la pena prevista, solo se refiere al desvalor que importa el comportamiento que describe la norma y no el nuevo ataque al bien jurídico que importa una posterior conducta. En ese supuesto, en el caso en que existan conductas posteriores derivadas de aquel documento, estaremos frente a una clara posibilidad de concurso material o real (4).
Se trata de un delito "instantáneo" pero con "efectos permanentes" y el término a partir del cual comienza a correr el plazo de prescripción de la acción penal, es desde la fecha en que el ilícito se consuma, que coincide, según la doctrina y jurisprudencia, con la del acto por el que se intenta o concreta la maniobra específica, como en el caso que nos ocupa, la firma de los documentos en cuestión. No influye para su existencia que con posterioridad se hubiera producido el daño o el desplazamiento patrimonial producto de su suscripción (5).
En esa línea, entonces, desde la suscripción de los instrumentos públicos reputados como viciados, esto es, el 13 de noviembre de 2015, transcurrió el plazo de seis años previsto en la norma (art. 174, inciso 2°, CP), sin que se hayan comprobado la producción de alguno de los actos interruptivos enumerados en el artículo 67 del ordenamiento sustantivo -cfr. planilla prontuarial e informe del Registro Nacional de Reincidencia-.

Por lo expuesto, voto por revocar parcialmente el auto impugnado, hacer lugar a la extinción de la acción penal por prescripción planteada por la defensa y, consecuentemente, sobreseer a H. J. Luvelo (art. 336, inciso 1, CPPN) en relación a los hechos descriptos en la imputación, respecto de la suscripción de los instrumentos de fecha 2015 y continuar la investigación respecto del resto de los sucesos denunciados por los acusadores particulares, debiendo ceñir el objeto procesal y con los alcances que surgen del voto.

V. *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*:

Disiento con el voto que antecede en tanto entiendo que este tipo de delitos deben ser analizados en cada caso en particular.

Así, considero que asiste razón a los acusadores y a lo decidido en la anterior instancia en tanto la suscripción de los instrumentos no determinan la consumación de la conducta pues no existió una interrupción en su continuidad. Así entiendo que se trata de una unidad delictiva -delito continuado- y para computar el plazo de prescripción de la acción penal es necesario determinar en qué momento cesó, lo que, de momento, no parece haber ocurrido en la actualidad.

Tal como postuló la Fiscalía *"si realmente el nombrado no se encontraría con capacidad para dirigir sus acciones, esto continuaría sucediendo a lo largo del tiempo e incluso hasta la actualidad y por eso, el delito se encuadraría dentro de aquellos de acción continua que permanecen a lo largo del tiempo hasta tanto cese su accionar, lo cual se encuentra en pleno proceso de investigación"*.

Por lo tanto, considero prudente continuar la pesquisa independientemente de que se trate de un delito que *"sólo exige que el sujeto pasivo firme un documento que implique un detrimento patrimonial potencial; sin importar que el daño patrimonial se produzca o no"* (6). Es decir, la suscripción de los instrumentos determinó el inicio de la maniobra más no su cese.

En esa senda, voto por convalidar el auto impugnado para avanzar con la investigación.

VI. *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo*:

Intervengo en virtud de la disidencia suscitada entre mis colegas.

Habiendo analizado las actuaciones comparto los fundamentos esbozados por la jueza Laíño al emitir su voto, en tanto entiendo que el delito de defraudación por circunvención de un incapaz, no es un delito permanente, ni se aprecia que hubiera mediado una modalidad de comisión continuada o en tramos sucesivos de una misma acción, sino la simple consumación en un acto del *hacer firmar* los documentos. Ello más allá, de las restantes cuestiones relacionadas con los posibles fraudes que puedan derivar de la suscripción de los documentos, los que, en tal caso, constituirían nuevos delitos que concurrían de manera real entre sí.

Sin embargo, en el caso en concreto, la verificación de otros posibles fraudes posteriores vinculados y denunciados en el sumario me persuaden de que existe la posibilidad de que opere la causal de suspensión de la acción penal en los términos previstos en el art. 67, párrafo 6°, supuesto a) del Código Penal y sujetos a una discusión común en la etapa de debate, de manera que declarar la prescripción de la acción de los más antiguos –en este caso la suscripción de documentos- se exhibe prematuro, tal como surge de la doctrina de los precedentes de la Sala I en las causas "Miguens" y "Pozo", recogidos por la Sala IV en "Echezarreta" (7).

De esta manera, en cuanto a la solución acompaño la propuesta propiciada por el juez Lucero en cuanto a que debe proseguirse con la investigación. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño (disidencia parcial), Lucero, Rodríguez Varela.
c. 2.094/2021, L., H. J. s/ prescripción de la acción penal.
Rta.: 02/06/2022

Se citó: (1) Calvete, Adolfo. Tratado de la Prescripción de la Acción Penal: Pautas teórico prácticas para la extinción de la persecución penal: Generalidades. Definiciones. Situaciones que se presentan en los delitos en particular. Buenos Aires: Ediciones de la República, 2008, Vol. I, págs. 434/435. (2) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Tea, 1996, T. IV, pág. 421, y Núñez, Ricardo C. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1967, T. V, pág. 395. (3) C.S.J.N., Competencia 1600. XLI., "Roselli, Antonio s/ defraudación.", rto.: 08/08/2006, Fallos 329:3087, C.

1071. XLIII. COM, "Benítez Domínguez de Rafat, Laura y otro s/ estafa.", rto.: 27/11/2007 y C. 971. L. XLVIII, "Argenio, Vicente y otros s/ defraudación a un menor o incapaz", rto.: 21/05/2013. (4) Navarro, Guillermo Rafael; Leo, Roberto. Circunvención de Incapaz. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, págs. 83/92. (5) Calvete, Adolfo. Op. cit., págs. 435/436. (6) Navarro, Guillermo Rafael; Leo, Roberto Op. cit., págs. 84/85. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 34.134, "Miguens, Ernesto G. s/ prescripción.", rta.: 17/07/2008, y c. 37.242, "Pozo, Alberto L. s/ prescripción.", rta.: 18/11/2009, recogidos por Sala IV, c. 60.045/2019, "Echezarreta, Arnoldo Francisco s/ prescripción.", rta.: 30/08/2021.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Por prescripción rechazada. Imputada procesada por homicidio culposo. Pena determinante a tener en cuenta. Funcionarios públicos. Confirmación.

Delito imputado que prevé penas conjuntas o alternativas. Legislador que no previó directiva alguna para el supuesto analizado. Inciso 4º del artículo 62 del Código Penal que dispone que en los delitos reprimidos únicamente con inhabilitación la acción penal prescribe al año. Tope que no puede superarse por el solo hecho de que ésta se encuentre prevista para un tipo legal en forma conjunta con la de prisión o de reclusión. Plazo por prescripción a tener en cuenta que resulta ser de cinco años, por ser la de prisión más grave.
Disidencia parcial: Pena máxima prevista de prisión que ha transcurrido, aunque no así la de diez años correspondiente a la de inhabilitación especial. Acción emergente de cada delito que es única. Penas que conforman una unidad que impone un solo plazo. Pena a tener en cuenta: la de mayor término. Acción penal que se encuentra vigente.
Imputada que, como los demás imputados, fueron o son funcionarios públicos. Caso en el que se verifica la causal de suspensión del curso de la prescripción de la acción penal que prescribe el artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal, no solo al tiempo del episodio atribuido sino con posterioridad. Irrelevancia de tener que demostrar si en razón del cargo se encontraba o se encuentra en condiciones funcionales de obstaculizar o impedir el ejercicio de la acción penal. Situación de la imputada que escapa a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tratados en los casos "Mattei", (Fallos 272:188), "Mozzatti" (Fallos 300:1102), "Kipperband" (Fallos 322:360) y "Egea" (Fallos 327:4815). Confirmación.

"(…) *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo*:
Se advierte que entre el 26 de noviembre de 2014 y el 10 de junio de 2021 transcurrió el plazo de cinco años, contemplado para la pena de prisión, aunque no el de diez años correspondiente a la de inhabilitación especial. Si se toma en consideración esta última, la acción penal se encuentra vigente (artículo 62, inciso 2°, del CP).
Al respecto, considero, junto con lo expresado por la Sala V de esta Cámara en el fallo "Tuny", que "*… la acción emergente de cada delito es única y, por tanto, también lo es la prescripción, aunque la ley castigue la conducta con penas alternativas o conjuntas, porque ambas –aunque sean principales– forman una unidad que impone un solo plazo. Esa determinación no se rige por la pena de naturaleza más grave según el orden del art. 5° del Código Penal, sino por la de mayor término de prescripción*" (1). Cabe añadir que el juez Mariano Scotto adhirió a esa postura en la (2) de esta Cámara.
En igual sentido se expresó Soler al decir que la acción "*no prescribe separadamente para cada una de las penas posibles, sino en conjunto y por el término que corresponde a la mayor*" (3).
Por lo demás, merece destacarse que al tiempo de la incorporación expresa del principio del paralelismo con la reforma de la Ley N° 25.188, el enunciado no fue más allá de su aplicación a cada partícipe y delito, sin extenderse a la eventual pluralidad de penas –alternativas o conjuntas– en un mismo delito. En consecuencia, entiendo que la interpretación propiciada se ha visto así respaldada, además de resultar la más adecuada a la naturaleza del instituto en cuestión. Éste se refiere, en definitiva, a los efectos del paso del tiempo en la vigencia de la acción, de

manera que es razonable considerar que el criterio de *extensión o intensidad* que le es inherente, no es el referido a la gravedad –tasado en el artículo 5to del Código Penal–, sino a la duración de las penas.

El juez Hernán Martín López dijo:

Establecida la existencia de penas conjuntas en el tipo seleccionado entiendo, al igual que lo hicieron los jueces Julio Marcelo Lucini y Ricardo Matías Pinto en la (4) *que si bien el legislador no previó directiva alguna en el supuesto que nos ocupa, lo cierto es que al mencionar en el inciso 4° del citado artículo 62 del código de fondo que en los delitos reprimidos únicamente con inhabilitación la acción penal prescribe al año, no puede superarse ese tope por el solo hecho de que ésta se encuentre prevista para un tipo legal en forma conjunta con la de prisión o de reclusión. En todo caso, si se tomara la de inhabilitación debe aplicarse aquel artículo, por lo que prescribiría al año. Así, aunque resulte ser la pena de mayor término, de acuerdo a la letra de aquel inciso, en el planteo la mayor subsistencia de la acción penal está dada por la pena de reclusión*".

Es que, como señalaron en dicho fallo, "*Lo contrario implicaría potenciar a la pena de inhabilitación cuando ésta se encuentre prevista en forma conjunta con otra. Sería absurdo afirmar que la acción penal contra Beltramo no prescribió porque el artículo 84 del catálogo represivo posee una pena de diez años de inhabilitación, cuando ella debería prescribir al año, si esa sanción fuera la única contenida en el tipo penal. No puede obviarse, además, que ha sido ubicada en último término de gravedad en el artículo 5 del Código Penal, lo cual corrobora aún más la postura aquí sustentada*".

Del mismo modo, concuerdo con el argumento allí mencionado acerca de que "*También resulta razonable interpretar que el plazo de prescripción de la acción penal debe tener en cuenta la pena de mayor término de prescripción, ya que al analizar el texto del artículo 62 del código de fondo se puede determinar que las de prisión son las que tienen un lapso más extenso* (5).

Por otra parte, la interpretación contraria no solo contraria los principios sentados por el fallo (6) en cuanto establece que, por imperio constitucional, rige el principio "pro homine" por el que, en caso de duda en la ley respecto de una interpretación en materia penal, deberá estarse por aquella que reconozca mayores derechos frente a la que los cercene.

Igualmente, una interpretación que le adjudique al delito de homicidio culposo un lapso de prescripción de la acción penal de diez años, contradice los principios de proporcionalidad frente al mismo instituto de la prescripción, pues, al inclinarse por la alternativa de otorgarle el plazo prescriptivo del máximo de la pena prevista para la accesoria de la inhabilitación, la gran mayoría de los delitos que contemplan esa pena accesoria (muchos de ellos de carácter culposo) se estarían equiparando, o incluso superando, en cuanto a su plazo prescriptivo, con delitos dolosos muchos más graves, pues generalmente los plazos de inhabilitación siempre son mayores que los de prisión (por el carácter conjunto de medida de seguridad). Por ejemplo, con este razonamiento, el delito previsto en el art. 84 del C.P. tendría el mismo plazo prescriptivo que el delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda o con efracción (art. 167 del C.P.) lo que no refleja, a mi entender, el espíritu del legislador.

Entonces, conforme los argumentos antes expuestos, entiendo que el plazo de la prescripción para el delito de homicidio culposo (art. 84 del C.P.) resulta de cinco años, teniendo en cuenta la pena más grave, esto es, la de prisión.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo:

Intervengo en razón de la disidencia suscitada entre mis colegas preopinantes. Al respecto, tal como ya he dicho en el fallo dictado en (7), citado por el juez Hernán Martín López, comparto la solución que éste propone al Acuerdo y emito mi voto en ese sentido.

Los jueces Ignacio Rodríguez Varela y Hernán Martín López dijeron:

3. Más allá de establecer, en el caso en el que se prevén penas conjuntas o alternativas, cuál de ellas es determinante en el análisis de la prescripción de la acción penal, asunto que ha quedado zanjado en función de la mayoría conformada, se verifica otro argumento que obsta al planteo de la defensa. Es que tanto Aguilar Pedalino, como los demás imputados, fueron o son funcionarios

públicos. La primera fue titular de la Dirección Nacional para Adolescentes Infractores de la Ley Penal (DINAI) hasta el 6 de diciembre de 2014, cuando se aceptó su renuncia, y reingresó al ámbito público el 1° de enero de 2021, como Directora de Enlace Administrativo del Ministerio de Desarrollo de la Comunidad, Organismo Provincial de la Niñez y Adolescencia de la Gobernación de la Provincia de Buenos Aires.

En el caso de su coimputado C. A. Fagalde Fernández, tras su renuncia comoSubsecretario de Derechos para Niños, Niñas y Adolescentes, contemporánea a la de Aguilar Pedalino, pasó a cumplir funciones en el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES) hasta marzo de 2016 y retomó la actividad pública en noviembre de 2019en el ámbito del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, donde revistió hasta junio de2020, según surge del informe emitido por la Administración Federal de Ingresos Públicos e incorporado el 18 de octubre de 2021.

Por otra parte, E. A. Morales y H. M. Fernández siguieron prestando funciones en el ámbito de los dispositivos de la Dirección Nacional de Adolescentes Infractores de la Ley Penal, al menos hasta el 20 de septiembre de 2016, mientras que H. R. Ruíz lo hizo en aquellos institutos transferidos al ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hasta el 16 de noviembre de 2018. Por último, L. González expresó en su declaración indagatoria que hasta el 2 de junio de 2016 ocupaba un cargo directivo en la mencionada DINAI.

De tal modo, se verifica la causal de suspensión del curso de la prescripción de la acción penal que prescribe el artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal, no solo al tiempo del episodio atribuido sino con posterioridad.

La defensa considera que "*debe tenerse en cuenta que la suspensión de la prescripción para los delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, debe regir mientras alguno de los involucrados mantenga la misma función o alguna otra donde pueda, potencialmente, influir de alguna manera en el trámite del proceso valiéndose de su intervención o eventuales influencias en dicha función*". Sin embargo, no cabe demostrar efectivamente si en razón de su cargo el agente se encontraba o se encuentra en condiciones funcionales de obstaculizar el curso del proceso, ni necesariamente la jerarquía es un elemento dirimente en tal sentido, pues *"... la cláusula –desde sus primeras formulaciones–procura evitar que el término de la prescripción se cumpla mientras las facultades o influencias funcionales puedan obstaculizar o impedir el ejercicio de la acción penal*" (8).

A ello se añade lo expuesto en otro voto de dicho fallo, con parcial integración de los miembros de esta sala, en cuanto a que "… *no es relevante que hubiera existido en el imputado posibilidad cierta de influenciar sobre el trámite de la causa o de obtener impunidad, mucho menos que en tales empresas hubiera tenido éxito, es decir que se hubiera efectivamente lesionado la búsqueda de la verdad y el afianzamiento de la justicia*".

4. En cuanto al planteo de insubsistencia de la acción penal por haber transcurrido el plazo razonable para su juzgamiento, es sabido que no resulta posible establecer un término fijo en días, meses o años fuera del cual la duración del proceso deba reputarse ausente de razonabilidad y atentatorio contra las garantías constitucionales del individuo a riesgo de caer en arbitrariedades inadmisibles (9). Sin embargo, esta sala –con integración parcialmente distinta–, ha interpretado en diversos precedentes que la noción de plazo razonable no puede desligarse "*de la estricta enunciación que de actos interruptivos formula la ley vigente (art. 67 del CP, conforme la redacción de la ley 25.990), en contraposición con lo que ocurría con anterioridad cuando la expresión 'secuela de juicio' dejaba abierto al intérprete introducir de un modo por demás extensivo variados hitos que en la práctica significaba una dilación de la causal extintiva*" (10).

Si bien estos actuados tuvieron su génesis a partir del hecho ocurrido el 26 de noviembre de 2014, no puede soslayarse que la aparición de Aguilar Pedalino en calidad de imputada solo se produjo cuando una de las querellas formuló solicitó su declaración indagatoria recién en marzo de 2019 (fs. 1052/1073), por lo que mal puede predicarse sobre la existencia de un plazo excesivo en su sometimiento a proceso cuando, como se dijo antes, recién fue convocada el 10 de junio de 2021, ello es, no hace aún un año.

De tal suerte que, a consideración de esta sala, la situación verificada en el *sub examen* escapa a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tratados en los casos (11). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela (en disidencia parcial), López, Lucini.
c. 72.547/2014, AGUILAR PEDALINO, Alejandra Beatriz s/ prescripción.
Rta.: 15/06/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 57.358/2013, "Tuny, Gustavo Daniel s/ prescripción", rta.: 07/07/2015, con cita de C.Fed.Cas.Penal, Sala II, c. 2.515, reg. 3363, "Telis, José María s/ recurso de casación", rta.: 29/03/2001 y Baigún, David (dir.); Zaffaroni, Eugenio Raúl (dir.). Código Penal y Normas complementarias. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, T. II - B, págs. 211 y ss. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 35.232/2009, "Echt, Sergio Mario y otros s/ prescripción", rta.: 09/03/2018. (3) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Tea, 1978, T. II, pág. 452, citado por el juez Juan Esteban Cicciaro en su voto C.N.Crim. y Correc., Sala VI, "González Barrere, Guillermo s/ prescripción", rta.: 27/03/2007. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 61.114/2007, "Beltramo, Nestor Mario s/ prescripción", rta.: 24/04/2014. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40.843, "Duarte Ferreira, Julio César s/ prescripción", rta.: 26/05/2011, voto del Dr. Divito y Calvete, Adolfo. Tratado de la prescripción de la acción penal, Buenos Aires: Ediciones de la República, 2008, Vol. 1, págs. 273 y ss., y notas 43 y 45 quien cita los precedentes C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 19.203, "Teiblum, Víctor s/ incidente de prescripción de la acción penal", rta.: 03/09/1993 y TSJ Misiones, "Coronel A. s/ recurso de casación", rta.: 19/02/2002, L.L. Litoral 2003, pág. 467. (6) C.S.J.N., A. 2186. XLI., "Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1° párrafo, ley 23.737 -causa N° 28/05-", rto.: 23/04/2008, Fallos 331:858 (7) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 61.114/2007, "Beltramo, Nestor Mario s/ prescripción", rta.: 24/04/2014. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 31.897/19, "M., M. A. s/ excepción de falta de acción y prescripción", rta.: 14/05/2020, del voto del juez Juan Esteban Cicciaro, con cita de Núñez, Ricardo C. Las disposiciones generales del Código Penal. Córdoba: Lerner, 1988, pág. 298. (9) C.S.J.N., K.60.XXXIII, "Kipperband, Benjamín s/ estafas reiteradas por falsificación de documentos -incidente de excepción previa de prescripción de la acción penal-", rto.: 16/03/1999, Fallos 322:360, disidencia de los Dres. Fayt y Bossert. (10) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, con integración parcialmente distinta, c. 25.160/2017, "Mayo, Marcos s/ prescripción de la acción penal", rta.: 03/10/2018. (11) C.S.J.N., "Recurso de hecho deducido por el abogado defensor en la causa Mattei, Angel s/ contrabando de importación en Abasto", rto.: 29/11/1968", Fallos 272:188; "Mozzatti, Camilo y otro", rto.: 17/10/1978, Fallos 300:1102; K.60.XXXIII, "Kipperband, Benjamín s/ estafas reiteradas por falsificación de documentos – incidente de excepción previa de prescripción de la acción penal-", rto.: 16/03/1999, Fallos 322:360, disidencia de los Dres. Fayt y Bossert y E.387.XXXVIII.RHE,"Egea, Miguel Angel s/ Prescripción de la Acción – causa Nº 18.316-", rto.: 09/11/2004, Fallos 327:4815.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Prescripción rechazada. Insolvencia fraudulenta. Confirmación.

Delito de resultado. Tipo penal que se integra cuando, además de los actos tendientes a incumplir la obligación, se verifica la existencia de un fallo condenatorio firme que no es acatado, ya que solo bajo esas circunstancias es dable predicar que se ha frustrado el cumplimiento de aquélla. Inexistencia de un pronunciamiento firme respecto del cumplimiento de la obligación reclamada. Plazo prescriptivo que no comenzó a correr. Declaración de quiebra de los imputados en expediente en trámite en el fuero comercial. Acción penal que tampoco se encontraría extinguida por prescripción. Plazo prescriptivo que debe computarse desde la medianoche del día en que quedare firme el auto declarativo de la quiebra. Delito que se perfecciona "*con el auto dispositivo que lo establece, completando el tipo penal y marcando además el momento a partir del cual comienza a correr el término de la prescripción*" (C.N.Crim.Correc. Sala VII, c. 34.889, "Saavedra, Raúl Luis s/ prescripción de la acción penal", rta.: 13/08/2008 y c. 26.056/07, "Morini, Alberto Pedro s/ prescripción", rta.: 13/06/2014).

"(…) **II.** Al respecto y al solo efecto de pronunciarse la Sala en este incidente, el primer análisis

relacionado con la vigencia de la acción penal debe formularse con base en la calificación legal discernida en la instancia anterior respecto del hecho atribuido a G., en calidad de partícipe necesaria (artículo 179, párrafo segundo, del Código Penal), en tanto se adecua a la escogida por el representante del Ministerio Público Fiscal respecto de los hermanos B. en ocasión de requerir la elevación de la causa a juicio, en su condición de coautores.

En torno a ello, tal como lo ha sostenido la Sala en otras oportunidades, se entiende que la insolvencia fraudulenta es un delito de resultado, en el cual el tipo penal se integra cuando, además de los actos tendientes a incumplir la obligación, se verifica la existencia de un fallo condenatorio firme que no es acatado, ya que solamente bajo esas circunstancias es dable predicar que se ha frustrado el cumplimiento de aquélla. En tal sentido, se ha sostenido que *"el no pago, pues, es elemento constitutivo de la figura"* (1).

En relación con lo expuesto se ha afirmado que "*El momento consumativo no puede ser el de la realización del acto o hecho eventualmente defraudatorio (Ure, Bacigalupo)* [hipótesis de la defensa], *porque la frustración se da cuando el cumplimiento debe efectivizarse ejecutándose forzadamente la sentencia; es, pues, en el momento en que la frustración aparece como realidad cuando se configura la consumación*" (2).

En función de ello y en atención a la inexistencia de un pronunciamiento firme respecto del cumplimiento de la obligación reclamada por la querellante a los hermanos F. y N. B. en los expedientes números 4791/2014 y 4792/2014 del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial Nº 3, Secretaría Nº 6, se comparte lo sostenido en la instancia anterior en torno a que no ha comenzado a correr el plazo prescriptivo relativo al delito aludido (artículos 62, inciso 2, y 179, segundo párrafo, del Código Penal).

A este respecto, cabe puntualizar que el 12 de marzo de 2018, la Sala "E" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la homologación del acuerdo preventivo presentado por los hermanos B. por haberse realizado en fraude a la ley, al ocultarse el mencionado fideicomiso.

Por otro lado, en torno a la hipótesis introducida por la querella, vinculada con la repercusión que podría tener en la significación legal del hecho la circunstancia de haberse declarado, el 8 de abril pasado, la quiebra de los imputados B. en los expedientes en trámite ante el fuero comercial citados (cfr. la constancia incorporada al sistema), cabe resaltar que, aun en ese caso, a diferencia de lo alegado por la defensa, tampoco se encontraría extinguida la acción penal por prescripción.

En efecto, como principio general, el plazo de prescripción de la acción penal para los supuestos de quiebra fraudulenta (artículo 176 del Código Penal) debe computarse desde la medianoche del día en que se quedare firme el auto declarativo de la quiebra (3).

Tal extremo no queda neutralizado con el argumento de la parte recurrente en torno a que la ocultación de bienes en fraude de acreedores que se atribuye a los imputados habría acontecido con anterioridad a la declaración falencial, pues el delito aludido se perfecciona "*con el auto dispositivo que lo establece, completando el tipo penal y marcando además el momento a partir del cual comienza a correr el término de la prescripción*" (4).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 47.800/2018, BARAVALLE, F. A. y otros s/ estafa procesal e insolvencia procesal fraudulenta.
Rta.: 11/05/2022

Se citó: (1) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: TEA, 1994, T. 4, pág. 516 citado en C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 42.328/2014, "Alfaro, Rodolfo Javier s/ prescripción de la acción penal", rta.: 02/11/2015. (2) Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte especial. Buenos Aires: Astrea, 1998, T. II, pág. 552. (3) C.N.Crim. y Correc., Fallo Plenario "Trovatto, Pedro", rta.: 01/08/1972 y Sala VII, c. 39.412-2011-4, "Torrillate, Daniel Alfredo s/ prescripción", rta.: 04/12/2013. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 34.889, "Saavedra, Raúl Luis s/ prescripción", rta.: 13/08/2008 y c. 26.056/07, "Morini, Alberto Pedro s/ prescripción", rta.: 13/06/2014.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Por prescripción y sobreseimiento. Lesiones leves y amenazas. Revocación.

Necesidad de certificar los antecedentes que pudiera tener en el extranjero, en particular en la República Oriental del Uruguay, antes de descartar la vigencia de la acción penal. Causa acumulada jurídicamente en la que se solicitó la extradición del imputado por encontrarse detenido en la República Oriental del Uruguay con motivo de la orden de captura internacional que se encomendó. Norma que no hace distinción, para considerar como secuela de juicio, que el nuevo delito se haya cometido en territorio extranjero.

"(…) deviene útil determinar si durante el tiempo que permaneció en el extranjero cometió un delito posterior al que se investiga en las presentes actuaciones y que tuviese la entidad necesaria, acorde a las leyes de nuestro ordenamiento legal, para dar lugar a la causal de interrupción de la prescripción prevista en el artículo 67, cuarto párrafo, apartado "a" del Código Penal.
Al respecto, entiende el Tribunal que no obsta para considerar como secuela de juicio, en los términos del mentado artículo, que el nuevo delito se haya cometido en territorio extranjero, pues la norma no hace distinción alguna al respecto, estableciendo de manera genérica como acto interruptivo a "*la comisión de otro delito*".
En ese sentido, tal como lo ha indicado el más Alto Tribunal, dicha norma no distingue el lugar de comisión del delito y por ello no se refiere únicamente a aquellos perpetrados en nuestro territorio, sino que únicamente exige que para nuestro ordenamiento jurídico sea de orden público y que, a su vez, encuentre subsunción legal en nuestra ley positiva (1).

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Pociello Argerich.
c. 61.926/2018, BUDEZ MUSSO, Daniel Alejandro s/ lesiones leves y amenazas.
Rta.: 24/05/2022

Se citó: (1) C.S.J.N., F. 80 XXXV, "Fabbrocino, Mario s/ pedido de extradición", rto.: 21/11/2000, Fallos 323:3699.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Prescripción y sobreseimiento respecto de cinco hechos. Confirmación.

Conductas que encuadran en el delito de estafa mediante el uso de documentos públicos y privados falsos, en concurso ideal. Pena máxima prevista que ha transcurrido sin que se haya verificado algún acto interruptivo de la prescripción. Recurrente que alega que la resolución es prematura, por un lado, porque es necesario oficiar a cada una de las provincias para que informen si existen causas a nombre del imputado debido a que no todas las jurisdicciones comunican sus procesos al Registro Nacional de Reincidencia y, por el otro, porque existen medidas de prueba pendientes de producción que serían fundamentales para determinar la calificación legal. Propuesta que desconoce la función del Registro Nacional de Reincidencia que resulta ser la de centralizar la información referida a los procesos penales sustanciados en cualquier jurisdicción del país y, según establece el artículo 2° de la Ley 22.117, "todos los tribunales del país con competencia en materia penal remitirán al Registro dentro de los cinco (5) días de quedar firme […] testimonio de la parte dispositiva" de los principales actos procesales que enuncia la ley. Recurrente que no ha hecho referencia a cuáles serían las medidas probatorias que se encontrarían pendientes.

"(…) Dicha circunstancia no ha logrado ser rebatida por el recurrente quien, en la misma línea argumental que exhibió al contestar la vista conferida en el marco de este incidente, afirmó que

aún no se cuenta con la información necesaria como para expedirse en relación a la vigencia de la acción penal pues, según consideró, no todas las jurisdicciones comunican sus procesos a Reincidencia, por lo que estimó que corresponde oficiar a cada una de las provincias para que informen si existen causas a nombre del imputado.
La propuesta del recurrente desconoce la fundamental función del Registro Nacional de Reincidencia, que resulta ser, justamente, la de centralizar la información referida a los proceso penales sustanciados en cualquier jurisdicción del país, y que, según establece el artículo 2° de la Ley 22.117, "*todos los tribunales del país con competencia en materia penal, remitirán al Registro dentro de los cinco (5) días de quedar firme […] testimonio de la parte dispositiva"* de los principales actos procesales que enuncia la ley.
(…) el recurrente ninguna referencia hace a cuáles serían las medidas probatorias que, a esta altura de la investigación, aún se encontrarían pendientes, por lo que no es posible ahondar en una eventual variación de la subsunción legal que pretende discutir, pues tampoco señaló cuál, a su criterio, sería la que corresponde considerar, más allá de que al formular la denuncia los calificó de manera similar a lo aquí analizado (estafa y falsificación de documento público y privado -ver escrito de fs. 688/698-). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López, Pociello Argerich.
c. 54.099/2014, OLIVERA, S. s/ estafa.
Rta.: 18/04/2022.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Prescripción rechazada. Confirmación.

Concurso de figuras que determina que, a los efectos del cómputo del plazo de la prescripción, se tome la escala penal prevista para el delito más severamente penado. Imputada a quien se le endilga no sólo la sustracción, sino también el posterior ocultamiento de la menor de 10 años. Figura prevista por el art. 146 del Código Penal, particularmente las acciones de retener y ocultar, que constituye un delito de tipo "permanente" o "continuado" que cesa cuando se restablece el vínculo o, en su defecto, cuando el menor sustraído alcanza la mayoría de edad. Plazo de doce años al que refiere el inciso 2° del art. 62 del Código Penal que no ha transcurrido desde el último acto interruptivo. Delito previsto en el art. 146 del Código Penal que admite cualquier sujeto activo, entre los cuales se encuentran los padres, ejerzan o no la patria potestad. Circunstancia de que la menor durante el ocultamiento hubiera alcanzado los 10 años que no resulta un obstáculo a la tipicidad.

"(…) a los efectos del cómputo del plazo de la prescripción, frente al concurso de figuras en las que, de momento, se subsume el hecho imputado a T. B., corresponde tomar la escala penal prevista para el delito más severamente penado.
Sentado ello, circunscriptos a los agravios, corresponde señalar que, a diferencia de lo sostenido por la defensa, conforme surge de las constancias del expediente, se imputa a T. B. no sólo la *sustracción*, sino también el posterior *ocultamiento* de M. R. T.; circunstancia que impide, como alega la recurrente, afirmar que la conducta atribuida a la imputada se consumó y agotó el 14 de agosto de 2003.
Y es que, en definitiva, la figura prevista por el art. 146 del Código Penal, particularmente las acciones de *retener* y *ocultar*, constituye un delito de tipo "permanente" o "continuado" que cesa cuando se reestablece el vínculo o, en su defecto, cuando el menor sustraído alcanza la mayoría de edad; lo que, en el caso que nos ocupa, ocurrió el 1 de febrero de 2017.
En consecuencia, en base a las previsiones del artículo 63 del código sustantivo, a los efectos del cómputo del plazo de la prescripción, corresponde tomar esa fecha -1 de febrero de 2017- como última secuela de juicio y, en consecuencia, como último acto interruptivo.

Por tanto, considerando que desde entonces no ha transcurrido el plazo de doce años al que refiere el inciso 2° del art. 62 del Código Penal, la decisión del magistrado de no hacer lugar a la solicitud de prescripción merece ser homologada.
El agravio de la defensa, vinculado con la imposibilidad de que uno de los padres sea sujeto activo del delito previsto por el art. 146 del C.P. no puede ser de recibo. Al respecto, hemos sostenido que la letra de la previsión que describe la sustracción de menores (artículo 146 del Código Penal) no exige característica alguna para su autor. En este sentido, la norma admite cualquier sujeto activo, entre los cuales se encuentran los padres, ejerzan o no la patria potestad (1).
Tampoco resulta un obstáculo a la tipicidad la circunstancia de que la menor, durante el ocultamiento, hubiera alcanzado los 10 años. Al respecto, la jurisprudencia y la doctrina han sostenido que "*la acción de ocultar a un menor sustraído no cesa cuando la víctima cumple los diez años de edad, sino cuando se restablece el vínculo familiar interferido, pues se trata de 'aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por él mismo (cfr. Claus Roxin, 'Derecho Penal', Parte General, Tomo I, Civitas, Madrid, 1997, traducción y notas de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier Vicente Remesal, p. 329)*" (2).
En este punto, asiste razón al magistrado en cuanto afirma que la norma no condiciona la procedencia de los verbos típicos a la edad de diez años, sino que lo que hace es remarcar una edad límite para que prosperen las acciones que forman parte del tipo, más ello no implica que superada la misma debe computarse, desde ese momento, el tiempo de la prescripción de la acción debido a que hablamos de un delito de efecto continuo que cesó cuando la menor alcanzó la mayoría de edad. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López; Pociello Argerich.
c. 60.765/2003, T. B., A. s/ prescripción.
Rta.: 28/04/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 251/2012 "A. C. D. s/ contienda", rta.: 30/3/2012 y C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 58.567/2019, "A., D. C. s/ procesamiento", rta.: 8/11/2019 y otros. (2) C.N.Fed. Crim. y Correc., Sala I, c. 38.513, Reg. 1.243, "Prieto, Guillermo s/ apela realización de peritaje", rta.: 14/11/2006.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Sobreseimiento. Magistrado que no acompaño las impresiones digitales al requerir el informe al Registro Nacional de Reincidencia. Revocación.

Resolución adoptada en base a la identificación nominativa del imputado. Informe emitido por el Registro Nacional de Reincidencia que no cumple con los recaudos previstos por los artículos 5º y 6º de la Ley 22.117 al no haber acompañado el magistrado las impresiones digitales.

"(…) en tanto el informe de referencia no cumple con los recaudos previstos por los artículos 5º y 6º de la Ley 22.117, para poder descartar fehacientemente la comisión de otro delito, corresponde remitir al Registro Nacional de Reincidencia las fichas de F. Neto que según se desprende del informe anterior del 11 de agosto de 2020 fueron acompañadas (ver fs. 47 del sumario policial nro. 473719/2020 digitalizado) para que se efectué un nuevo cotejo y se determine, fehacientemente, si registra antecedentes condenatorios (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto.
c. 34.866/2020, NETO, Francisco s/ suspensión de juicio a prueba.
Rta.: 30/05/2022.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Sobreseimiento. Querella que recurre. Agravio: Maniobras de fraude no se agotaron con la escritura de venta sino que se extendieron en el tiempo. Revocación.

Fiscalía de la instancia de origen que consideró extinta la acción por haberse consumado el hecho con el otorgamiento de la escritura de venta.
Vocal Lucero: Eventos que pueden configurar la defraudación especial del art. 173, inciso 11º del Código Penal que deben ser analizados en cada caso en particular. Desbaratamiento de derechos acordados: consumación que se produce cuando al derecho previamente convenido se le opone uno mejor que lo torna imposible, incierto o litigioso. Situación que ha ocurrido en el momento en el que el segundo adquirente hizo valer la titularidad del dominio sobre el inmueble. Plazo que no ha transcurrido.
Vocal Pinto: Adhiere al voto de Lucero realizando algunas aclaraciones. Declaración de prescripción de la acción penal que requiere que exista certeza y claridad respecto de la imputación formulada y de la calificación aplicable, siendo que en su caso corresponda la más gravosa. Resolución prematura. Necesidad de establecer con claridad la fecha en que se habría consumado el delito y la relación concursal entre el presunto episodio vinculado a la escrituración de la propiedad y los pedidos de dinero para realizar otra escritura en el año 2018.
Disidencia parcial: Desbaratamiento de derechos acordados que se consumó con la escritura traslativa de dominio y, en especial, aunque no indispensable, con la inscripción en el Registro de la Propiedad del Inmueble. Evento respecto del cual la acción penal se ha extinguido. Denuncia realizada por otras tres conductas, que si bien en apariencia reconocerían como origen la suscripción del boleto de compra y venta celebrado en el año 2008, son independientes del desbaratamiento de derechos acordados ya detallado y que habrían ocurrido durante el año 2018. Imposibilidad de descartar, en esta vía incidental, la posible participación del imputado G. en los eventos referidos. Acción que no se encuentra prescripta.

"(…) *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*:
Llegado el momento de resolver debo destacar que, a mi criterio, los eventos que puedan configurar la defraudación especial del art. 173, inc. 11°, del Código Penal, deben ser analizados en cada caso en particular.
Tanto la jurisprudencia, como la doctrina, sostienen que el desbaratamiento de derechos acordados se consuma cuando al derecho previamente convenido se le opone uno mejor que lo torna imposible, incierto o litigioso. En el presente caso, entiendo que esto último ocurrió, tal y como lo plantea el recurrente, en el momento en que el segundo adquirente hizo valer la titularidad del dominio sobre el inmueble del que V. venía ejerciendo la posesión, esto es, el 17 de diciembre de 2018, cuando M. C. notificó a F. A. R. -por entonces inquilino de V. y J.-, mediante el acta, cuya copia se incorporó a fs. 24/26 del legajo digitalizado, en la que se lo intima a restituirle el inmueble, libre de ocupantes, inquilinos, intrusos o cualquier otra persona, así como al pago de los cánones locativos impagos por el término de su ocupación.
Entonces, teniendo en cuenta que desde aquel momento, hasta el decreto que ordena el llamado a prestar declaración indagatoria a los aquí imputados -ocurrido el 22 de septiembre de 2021-, no ha transcurrido el plazo máximo previsto en el art. 62, inc. 2°, del Código Penal, la acción penal se encuentra vigente, motivo por el cual propongo revocar el pronunciamiento dictado, debiendo continuarse con el trámite de la investigación. Así voto.
El juez Mariano Scotto dijo:
En mi opinión, con la escritura traslativa de dominio en favor de M. C., celebrada el 1° de septiembre de 2015, y en especial, aunque no indispensable, con la inscripción en el Registro de la Propiedad del Inmueble -hecho ocurrido el 21 de septiembre de 2015-, se consumó el delito de

desbaratamiento de derechos acordados, pues ha sido este último acto el que ha tornado imposible el ejercicio del derecho que hasta entonces venía ostentando V. y su pareja.

Al respecto se ha dicho "(…)[e]n todos los casos, entonces, será necesario establecer cuándo se produjo la acción típica, que torna luego imposible, incierto o litigioso el derecho antes acordado (…)no cabe duda de que ello acontece cuando el segundo adquirente obtiene un derecho mejor que el anterior, que, en tal razón, prevalecerá sobre aquél. En tales supuestos, la escritura traslativa de dominio constituirá en realidad el agotamiento o conclusión de un delito ya consumado al entregarle la posesión." (1).

En la misma línea se ha expedido la Sala VII en "Daqui" (2) en cuanto se sostuvo "(…) debe considerase verificada la tipicidad de los hechos, pues la escrituración se tornó incierta –en los términos del artículo 173, inciso 11° del Código Penal– para los damnificados, desde el momento en que con posterioridad a la suscripción de los boletos de compraventa el terreno destinado a la construcción de las unidades funcionales cuya venta había sido acordada previamente a los denunciantes, fue vendido a la firma 'V. S.A.', de modo que permaneció por aproximadamente un año fuera del patrimonio de 'T. SRL'".

Entonces, tomando como momento consumativo el día 21 de septiembre de 2015 y resultando que el primer llamado a prestar declaración indagatoria en esta causa se produjo recién el 22 de septiembre de 2021 -1 día después de los seis años previstos como pena máxima por el art. 173 inc. 11 del Código Penal-, teniendo en cuenta que de los informes del Registro Nacional de Reincidencia y de la División Información Antecedentes de la P.F.A., no surgen condenas por delitos cometidos con posterioridad, sin que se haya verificado tampoco otro acto interruptor de la acción penal (art. 67 del Código Penal), debo concluir que por este evento la acción penal se ha extinguido.

Según mi postura, no empece tal criterio la intimación posterior de C. para que se le restituya el inmueble (17 de diciembre de 2018) o las acciones que pudiera haber iniciado para su desalojo por terceros ocupantes, pues en definitiva son un efecto de los derechos -mejores que los de los querellantes- que se consolidaron a partir de la escrituración y registración de la compraventa ocurrida en 2015.

Sin perjuicio de ello, fueron denunciadas otras tres conductas, que si bien en apariencia reconocerían como origen la suscripción del boleto de compra y venta celebrado en el año 2008, son independientes del desbaratamiento de derechos acordados ya detallado y que habrían ocurrido durante el año 2018.

En ese sentido, los pagos que los querellantes habrían efectuado los días 12 de octubre de 2018 (cfr. fs. 13 del legajo digitalizado), el 18 de octubre de 2018 (fs. 14) y el 1 de noviembre de 2018 (fs. 15) a fin de, supuestamente, escriturar la compraventa y pagar tasas e impuestos municipales, descriptos por el Sr. fiscal de grado al solicitar que se les reciba declaración indagatoria a los imputados, aunque no le asignó un encuadre legal distinto, resultan autónomos del acto desbaratador ya mencionado.

En efecto, siendo que del cuerpo de los recibos reseñados, se desprende que los pagos fueron solicitados a los efectos de ser aplicados a "los gastos de escrituración de la unidad funcional nro. (…) ubicada en la planta baja y subsuelo de la finca sometida al régimen de propiedad horizontal sita en Hipólito Irigoyen (…), esquina 24 de noviembre de esta ciudad, la cual será otorgada dentro de los próximos días (…)", o bien "(…) a cuenta de compensación por la escritura a suscribirse por el inmueble la cual se otorgará dentro de los próximos treinta (30) días contra el pago de una suma igual ($ 50.000) en concepto de compensación y luego de dos cuotas iguales y consecutivas mensuales de pesos cincuenta mil cada una ($ 50.000)" y, finalmente, "para ser aplicados a gastos de ABL e impuestos municipales para la escrituración a realizarse los próximos treinta días", no puede descartarse que ello constituya el delito de estafas reiteradas (arts. 55 y 172 del código de fondo), independientes del desbaratamiento de derechos consumado en el año 2015.

En consecuencia, teniendo en consideración las fechas en que se produjeron los pagos, aun cuando los recibos fueron suscriptos por G. Flores Argüello, como no puede descartarse en esta

vía incidental la posible participación del apelante, en principio, la acción penal por aquellos eventos, no se encuentra prescripta, pues el llamado a prestar declaración indagatoria del 22 de septiembre de 2021 -que incluye tales eventos-, interrumpió el término del art. 62, inc. 2°, del Código Penal, motivo por el cual el proceso debe continuar su trámite por dichos sucesos. Así voto.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

Luego de analizar el recurso interpuesto, las constancias del legajo y de la deliberación se considera que el recurso interpuesto tiene que prosperar.

En este aspecto, la declaración de prescripción de la acción penal requiere que exista certeza y claridad respecto de la imputación formulada, como respecto de la calificación aplicable, siendo que en su caso corresponda la más gravosa (3).

En estas actuaciones aún no se le ha recibido declaración indagatoria a los imputados, y la maniobra abarca hechos presuntamente delictivos, que tal como sostienen mis colegas habrían sido cometidos en los años 2015, y 2018. Más allá de la consideración de la fecha en que se consuma el delito de desbaratamiento de derechos acordados no se ha escuchado a los imputados para que formulen su descargo, ni se ha resuelto su situación en el proceso.

En este marco, además se pondera que existe imputación respecto de conductas vinculadas al desbaratamiento que habría sido cometidas cuando en el año 2018 se les requirió dinero a los querellantes para escriturar la propiedad.

En este contexto, aparece como prematuro establecer con claridad la fecha en que se habría consumado el delito, y la relación concursal entre el presunto episodio vinculado a la escrituración de la propiedad a C., y los pedidos de dinero para realizar otra escritura en el año 2018. En esta senda, restan definir los roles hipotéticos de los imputados, la calificación legal aplicable y la relación concursal, para luego en su caso evaluar, en su caso, nuevamente el asunto.

De momento la extinción de la acción penal no aparece como la respuesta procesal conducente. Con estas aclaraciones adhiero en lo sustancial al voto del Juez Lucero. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Pinto, Scotto, (en disidencia parcial).
c. 18.872/2019, GIBO, F. s/ prescripción de la acción penal.
Rta.: 05/04/2022

Se citó: (1) Donna, Edgardo A. Derecho Penal. Parte Especial. 3er ed. act. y rees. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2016, T. II-B, pág. 541. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 62.003/2014, "Daquí, Mario Ángel y otro s/ procesamiento", rta.: 1/12/2015. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 21.666/1996, "Rial, Osvaldo Hugo s/ prescripción"", rta.: 26/06/2015 y c. 41.521/2007, "Tripodi, Horacio Eduardo s/ prescripción", rta.: 30/09/2011; Sala V, c. 39.385/2012, "N. L., M. E. s/ lesiones y amenazas", rta.: 10/06/2015 y c. 35.643, "Mendez, Liliana María s/ estafa", rta.: 9/10/2008, citadas en voto del Dr. Pinto: Sala V, c. 35.232/2009, "Echt, Sergio M. y otros s/ prescripción", rta.: 09/03/2018.

EXTORSIÓN.

Procesamiento. Confirmación.

En grado de tentativa. Hecho típico. Imputado que exigió al damnificado que actuara conforme a su solicitud, pues de lo contrario mantendría la denuncia que por supuestas intimidaciones previamente le había formulado. Ejercicio de un derecho, tal como mantener o formular una denuncia, que no constituye intimidación alguna, siendo lo relevante utilizar dicha facultad como medio para exigir al damnificado algo que no le era legítimo tolerar.

"(…) a diferencia de lo expuesto por la defensa en el recurso de apelación, el Tribunal considera que la exigencia del imputado hacia O. a cambio de que aquél no ratificara la denuncia que previamente le había formulado importa el anuncio de un mal futuro, injusto, grave e idóneo con

el propósito de compeler a O. a hacer algo contra su voluntad, en el caso, arbitrar todos los medios necesarios para que V. O. fuera nombrada presidenta de la firma "M. O. S.A.", lo que incluía forzar a la propia madre del damnificado para que votase en ese sentido.
Claro está que el ejercicio de un derecho, tal como mantener o formular una denuncia, no constituye intimidación alguna. Sin embargo, lo relevante trasunta por el hecho de utilizar tal facultad como medio para exigirle a O. algo que no le era legítimo tolerar. Ello, con mayor razón, al valorar las contingencias que un proceso puede aventurar en una persona que reside en el exterior, tal como el imputado lo manifestara en las conversaciones transcriptas y se extrae de los dichos de O., en cuanto a que "*Vos sabés muy bien que yo necesito volver a Costa Rica por un tema de laburo y un tema de vida*".
En efecto, se ha sostenido, al menos en torno al delito de coacción, que "*la injusticia de la imposición puede proceder también de la finalidad perseguida por el agente, aunque el daño anunciado no sea intrínsicamente injusto, al proceder de una facultad que le sea jurídicamente reconocida (p. ej., querellar, denunciar), si el anuncio se esgrime para exigir del sujeto pasivo algo que no está jurídicamente obligado a soportar"* (1). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 49.162/2021, ABAZO, Ricardo s/ falsa denuncia y extorsión.
Rta.: 14/03/2022

Se citó: (1) Creus, Carlos. Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires: Astrea, 1992, pág. 337 y C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 84.028/2019, "F., J. P. s/ sobreseimiento", rta.: 28/09/2020.

EXTORSIÓN.

Procesamiento. Confirmación. Modificación de la calificación legal. Estafa.

Conducta penalmente relevante que encuentra adecuación típica en la figura de la estafa (artículo 172 del Código Penal). Víctima que llevo a cabo diferentes disposiciones patrimoniales perjudiciales a favor de las imputadas, utilizándose para inducir a error una línea telefónica con un prefijo del exterior y con la foto de perfil de una imagen de la exvecina que cambiaba de manera regular su número de teléfono y viajaba habitualmente al exterior donde residía su hermana.

"(…) no se verifica en el caso traído a estudio una de las llamadas situaciones de "competencia de la víctima". Por el contrario, nos encontramos ante conductas penalmente relevantes que implicaron diferentes disposiciones patrimoniales perjudiciales a favor de las imputadas, entre otros participes del suceso materia de investigación.
Abona nuestra postura el hecho de que se utilizó para inducir a error a la víctima, una línea telefónica con un prefijo del exterior, más precisamente del Estado de Carolina del Norte, E.E.U.U. -nro. +1 (828) (…) - y con la foto de perfil que correspondía a la imagen de su exvecina N.
Y para entender el contexto en el cual la denunciante incurrió en aquel error y transfirió las sumas de dinero detalladas previamente, debe prestarse atención a sus dichos. Al momento de declarar, refirió que N. cambiaba de manera regular su número de teléfono y que viajaba habitualmente a Estado Unidos donde residía su hermana, por lo que tranquilamente podría haber sido ella quien la hubiera contactado en la primera ocasión.
Véase que toda esa mise en scene ideada y desplegada por los autores (entre las que podría haber existido una tarea de inteligencia detrás), siempre tuvo el designio final de apropiarse de las sumas de dinero de la denunciante a través de transferencias bancarias.
Por lo tanto, y sin entrar en consideración respecto del alcance de esta circunstancia para afectar la tipicidad de una conducta como la ventilada, no advertimos la negligencia en el actuar de B., a la que hace referencia la asistencia técnica y sobre la que basa su argumento.

En cuanto a la calificación legal dispuesta, no compartimos la que le fuera asignada al hecho traído a estudio, el cual, a criterio de los suscriptos, y en concordancia a lo manifestado por la defensa oficial, resulta constitutivo del delito de estafa.
Cabe aclarar que analizaremos esta cuestión pues, tal como se hizo referencia, podría tener incidencia en el derecho de las imputadas a solicitar el instituto de la suspensión de juicio a prueba (art. 76 bis del CP).
En efecto, consideramos que el hecho de que continuara realizando las transferencias de dinero desde su cuenta, no se trató de una extorsión como entiende el juez de grado, sino que se debió a raíz del "ardid o engaño" original, que varió en dirección de aparentar seriedad y darle mayor credibilidad, tal como fuera planteado por la asistencia técnica, y en busca de un objetivo único, el de recibir más dinero por parte de la denunciante.
En ese sentido, se ha sostenido (1) que "…en la extorsión la acción típica consiste en obligar a otro, mediante intimidación, a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o la de un tercero aquello que constituye objeto del delito"(2), "... pero siempre por medio de amenazas y estas no son más que el anuncio de un daño que se producirá en el caso de no cumplir con lo exigido, extremo que nunca podría haber ocurrido en este sumario, toda vez que los dichos amenazantes proferidos por los sujetos intervinientes no se hubieran podido concretar al tratarse de un 'secuestro virtual'. Es por ello, que la exigencia dineraria realizada, enmarcada en amenazas y simulando un secuestro, forman parte de una maniobra ardidosa única tendiente a afectar el psiquismo del destinatario como para hacerlo incurrir en un error e inducirlo a concretar la disposición patrimonial pretendida. Se aleja así la ilícita pretensión del concepto de intimidación que requiere la extorsión, pero si configura uno de los elementos tipificantes del delito de estafa prevista en el art. 172 del Código Penal y en relación a ella debe evaluarse la idoneidad que se atribuyó a la conducta desplegada por la encausada".
De este modo, y en el entendimiento de que nos hallamos frente a un hecho subsumible en el tipo genérico de la estafa, habremos de confirmar el punto I de la decisión en crisis, modificando la calificación legal por la prevista y reprimida en el art. 172 del CP. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.
c. 20.431/2022, FRIAS, L. y otros s/ procesamiento.
Rta.: 03/06/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc, Sala VI, c. 35.832, "Villanueva, Marcelo Javier s/ extorsión", rta.: 23/09/2008. (2) Donna, Edgardo Alberto. Derecho Penal. Parte Especial. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, T. II-B, págs. 209/210.

FALSA DENUNCIA.

Magistrado que ordenó la remisión de testimonios a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional a fin de desinsacular el tribunal oral que deberá intervenir por tratarse de un delito de acción privada. Querella que apeló. Conducta que encuadraría en el delito de calumnias. Remisión de testimonios improcedente. Revocación. Archivo por imposibilidad de proceder.

Vocal Scotto: caso en el que se habría denunciado falsamente a una persona determinada. Imposibilidad de descartar que el suceso encuadre en el delito de calumnias, cuyo impulso es de acción privada (art. 73 inc. 1 del Código Penal). Remisión que no resulta pertinente.
Vocal Cicciaro: evento atribuido que no puede configurar el delito de falso testimonio al haber sido denunciante e interesado en la causa que motivó la investigación. Conducta reprochada que encuadraría en la figura de calumnias, cuya acción es privada.

"(…) *El juez Mariano A. Scotto dijo*:
Se le imputa a R. H. A. el haber formulado, en calidad de víctima, el 11 de septiembre de 2021, una denuncia falsa contra F. O. y luego haberla ratificado el 28 de septiembre siguiente ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 3, que diera inicio a la causa n° 39925/21, caratulada "O. F. s/ coacción" -evento individualizado por la fiscalía como hecho "2"-.
En el caso, entonces, el nombrado realizó la denuncia mediante correo electrónico; luego, el 22 de septiembre de 2021 fue citado a "concretar y ratificar" la misma; el 23 del mismo se presentó como querellante; y el 28 de ese mes y año ratificó, mediante la declaración testimonial aquí cuestionada, su denuncia.
Al respecto, he sostenido con anterioridad que "*Si bien en mi opinión el damnificado podría incurrir en la comisión del delito de falso testimonio (conf. mi voto en causa n º 20477/2012 "Bassán, Emilio Agustín s/ Falso testimonio", de esta Sala, rta. el 8 de julio de 2013), cierto es que en el caso, su declaración tuvo por objeto denunciar la posible comisión de un hecho, por lo que su naturaleza fue la de servir de base para que, eventualmente, se inicie la instrucción (art. 180 del Código Procesal Penal), careciendo entonces del rol probatorio que requiere el tipo penal previsto en el artículo 275 del Código Penal*" (1).
A partir de ello, y dado que se habría denunciado falsamente a una persona determinada, no es posible descartar que el suceso n° 2 encuadre en el delito de calumnias, figura esta cuyo impulso es de acción privada (art. 73 inciso 1° del Código Penal), por lo que la remisión de testimonios dispuesta no resulta pertinente, sino el archivo de las actuaciones con motivo de la imposibilidad de proceder (arts. 7 y 180 del Código Procesal Penal).
Por ello, considero que, con el alcance señalado, corresponde revocar la resolución apelada.
El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:
De acuerdo con el criterio que sostuve en ocasiones anteriores entiendo que el evento atribuido a R. H. A. -individualizado como hecho "2"- no puede configurar el delito falso testimonio, pues al haber sido el nombrado denunciante e interesado en la causa que motivó la presente investigación, la conducta que se le reprocha, en todo caso, encuadraría en la figura de calumnias, cuya acción es privada (art. 73, inciso 1°, del Código Penal).
En efecto, en esta Sala he sostenido que "*es requisito para mantener la calidad de testigo la ajenidad que con el juicio debe guardar el deponente, de modo que no corresponde considerar testigo en sentido propio a quienes deponen sobre hechos respecto de los cuales ellos mismos son actores y que pueden traerles aparejado algún perjuicio, razón por la cual las falsedades en que hubieran eventualmente incurrido en tales circunstancias no configuran el delito de falso testimonio*" (2).
Desde esa perspectiva, la actividad de A., quien tras formular una denuncia contra O. brindó sus dichos juramentados en condición de presunto damnificado en el legajo número 39925/21, caratulado "O. F. s/ coacción", del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 3, no se encuentra alcanzada por la tipicidad del artículo 275 del Código Penal.
Es que, como se subrayara en los precedentes citados, siguiendo a Soler, "*es preciso descartar del falso testimonio toda declaración inexacta dada por el testigo con referencia a hechos en los cuales él mismo ha sido actor, y de cuya manifestación puede resultarle un perjuicio, aunque no consista éste en la autoinculpación de un delito*" (3).
En ese sentido, se entiende que no puede cometer falso testimonio quien tiene interés en la respuesta que brinda, "*si de ella puede resultar perjuicio aunque no signifique procesamiento penal o prueba que tienda a ello...porque en realidad lo que no hay es testigo y en consecuencia el acto es atípico en relación a la figura descripta por el art. 275 C. Penal*" (4).
Es que, como se ha pronunciado esta Alzada oportunamente, "*la norma en cuestión* [art. 275 del Código Penal] *no sanciona a la persona que hubiera depuesto falsamente con las formalidades de la declaración testimonial, sino concretamente, al testigo que hubiera incurrido en esa conducta*" (5). En consonancia con ello, se ha dicho que "*...no somos testigos de lo que hicimos nosotros, por más que se nos pregunte por ello...Por esa razón tampoco son testimoniales casi todas las preguntas formuladas a una parte, aunque sean bajo juramento*" (6).

Finalmente y por hipótesis, cualquier incursión en el delito de falsa denuncia igualmente queda descartada, puesto que aun cuando se haya reputado de falaz la versión suministrada por Abazo en la denuncia que formuló contra Orquín, la supuesta falsedad de sus manifestaciones contra una persona determinada torna aplicable el principio de especialidad, acorde al cual el delito de calumnias desplaza aquella figura (7).
Aun cuando los fundamentos desarrollados conducen a compartir el criterio esgrimido en la instancia anterior acerca de que el evento atribuido a Abazo constituiría el tipo previsto en el artículo 109 del Código sustantivo, no procede la remisión de testimonios dispuesta sino el archivo de las actuaciones fundado en la imposibilidad de proceder en razón de tratarse de un delito de acción privada (artículo 73, inciso 1º, del Código Penal y artículos 7 y 180 del Código Procesal Penal). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 49.162/2021, ABAZO, Ricardo Hugo s/ falsa denuncia y extorsión.
Rta.: 12/04/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 18.610/14, "Telle, Pablo Gustavo y otro s/ archivo", rta.: 18/04/2016. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40.321, "Marrero, Isabel s/ falso testimonio", rta.: 02/03/2011 y 76.618/14, "Mercurio, Humberto s/ sobreseimiento", rta.: 16/10/2015, entre otras. (3) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: TEA, 1978, T. V, pág. 228. (4) C.Nac.Cas.Penal, Sala I, c. 3687, "G., M.E. y otros s/ recurso de casación", rta.: 19/10/2001. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c 13.651, "Rojas, Lucía E. s/ falso testimonio", rta.: 7/7/2000. (6) Molinario, Alfredo J. Los delitos. Buenos Aires, TEA, 1999, T. III, pág. 419. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 220/2021, "Arnaude, Santiago y otros s/ falsa denuncia", rta. 10/2/2022.

FALTA DE MÉRITO.

Querella que recurre. Resolución que encierra un vicio por falta de fundamentación advertido al analizar la admisibilidad del recurso interpuesto. Nulidad.

Magistrados que deben fundar sus sentencias para acreditar que son derivación razonada del derecho vigente y no producto de la voluntad individual. Resolución recurrida en la que no se ha hecho referencia, siquiera de modo escueto, a qué medidas considera necesarias llevar a cabo y por qué.

"(…) es obligación de los jueces fundar sus sentencias, para acreditar que son derivación razonada del derecho vigente y no producto de la voluntad individual, dado que si se omitieran esos recaudos se incurriría en una causal de arbitrariedad.
Así, lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Que, entonces, dado que es requisito de validez de las sentencias judiciales que ellas sean fundadas y constituyan, en consecuencia, derivación razonada del derecho vigente, con aplicación las circunstancias probadas de la causa (sentencia del 28-12-76 in re: "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ P., J. s/ expropiación"), presentándose en autos tal situación al haberse basado el a quo en afirmaciones que aparecen como dogmáticas, corresponde descalificar la decisión apelada como acto judicial válido" (1).
En dicha pieza procesal, el magistrado instructor se limitó a enunciar los hechos que se le imputan a Schenstrom, el descargo efectuado por éste y, finalmente, se remitió a lo solicitado por el titular de la acción, sin fundamentar, siquiera, de modo escueto, que medidas considera necesarias llevar a cabo y el por qué.
En otras palabras, el juez de la instancia de origen llegó a la conclusión de que debía adoptar el temperamento previsto en el artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación con ausencia de toda valoración de los elementos que pretende incorporar a la causa, sin analizar las circunstancias del episodio, así como tampoco ha brindado un fundamento válido para descartar una decisión sobre el fondo del asunto -ya sea dictando el procesamiento o el sobreseimiento del

denunciado-, impidiéndole a las partes y a los suscriptos conocer las razones que lo llevaron a decidir así.
La doctrina ha dicho "la falta de mérito es una situación intermedia entre el sobreseimiento definitivo y el procesamiento. Se trata de una resolución sobre el mérito inicial de la imputación que se inclina por una conclusión no afirmativa de su existencia o de su inexistencia; por ende, no es conclusiva del proceso. Cuando los elementos de juicio no autorizan el dictado del auto de procesamiento y a la vez, tampoco tiene entidad para descartar la existencia del hecho, su carácter delictuoso o la responsabilidad del imputado, el juez debe disponer la falta de mérito. Es atribución exclusiva del juez a cargo de la instrucción y genera un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal. Supone el auto que lo decide, que debe ser motivado, bajo penal de nulidad". (2).
También lo ha entendido el Cimero Tribunal al fallar en el conocido precedente Casal "La doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no o se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado" (3).
En resumen, estando ausente el análisis de la prueba con la que cuenta el legajo, como así también la que pretende incorporar, corresponde descalificar la decisión impugnada como acto jurisdiccional válido a la luz de los artículos 123 y 166 del Código Procesal Penal de la Nación; a fin de que se dicte una nueva resolución conforme a derecho en la instancia de origen. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.
c. 1.212/2021, SCHENSTROM, J. E. s/ falta de mérito.
Rta.: 21/03/2022.

Se citó: (1) C.S.J.N., "Valencia, Marcelino c/ Aguirre, José Luis", rto.: 05/04/1977, Fallos 297:362. (2) D' Albora, Francisco J. Código Procesal Penal de la Nación. Anotado, comentado, concordado. Buenos Aires: Abeledo Perrot, págs. 543/544. (3) C.S.J.N., "Wolf, Arno Adalberto s/ Recurso extraordinario", rto.: 21/04/1977, Fallos 328:3399, puntualmente el segundo párrafo del considerando 29°.

HÁBEAS CORPUS.

Incompetencia a la justicia federal. Acción colectiva. Confirmación.

Titular de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación que recurre. Acción colectiva dirigida contra el lugar de alojamiento de todos los internos de un ámbito de una dependencia federal -Superintendencia Drogas Peligrosas de la Policía Federal Argentina- ajena al Servicio Penitenciario Federal que, según informa la defensa, no tendría lugares de alojamiento disponibles para concretar sus traslados. Presentación de carácter colectivo y global; que tiende a la verificación -y en su caso corrección- de las condiciones de detención de toda la población que allí está -transitoriamente- alojada; que además evidencia un problema general de cupo del Servicio Penitenciario Federal. Organismos federales involucrados, dependientes de distintos Ministerios nacionales (Seguridad y Justicia y Derechos Humanos). Afectación de distintos intereses federales, que van más allá de una situación concreta y particular, lo que excede el marco de actuación que la ley 23.098 atribuye a la justicia nacional.

"(…) La incompetencia venida en consulta debe ser confirmada, pues se trata de un hábeas corpus colectivo dirigido contra el lugar de alojamiento de todos los internos de un ámbito de una dependencia federal -Superintendencia Drogas Peligrosas de la Policía Federal Argentina- ajena al Servicio Penitenciario Federal, que por lo demás, según informa la defensa, este no tendría lugares de alojamiento disponibles para concretar sus traslados.
En tal sentido, y sin que tenga incidencia que la mayoría de las personas allí detenidas se encuentre a disposición de la justicia federal, cierto es que la acción es de carácter colectivo y global; que tiende a la verificación -y en su caso corrección- de las condiciones de detención de toda la población que allí está -transitoriamente- alojada; que además evidencia un problema general de cupo del Servicio Penitenciario Federal; y que se encuentran involucrados dos organismos federales, dependientes de distintos Ministerios nacionales (Seguridad y Justicia y Derechos Humanos); todo lo cual trasunta la afectación de distintos intereses federales, que van mas allá de una situación concreta y particular, lo que excede el marco de actuación que la ley 23.098 atribuye a esta justicia nacional. (…)".

C.N.Crim. y Corre., Sala IV, Scotto.
c. 10.392/2022, DESTEFANO, Leandro y otros s/ hábeas corpus.
Rta.: 08/03/2022

HÁBEAS CORPUS.

Rechazado y elevado en consulta. Acción contra la Decisión Administrativa 1198/2021 y los actos administrativos que se dicten en consecuencia por las autoridades locales. Planteo de inconstitucionalidad de las normas. Temor de "no poder cobrar su jubilación por no tener el pase sanitario" por no encontrarse inoculada. Confirmación.

Persona que accionó inicialmente en razón de la restricción de las libertades ambulatorias derivadas de la Decisión Administrativa 1198/2021 y de los actos administrativos que en forma autónoma, o a partir de una delegación, hayan dictado o dicten las autoridades locales para convalidar o ampliar lo dispuesto en esta materia por la mencionada norma, planteando asimismo la inconstitucionalidad de las normas y, al momento de ratificar, aclaró que lo hacía exclusivamente "*por temor de no poder cobrar su jubilación por no tener el pase sanitario*" por no encontrarse inoculada. Actividades desarrolladas en entidades bancarias que no se encuentran incluidas dentro de la normativa, con la consecuente ausencia de agravios en punto a una concreta afectación de la libertad (artículos 3, inciso 1º, de la Ley 23.098 y 43, último párrafo de la Constitución Nacional) para la accionante. Valoración en abstracto -al menos en este caso- de la legalidad de los actos administrativos cuestionados que no corresponde realizar.

"(…) Lo expuesto evidencia que las actividades desarrolladas en entidades bancarias no se encuentran incluidas dentro de la normativa, con la consecuente ausencia de agravios en punto a una concreta afectación de la libertad (artículos 3, inciso 1º, de la Ley 23.098 y 43, último párrafo de la Constitución Nacional) para la accionante, por lo que tampoco cabe efectuar una valoración en abstracto -al menos en este caso- de la legalidad de los actos administrativos cuestionados. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria A, Laíño, Scotto.
c. 3.058/2022, GRANELLI, Elida Zulma s/ hábeas corpus.
Rta.: 28/01/2022

HÁBEAS CORPUS.

Rechazado y elevado en consulta. Acción presentada por la Comisión de Cárceles del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, en representación de los detenidos de la Superintendencia de

Investigaciones Federales y el Cuerpo de Policía Montada, ambos de la Policía Federal Argentina, por considerar agravadas las condiciones de detención de los allí alojados por tratarse dichas sedes de lugares de tránsito que no pueden albergar personas por un plazo mayor a 24 o 48 horas. Revocación.

Magistrada de la instancia de origen que rechazó la acción y dispuso a) ordenar al Servicio Penitenciario Federal que cumpla con el compromiso asumido de asignar entre 5 y 7 cupos semanales de ingreso a ésa órbita, para los internos de la Superintendencia de Investigaciones Federales (M.) y del Cuerpo de Policía Montada (C.), ambos de P.F.A; b) hacer saber a la Policía Federal Argentina que los detenidos que ingresen en las dependencias mencionadas no podrán permanecer allí por mas de 24 hs., excepcionalmente, podrá extenderse hasta 48 hs.; c) encomendar a la Policía Federal Argentina que con carácter de urgente, provea a ambas alcaidías de colchones no inflamables, frazadas y elementos de aseo personal para los internos que, por circunstancias excepcionales, deban pernoctar allí; d) no hacer lugar a los pedidos de prisión domiciliaria formulados en favor de los internos de M. y C. , aún no ingresados en la órbita del S.P.F. y, finalmente, e) librar oficios al Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, al Sr. Ministro de Seguridad de la Nación, a los Sres. Directores de la P.F.A. y del S.P.F. y a la Subsecretaría de Relaciones entre el Poder Judicial de la Nación y el Ministerio de Justicia de Derechos Humanos de la Nación y Asuntos Penitenciarios, a fin de ponerlos en conocimiento de todo lo actuado, para que tomen las medidas necesarias dentro del ámbito de su competencia, con el fin de que se cumpla con lo acordado por las partes y lo ordenado por la suscripta. Decisión recurrida por el accionante así como también por el Departamento Asuntos Penales y de División Defensas y Querellas Penales, respectivamente, de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Policía Federal Argentina. Resolución en donde se dan distintas pautas e indicaciones que, debido al rechazo decidido, quedarían sin el debido control jurisdiccional de su cumplimiento. Intervención de la magistrada que ha provocado un principio de entendimiento ante una problemática que sin duda se viene prologando en el tiempo y no puede encontrar soluciones automáticas como las pretendidas por el accionante, pues no solo se trata de los cupos de estos dos lugares (C. y M.) sino que se relaciona, principalmente, con la capacidad de alojamiento del Servicio Penitenciario Federal en su conjunto. Necesidad de que se convoque en forma urgente a una mesa de trabajo con todos los intervinientes a efectos de buscar la forma de materializar las distintas alternativas propuestas en cuyo marco deberá compatibilizarse la cantidad de cupos habilitados en cada centro, el carácter de tránsito de ambos lugares, y los demás parámetros referidos en la Acordada 12/2012 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que si bien se refiere a la Unidad n° 28 del SPF, resulta un adecuado baremo para la presente, debiéndose instar a las autoridades del Gobierno Nacional -más allá del Ministerio del que dependan los organismos del caso- a la urgente provisión de colchones ignífugos y demás materiales que resulten necesarios en el marco del alojamiento transitorio de ambas sedes, ello sin perjuicio de poner en conocimiento a cada uno de los jueces naturales de quienes dependen los detenidos en cuestión. Revocación.

(…) Compulsadas las actuaciones a la luz de los argumentos vertidos por los recurrentes, el Tribunal entiende que la decisión apelada debe ser revocada.
En tal sentido principia señalar que, si bien se rechaza la acción intentada, a partir de los diferentes puntos y contenido de la resolución impugnada, se dan distintas pautas e indicaciones que, a tenor de lo decidido, quedarían sin el debido control jurisdiccional de su cumplimiento.
Conforme puede apreciarse, la intervención de la jueza ha logrado llegar a un principio de entendimiento ante una problemática que sin duda se viene prologando en el tiempo y no puede encontrar soluciones automáticas como las pretendidas por el accionante, pues no solo se trata de los cupos de estos dos lugares (Cavia y Madariaga) sino que se relaciona, principalmente, con la capacidad de alojamiento del Servicio Penitenciario Federal en su conjunto.

Así, ante la audiencia formalizada, el Servicio Penitenciario Federal se comprometió a asignar cupos semanales de ingreso que, si bien no son con la inmediatez pretendida, podrían dar respuesta a la cuestión planteada, pero teniendo en consideración también las dificultades que podría acarrear frente a las disposiciones de los jueces a cuya disposición se encuentran detenidos cada uno de los internos, deben ser armonizadas.
Al mismo fin se propuso en el marco de la presente acción como alternativa para acelerar y tornar factible el traslado de internos, la posibilidad de su alojamiento en la Unidad N°19 del S.P.F. en las condiciones precedentemente reseñadas, propuesta que no fue desechada ni analizada y que amerita ser evaluada para contribuir a lograr que no se vea superado el cupo para los detenidos en tránsito y en debidas condiciones.
A tal fin, se considera que la acción de hábeas corpus deberá ser revocada y consecuentemente, convocarse en forma urgente a una mesa de trabajo con todos los intervinientes a efectos de buscar la forma de materializar las distintas alternativas propuestas en cuyo marco deberá compatibilizarse la cantidad de cupos habilitados en cada centro, el carácter de tránsito de ambos lugares, y los demás parámetros referidos en la Acordada 12/2012 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que si bien se refiere a la Unidad n° 28 del SPF, resulta un adecuado baremo para la presente.
Mientras ello no ocurra, a fin de no tornar inoperantes las distintas alternativas que compatibilicen la situación aquí planteada, el cierre de la acción planteada resulta prematuro.
De la misma manera se deberá instar a las autoridades del Gobierno Nacional -más allá del Ministerio del que dependan los organismos del caso- a la urgente provisión de colchones ignífugos y demás materiales que resulten necesarios en el marco del alojamiento transitorio de ambas sedes, ello sin perjuicio de poner en conocimiento a cada uno de los jueces naturales de quienes dependen los detenidos en cuestión. Por las razones precedentemente expuestas, el Tribunal RESUELVE: REVOCAR (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala II de Habeas corpus, Pociello Argerich, Scotto.
c. 20.819/2022, DESTEFANO, Leandro y otro s/ habeas corpus.
Rta.: 08/05/2022

HÁBEAS CORPUS.

Rechazado y elevado en consulta. Cuestionamiento de la Decisión Administrativa 1198/2021 de la Jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional. Confirmación.

Presentante que promueve acción colectiva de hábeas corpus, en los términos de la ley 23.098, contra el Estado Nacional, en razón de la restricción de libertades ambulatorias derivadas de la Decisión Administrativa 1198/2021 y de los actos administrativos que en forma autónoma o a partir de una delegación ilícita realizada por la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, hayan dictado o dicten las autoridades locales para convalidar o ampliar lo dispuesto en esta materia por la mencionada norma, solicitando se decrete la inconstitucionalidad en los términos del art. 6 de la ley 23.098. Planteo formulado que no logra demostrar que la normativa impugnada implique una injustificada o impertinente afectación a los derechos individuales, específicamente al libre ingreso a determinados eventos masivos, pues el fundamento de la norma cuestionada estriba en la necesidad de proteger y garantizar la salud pública en el contexto de la emergencia sanitaria con motivo de la pandemia por "COVID-19", en cuyo marco resulta razonable. Sucesivas intervenciones al respecto por parte del Estado Nacional a través de las cuales se ha pretendido dar respuesta a la grave situación originada por el virus Covid-19 de manera razonable y proporcional. Ingreso a lugares donde se desarrollan actividades de elevado riesgo epidemiológico que no se encuentra -en rigor- prohibido sino restringido para aquellas personas que no posean el "pase sanitario", es decir, que no cuenten con las dos dosis de la vacuna. Accionante que no ha demostrado que la medida dispuesta constituya un mecanismo

arbitrario sin sustento científico. Exigencia del pasaporte o "pase sanitario" a los ciudadanos que estén vacunados contra el aludido virus, para poder realizar distintas actividades sin restricciones y así evitar la afectación de derechos de terceros, que ha sido incluso implementado a nivel mundial, frente a la necesidad de preservar la salud pública. Motivos sustentados en la normativa que lucen legítimos y basados en los informes epidemiológicos del Ministerio de Salud -autoridad sanitaria con competencia específica en la materia-, en tanto se fundan en la protección de la salud pública como bien jurídico primordial, particularmente en el marco de prevención de la propagación de la nueva variante del virus -Ómicron-.

"(…) la presentante no ha logrado demostrar que la norma que cuestiona como ilegítima constituya una restricción arbitraria de derechos constitucionales. A estos fines, las restricciones a ingresar a actividades o eventos masivos no carecen de razonabilidad, por cuanto la disposición limita, como se señaló, al ingreso de personas no vacunadas, o con esquemas de vacunación pendientes, a lugares donde se desarrollan actividades de cierto riesgo epidemiológico y sanitario que, por su naturaleza, implican una mayor posibilidad de contagio para la población.

Tampoco la accionante ha demostrado que la medida dispuesta constituya un mecanismo arbitrario sin sustento científico. En esta inteligencia, nótese que a nivel mundial para combatir la pandemia se ha empezado a exigir un pasaporte o "pase sanitario" a sus ciudadanos que estén vacunados contra el aludido virus, para poder realizar distintas actividades sin restricciones y así evitar la afectación de derechos de terceros. En tal sentido se comparten los argumentos del *a quo* al analizar la tensión de derechos en conflicto de los no vacunados, frente a la necesidad de preservar la salud pública; ello, más allá de la cuestión que pudiere generarse a partir de la modalidad de control de la medida -abordada en el aludido Decreto 1198/21-que ha sido deferida a la autoridad competente.
A este respecto, cabe evocar lo sostenido análogamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que lo pretendido escapa a las acciones privadas contempladas por el artículo 19 de la Constitución Nacional, "*pues la vacunación no alcanza sólo al individuo que la recibe, sino que excede dicho ámbito personal para incidir directamente en la salud pública, siendo uno de sus objetivos primordiales el reducir y/o erradicar los contagios en la población",* de lo que se sigue que obrar de otro modo podría perjudicar los derechos de terceros y que "*la sumatoria de vacunas…es la que previene las graves enfermedades que podrían contraerse si todos imitaran la actitud de los actores"* (1).
Al cabo, valora el Tribunal que los motivos sustentados en la normativa lucen legítimos y basados en los informes epidemiológicos del Ministerio de Salud -autoridad sanitaria con competencia específica en la materia-, en tanto se fundan en la protección de la salud pública como bien jurídico primordial, particularmente en el marco de prevención de la propagación de la nueva variante del virus -Ómicron-.
Por otro lado, 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), lo que no ocurre en el caso, acorde a los fundamentos expuestos en la resolución venida en consulta. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, Scotto, Cicciaro.
c. 89.2022, PITTA ALVAREZ, Sandra Irene s/ habeas corpus.
Rta.: 05/01/2022

Se citó: (1) C.S.J.N. N. 157. XLVI. REX, "N.N. o U.V. s/ protección y guarda de personas", rto.: 12/06/2012, Fallos 335:888, considerandos 11°, 14° y 22°. (2) C.S.J.N., "Malenki, Rubén s/ art. 302 del

Código Penal", rto.: 13/5/1966, Fallos 264:364; "Bonfante, Alberto A. c/Junta Nacional de Carnes s/ ordinario" rto.: 2/5/1974, Fallos 288:325; "Baldini, Gabriela Javiera Rosario s/ pensión", rto.: 5/8/1976, Fallos 295:455; P. 199. XXIII., "Pupelis, María 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 da automotor - recurso de casación", rto.: 05/03/1996, Fallos 319:179, entre muchos otros.

HÁBEAS CORPUS.

Rechazado y elevado en consulta. Decisión administrativa nro. 1198/2021 y demás actos administrativos que en forma autónoma o a partir de una delegación, hayan dictado o dicten las autoridades locales para convalidar o ampliar lo dispuesto en esa materia. Pase sanitario. Confirmación.

Accionantes que promovieron la acción en razón de la restricción de libertades ambulatorias derivadas de la decisión administrativa nro. 1198/2021 y de los actos administrativos que en forma autónoma o a partir de una delegación, hayan dictado o dicten las autoridades locales para convalidar o ampliar lo dispuesto en esa materia, planteando la inconstitucionalidad de dichas normas, en los términos del art. 6 de la ley 23.098 debido al condicionamiento del ejercicio de derechos ambulatorios, como los de acceder a determinados eventos culturales o sociales previa exhibición del pase que acredita la inoculación de dos dosis contra el "COVID 19. Normativa que no implica una injustificada o impertinente afectación a los derechos individuales, específicamente al libre ingreso a determinados eventos masivos y/o salir de viaje, pues el fundamento de la norma cuestionada estriba en la necesidad de proteger y garantizar la salud pública en el contexto de la emergencia sanitaria con motivo de la pandemia por "COVID-19", en cuyo marco resulta razonable. Ingreso a lugares donde se desarrollan actividades de elevado riesgo epidemiológico que no se encuentra -en rigor- prohibido sino restringido para aquellas personas que no posean el "pase sanitario", es decir, que no cuenten con las dos dosis de la vacuna. Presentantes que no han logrado demostrar que las normas que cuestionan como ilegítimas, constituyan una restricción arbitraria de derechos constitucionales ni que el mecanismo elegido sea arbitrario sin sustento científico. Exigencia de un pasaporte o "pase sanitario" que ha sido implementado a nivel mundial para combatir la pandemia. Pretensión que escapa a las acciones privadas contempladas por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Motivos de la normativa que se fundan en la protección de la salud pública como bien jurídico primordial, particularmente en el marco de prevención de la propagación de la nueva variante del virus -Ómicron-.

"(…) Al respecto, el rechazo dispuesto en los tres casos por el juez de la instancia anterior habrá de homologarse, en tanto los planteos formulados no logran demostrar que la normativa impugnada implique una injustificada o impertinente afectación a los derechos individuales, específicamente al libre ingreso a determinados eventos masivos y/o salir de viaje, pues el fundamento de la norma cuestionada estriba en la necesidad de proteger y garantizar la salud pública en el contexto de la emergencia sanitaria con motivo de la pandemia por "COVID-19", en cuyo marco resulta razonable.
(…) Liminarmente, en este aspecto, es claro que el Poder Ejecutivo ha pretendido, mediante las sucesivas intervenciones reportadas en la anterior instancia, dar respuesta a la grave situación originada por el virus Covid-19 y, en tal sentido, numerosos pronunciamientos de esta Cámara 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 (…).
(…) En el caso, se advierte que el ingreso a lugares donde se desarrollan actividades de elevado riesgo epidemiológico no se encuentra -en rigor- prohibido sino restringido para aquellas

personas que no posean el "pase sanitario", es decir, que no cuenten con las dos dosis de la vacuna.
En esa inteligencia, los presentantes no han logrado demostrar que las normas que cuestionan como ilegítimas, constituyan una restricción arbitraria de derechos constitucionales. A estos fines, las restricciones a ingresar a actividades o eventos masivos no carecen de razonabilidad, por cuanto la disposición limita, como se señaló, al ingreso de personas no vacunadas, o con esquemas de vacunación pendientes, a lugares donde se desarrollan actividades de cierto riesgo epidemiológico y sanitario que, por su naturaleza, implican una mayor posibilidad de contagio para la población.
Tampoco los accionantes han demostrado que la medida dispuesta constituya un mecanismo arbitrario sin sustento científico. En esta inteligencia, nótese que a nivel mundial para combatir la pandemia se ha empezado a exigir un pasaporte o "pase sanitario" a sus ciudadanos que estén vacunados contra el aludido virus, para poder realizar distintas actividades sin restricciones y así evitar la afectación de derechos de terceros. En tal sentido se comparten los argumentos del *a quo* al analizar la tensión de derechos en conflicto de los no vacunados, frente a la necesidad de preservar la salud pública; ello, más allá de la cuestión que pudiere generarse a partir de la modalidad de control de la medida -abordada en el aludido Decreto 1198/21-que ha sido deferida a la autoridad competente. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, Scotto, Pociello Argerich.
c. 1.907/2022, RUBERT, Gladys Alejandra y otro s/ hábeas corpus.
Rta.: 19/01/2022.

HÁBEAS CORPUS.

Rechazado y elevado en consulta. Imposibilidad de afirmar que no se verifica en el caso un supuesto previsto por la ley 23.098. Necesidad de continuar el trámite de la acción y solicitar los informes que se estimen pertinentes. Revocación.

Detenido alojado en la Alcaidía nº 12 de la Policía de la Ciudad respecto de quien se llevó a cabo una evaluación psiquiátrica por parte del Cuerpo Médico Forense quien dictaminó que presentada un cuadro compatible con el consumo problemático de sustancias de larga data evolutiva que ameritaba a la brevedad un tratamiento interdisciplinario en Salud Mental y Adicciones en la Unidad que lo aloja con Psiquiatría, Psicología y Trabajo Social, a los efectos de promover los cambios en su uso problemático y abusivo de sustancias psicoactivas y mejorar su situación de vida. Supuesto vinculado con la salud de quien se encuentra alojado provisoriamente en una alcaidía de la ciudad, desconociéndose si en esa unidad puede garantizarse al interno el tratamiento médico inmediato que requiere según lo informado. Imposibilidad de afirmar que no se verifica en el caso un supuesto previsto por la ley 23.098. Necesidad de continuar el trámite de la acción y solicitar los informes que se estimen pertinentes.

"(…) En base a lo dictaminado por el facultativo de referencia y dado que nos hallamos frente a un supuesto vinculado con la salud del accionante, alojado provisoriamente en la Alcaidía 12 de la Policía de la Ciudad, desconociéndose si en esa unidad puede garantizarse al interno el tratamiento médico inmediato que requiere según lo informado, corresponde revocar la decisión mediante la cual se descartó que se verifique en el caso un supuesto previsto por la ley 23.098.
Por ello, para que continúe el trámite de esta acción y se soliciten los informes que se estimen pertinentes (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, Pociello Argerich.
c. 18.516/2022, GALARZA, Walter Emiliano s/ hábeas corpus.
Rta.: 19/04/2022.

HÁBEAS CORPUS.

Rechazado y elevado en consulta. Particular que interpuso la acción contra la decisión administrativa 1198/2021 del 10/12/2021 del Estado Nacional y todas las que dicten las autoridades locales porque atentan contra los derechos ambulatorios del colectivo de personas integrado por quienes no poseen un "esquema de vacunación contra la COVID-19".

Herramienta que requiere un atentado a la libertad, decidido y en próxima vía de ejecución. Normativa que en su artículo 3° determina como supuesto de procedencia una "limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente". Presentante que no se encuentra transitando una situación particular que le genere una afectación en los términos aludidos. Planteo que se dirige a cuestionar, de modo genérico e hipotético, la norma administrativa que regula lo que definió como "pase sanitario". Autoridad administrativa que ha circunscripto la acreditación del esquema de vacunación completo para las actividades enumeradas en el Anexo (IF-2021-120221652-APN-MS), a saber: "a. Los viajes grupales de egresados y egresadas, de estudiantes, jubilados y jubiladas, o similares. b. Las actividades en discotecas, locales bailables o similares que se realicen en espacios cerrados. c. Las actividades en salones de fiestas para bailes, bailes o similares que se realicen en espacios cerrados. d. Eventos masivos organizados de más de MIL (1000) personas que se realicen en espacios abiertos, cerrados o al aire libre.". Caso en el que no se verifica un supuesto en los términos el art. 3 de la ley 23.098, siendo ajeno a este instituto el planteo dirigido a cuestionar la disposición ministerial aludida.

"(…) En primer lugar debe señalarse que la acción de habeas corpus requiere un atentado a la libertad, decidido y en próxima vía de ejecución (1). Ello en tanto la ley 23.098 establece en su artículo 3° como supuesto de procedencia una "*limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente*"

Sentado ello, de lo alegado por Romero no emerge que se encuentre transitando una situación particular que le genere una afectación en los términos aludidos. Ello así, dado que su planteo se dirige a cuestionar, de modo genérico e hipotético, la norma administrativa que regula lo que definió como "pase sanitario".

Ahora bien, más allá de que, por la naturaleza del planteo -afectación de derechos distintos y no la libertad física-, no es esta la acción expedita para analizar la validez de la norma ministerial -art. 43 de la Constitución Nacional y art. 6 de la ley 23.098 "a contrario sensu"-, no puede dejarse de señalar, a modo de aventar los temores del presentante, que la autoridad administrativa ha circunscripto la acreditación del esquema de vacunación completo para las actividades enumeradas en el Anexo (IF-2021-120221652-APN-MS), a saber: "*a. Los viajes grupales de egresados y egresadas, de estudiantes, jubilados y jubiladas, o similares. b. Las actividades en discotecas, locales bailables o similares que se realicen en espacios cerrados. c. Las actividades en salones de fiestas para bailes, bailes o similares que se realicen en espacios cerrados. d. Eventos masivos organizados de más de MIL (1000) personas que se realicen en espacios abiertos, cerrados o al aire libre.*". (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria A, Seijas, Lucini.
c. 492/2022, ROMERO, Juan Sergio s/ habeas corpus.
Rta.: 06/01/2022

Se citó: (1) Sagüés, Néstor. Derecho Procesal Constitucional: Hábeas Corpus. Ley 23.098 comentada y concordada con las normas provinciales. 2da. ed. Buenos Aires: Astrea, 1988, T. 4, pág. 227.

HÁBEAS CORPUS.

Rechazado y elevado en consulta. Persona que acciona en representación de su hija menor de edad contra la Decisión administrativa nro. 1198/2021 y demás actos administrativos que en forma autónoma o a partir de una delegación, hayan dictado o dicten las autoridades locales para convalidar o ampliar lo dispuesto en esa materia. Pase sanitario. Confirmación.

Persona que acciona en representación de su hija menor de edad y planteó asimismo la inconstitucionalidad de las normas y afirmó que la libertad ambulatoria de la menor se encontraba restringida porque no contaba con el esquema de vacunación contra el COVID-19 y que ni ella ni sus hijos, "….*están obligados a mostrar cuestiones personales sobre su salud, y además que las vacunas en cuestión no son obligatorias al día de la fecha (…) y (…) que puntualmente la preocupa su hija, y cuando comience las clases en lo próximo, por la presunta cuestión de que le puedan pedir el certificado de vacunación…".* Ausencia de agravios referidos a una concreta afectación de la libertad (art. 3ro de la Ley 23098 y 43, último párrafo de la Constitución Nacional) para la persona en cuyo favor la peticionante promueve la acción. Valoración en abstracto de la legalidad de los actos administrativos cuestionados que no corresponde llevar a cabo, al menos en este caso.

"(…) La decisión elevada en consulta será homologada, en tanto advertimos la ausencia de agravios referidos a una concreta afectación de la libertad (art. 3ro de la Ley 23098 y 43, último párrafo de la Constitución Nacional) para la persona en cuyo favor la peticionante M. D. B. promueve la acción, y no cabe una valoración en abstracto -al menos en este caso-, de la legalidad de los actos administrativos cuestionados. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria A, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 2.397/2022, BLANCO, Mariela Diana y otro s/ hábeas corpus.
Rta.: 21/01/2022

HOMICIDIO.

Agravado por haber sido cometido con ensañamiento y contra una mujer mediando violencia de género. Procesamiento y embargo de los imputados en carácter de coautores. Análisis. Calificación legal. Confirmación parcial respecto de uno de los imputados y revocación parcial y falta de mérito respecto del otro imputado.

Elementos probatorios reunidos que resultan suficientes para acreditar –con el grado de probabilidad exigido en el artículo 306 del CPPN– la responsabilidad que le cupo pero sólo a uno de los imputados en el homicidio investigado. Agravante previsto en el artículo 80, inciso 2°, del Código Penal: Autopsia en la que se acreditó que todas las lesiones allí descriptas denotaban caracteres de vitalidad y fueron producidas durante la vida de la occisa, pese al estado de indefensión que le había provocado, habiéndose valido de distintos mecanismos de producción y utilizando varios objetos vulnerantes, haciendo padecer a la víctima un sufrimiento extraordinario. Agravante previsto en el artículo 80, inciso 11º del Código Penal: Relación de dependencia económica existente entre el imputado y la occisa y testimonios que dan cuenta que el acusado aludía con frecuencia a la belleza de la víctima, a punto tal de parecer "*obsesionado*". Coimputado respecto de quien los elementos probatorios recabados lucen insuficientes para demostrar que intervino en el homicidio, siendo necesario esperar las conclusiones de las medidas pendientes y dar cumplimiento a otras que se individualizaron, sin perjuicio de las que el devenir de la investigación aconseje practicar.

"(…) ***III.*** *Sobre la situación de D. L. M.:*

Los agravios ensayados por los Doctores Jorge J. Alfonso y Héctor Luis Costa no tendrán favorable acogida, en tanto el plexo probatorio agregado a la causa resulta suficiente para acreditar –con el grado de probabilidad exigido en el artículo 306 del CPPN– la responsabilidad que le cupo a D. L. M. en el homicidio de N. B. V.

(…) Sentado lo expuesto, en lo atinente a la calificación legal, habrá de comenzarse analizando la aplicación al caso del agravante previsto en el artículo 80, inciso 2°, del Código Penal.

(…) la multiplicidad de heridas que le infringió mientras estaba viva pese al estado de indefensión que le había provocado a la víctima la lesión conocida como *"Anestesia Previa de Brouardel"*, así como también el hecho de que se haya valido de distintos mecanismos de producción (v.gr. asfixia y golpes) y utilizando varios objetos vulnerantes –tales como un elemento corto punzante y una masa contundente–, permiten afirmar que llevó a cabo una "*acción deliberada dirigida a matar haciendo padecer a la víctima, mediante la preordenada elección de los medios letales idóneos para causar un sufrimiento extraordinario y no necesario, esto es, voluntad de matar y voluntad de hacerlo de un modo cruel"* (1).

En cuanto al agravante aplicado por tratarse de un homicidio a una mujer cometido por un hombre y mediando violencia de género (art. 80, inc. 11, del CP), debe recordarse que el artículo 2 de la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer" estipula que "*se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra*"

A su vez, en el artículo 4 de la ley 26.485 –Ley de Protección Integral a las Mujeres– se estableció que "*se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes*".

En este contexto debe recordarse que entre las partes mediaba una relación de dependencia económica –ya que L. M. le prestaba dinero y le proveía neceseres a V.– y que las testigos P. y S. explicaron que el acusado aludía con frecuencia a la belleza de la víctima, a punto tal de parecer "*obsesionado*" respecto de ella (ver fs. 294/297, 1421/1425 y 1427/1439 de "54849-2021" previamente citados).

Lo expuesto permite aseverar que el caso debe ser subsumido en la norma aplicada, pues "*el hecho de que estudios e investigaciones revelen que los femicidios tienen lugar mayoritariamente en el ámbito de las relaciones de pareja de ninguna forma modifican a la figura penal que no exige que la muerte de una mujer causada dolosamente por un hombre mediando violencia de género suceda en situaciones íntimas o entre conocidos en el caso…* [bastando que] *la muerte violenta de la mujer se haya llevado a cabo a través de una violencia particular… que es aquella que un varón dirige contra una mujer en contexto de discriminación y desigualdad estructural de poder*" (2).

Finalmente, en torno a la apelación deducida contra el monto establecido en concepto de embargo, cabe recordar que no guarda relación con las condiciones personales del encausado, sino que se determina en función de las costas del proceso (tasa de justicia, honorarios de los profesionales intervinientes y demás gastos), como la probable indemnización por daños y perjuicios que pudiera derivar de una eventual acción civil. Desde esta perspectiva, la suma dispuesta se exhibe razonable, motivo por el cual será homologada (arts. 518 y 533 del C.P.P.N.).

Sobre la situación de C. A. L.:
Distinta suerte correrán los agravios ensayados por el Dr. Ariel Eduardo López, en tanto le asiste razón en que –de momento– los elementos probatorios recabados lucen insuficientes para demostrar que su pupilo intervino en la muerte de N. B. V.
(…) Hasta tanto se incorporen las conclusiones de las medidas dispuestas y se dé cumplimiento a las señaladas en esta oportunidad –sin perjuicio de las que el devenir de la investigación aconseje practicar (entre las que se sitúan las propuestas por la defensa de C. A. L.)–, corresponde adoptar a su respecto el temperamento previsto en el artículo 309 del CPPN, tornándose abstracta la apelación deducida contra el monto fijado en concepto de embargo. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, Scotto, Pociello Argerich.
c. 54.849/2021, L. M., D. y otro s/ procesamiento y embargo.
Rta.: 18/01/2022

Se citó: (1) Romero Villanueva, Horacio J. Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria, Anotados con Jurisprudencia. 9na. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2021, pág. 237. (2) De la Fuente, Javier Esteban; Cardinali, Genoveva Inés. Género y Derecho Penal, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2021, págs. 136/137.

HOMICIDIO.

Agravado por su comisión con un arma de fuego. Agravio: Legítima defensa. Revocación. Sobreseimiento por mediar una causa de justificación (artículo 336, inciso 5º del Código Procesal Penal de la Nación). Disidencia: Necesidad de profundizar la investigación. Revocación. Falta de mérito.

Elementos reunidos que corroboran la secuencia relatada por el imputado en su descargo. Circunstancias particulares del caso que llevan a no realizar un juicio de valor en abstracto, sino una evaluación conjunta de todos los elementos de prueba reunidos. Valoración de la comunicación con el servicio de emergencias "911" que corresponde realizar con sumo cuidado para no vulnerar la garantía de prohibición de la autoincriminación. Análisis de las tres condiciones fáctico-objetivas que permite concluir que actuó amparado en la causal de justificación de legítima defensa (artículo 34, inciso 6º y 7º del Código Penal). Razonable respuesta en un marco de agresión armada y sorpresiva. Actitud que se ajusta al deber impuesto por su condición de policía e incremento del riesgo que surgía de ser conocido tal estado, habida cuenta que vestía su uniforme. Estado policial que es permanente. Revocación. Sobreseimiento por mediar una causa de justificación (artículo 336, inciso 5º del Código Procesal Penal de la Nación). Disidencia: Necesidad de profundizar la investigación. Revocación. Falta de mérito.

"(…) IV. *La jueza Magdalena Laíño dijo*:
No se encuentra discutido que *J. F: L.* disparó su arma reglamentaria contra *O.,* lo que provocó su deceso. Lo que deberá analizarse en esta instancia en base a los cuestionamientos dirigidos por su asistencia técnica es si actuó o no en legítima defensa -propia y de su novia-, de acuerdo al contexto en que se desarrolló el suceso. (…).
(…) A las 22:30 horas aproximadamente, cuando *L.* y su novia circulaban en su auto particular y vistiendo ambos el uniforme reglamentario de la fuerza policial a la que pertenecen -Policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, fueron interceptados en un semáforo por dos personas que pretendían sustraerles sus pertenencias: uno de ellos -que luego escapó sin poder ser identificado- fue hacia su ventanilla, mientras que el otro –*O.*- se dirigió hacia la de la acompañante. En ese instante, escuchó que el hombre que estaba a su lado gritó *"tirale, tirale"* y vio que *O.* -que estaba próximo a *S.*- levantó su remera y mostró que en su cintura poseía un arma. En ese momento no dudó: esgrimió su arma reglamentaria -pistola "Pietro Beretta", calibre

9x19mm, "PX4 Storm"- y disparó una sola vez impactando la bala en el tórax del damnificado. Ambos asaltantes escaparon de la escena corriendo y poco tiempo después un camionero avisó a *L.* que uno de ellos yacía a unos metros del lugar. Ni bien tomó conocimiento de ello se dirigió allí en compañía de su pareja, se comunicaron con el servicio de emergencias "911" y aguardaron a la llegada de los efectivos policiales y galenos. Luego, se comprobó que el proyectil había producido su deceso.

Su versión se encuentra respaldada por la filmación adjuntada al Sistema de Gestión Judicial que da cuenta que todo sucedió en unos pocos segundos.

Según la jueza de grado la versión del imputado y su novia son contradictorias por cuanto *R. A. S.* aseguró que *O.* gritó *"¡dame todo! ¡Dame todo!*", mientras que *L.* dijo que escuchó *"tirale, tirale"*. Lo cierto es que esta discordancia no necesariamente puede determinar que *L.* se haya expedido en forma mendaz, sino que seguramente obedeció a que cada uno oyó al agresor que tenía más próximo a su persona o también al momento de nerviosismo propio del ataque que impediría recordar con exactitud los detalles del suceso. No obstante, no puede sino concluirse que ambas declaraciones se complementan.

Cabe mencionar que una vez que arribó el personal policial al lugar, se constató el fallecimiento de *O.* y analizó la escena del crimen, encontró entre sus prendas un arma neumática plateada y negra, un tubo metálico y una cuchilla de gran porte -tipo "faca"-. Se asentó que ambos -*L.* y *S.*- estaban uniformados dado que hacía unos minutos habían egresado de prestar funciones en la Comisaría Vecinal 3A (ver fotografías adjuntadas al sistema informático y expediente digitalizado).

Según se desprende de la autopsia practicada, se percibió un *"orificio de entrada de proyectil de arma de fuego, de 6 x 4 mm, posee un halo de contusión que lo rodea de ancho variable de 1 a 3 mm. No evidenciándose signos de tatuaje o ahumamiento lo que permite suponer que el disparo fue efectuado a una distancia mayor a los 50 cm, o existió telón de interposición como pueden ser las ropas. Explorado en profundidad se observa que el proyectil ingresa al tórax por arriba de la tercer costilla izquierda, lesiona pleura, lóbulo superior del pulmón izquierdo, produciendo un hemotórax (...)lacera la arteria aorta, el esófago, el lóbulo inferior del pulmón derecho produciendo un hemopleura (...) y finalizando su recorrido a nivel de la 7 ma costilla derecha por donde sale al exterior (...) la trayectoria intracorpórea ha sido de adelante hacia atrás, de izquierda a derecha y de arriba hacia abajo"* (en subrayado es propio).

Los detalles plasmados en aquélla coinciden con la secuencia relatada por el imputado en su descargo, el que no pudo ser desvirtuado de ningún modo.

Si bien la magistrada de la instancia anterior analiza el llamado que efectuó *L.* al servicio de emergencias y lo estima contradictorio con la versión brindada en su declaración indagatoria, al respecto caben destacarse dos cuestiones.

Primero, lo manifestado a la operadora no es disímil con su descargo. En vez de "arma" dijo "bulto", lo que no es suficiente para asignarle la contundencia que le otorga y sustentar así su postura. No se pueden dejar de lado las circunstancias que rodearon al evento y un posible estado de "shock". Las circunstancias particulares del caso llevan a no realizar un juicio de valor en abstracto, sino una evaluación conjunta de todos los elementos de prueba reunidos.

Segundo, este tipo de comunicaciones deben ser tomadas en sentido restrictivo, toda vez que es el imputado quien se comunicó telefónicamente y es él quien aporta detalles de lo acontecido, por lo que debe ser valorada con sumo cuidado para no vulnerar la garantía de prohibición de autoincriminación, tal como postula la defensa. Sin perjuicio de ello, las diferencias indicadas por la jueza no son determinantes ni suficientes para valorarlas del modo en que lo hizo.

Sabido es que la prohibición de la autoincriminación forzada (artículos 18 de la Constitución Nacional; 8.2.g. y 8.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) ha sido reglamentada en nuestro digesto procesal (art. 296 del CPPN), en tanto bajo el epígrafe "*Libertad de declarar",* todo imputado "*podrá abstenerse de declarar. En ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad ni se ejercerá contra él coacción o amenaza ni medio alguno para obligarlo, inducirlo o*

determinarlo a declarar contra su voluntad ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión. La inobservancia de este precepto hará nulo el acto, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que corresponda". A su vez, como la defensa en juicio es inviolable numerosas disposiciones procesales concurren a asegurar tal cometido constitucional (1).

A modo de ejemplo, El Código Procesal Penal Federal, en su artículo 4 consagra de modo expreso el *derecho a no autoincriminarse "[L]a garantía de prohibición de la autoincriminación forzada es proclamada por el art. 18 de la CN* [y pactos internacionales]. *Bien dice Bacigalupo* (…) *que la garantía se expresa a través del 'derecho del inculpado o imputado que se concreta como derecho a negar toda colaboración con la acusación, sin sufrir como consecuencia de ello ninguna consecuencia negativa, derivado del respeto a la dignidad de la persona' siendo el Estado garante de que no se incrimine contra su voluntad. Jauchen* (…) *adiciona que el derecho a no colaborar 'abarca no solo sus manifestaciones confesorias concretas sino toda clase de manifestación o aporte de cualquier tipo de elemento, sea material, documental, expresivo, gestual* (…) *aunque la norma no lo exprese, la confesión o admisión del hecho además de ser libre y bajo expreso consentimiento del imputado, debe ser efectuada conforme a la regla general, y si es en audiencia, 'si se realiza en presencia de su defensor'*" (2).

Frente a ello, los órganos judiciales tienen prohibido utilizar técnicas para obtener declaraciones que puedan significar un perjuicio para quien las brinda. De esta manera, un llamado telefónico de este tenor –en donde se lo interrogó sobre lo ocurrido- si bien no es una confesión *per se* de la comisión del hecho debe ser valorada en forma limitada dada la situación de urgencia y realizando un examen exhaustivo de las circunstancias que rodearon cada situación en concreto.

Descartada entonces las circunstancias que llevaron a la jueza de la anterior instancia a dudar de la materialidad del evento, el eje de análisis se centra en si actuó o no amparado en la causal de justificación de legítima defensa -incisos 6 y 7 del artículo 34 CP-.

Ésta tiene por principal consecuencia *"eliminar la antijuridicidad de la conducta de quien se defiende adecuadamente de una agresión injusta (...) no depende de una ponderación de intereses en disputa, se determina según la peligrosidad e intensidad de la agresión y no de acuerdo al valor del bien atacado (...) es facultativa para los ciudadanos; esto quiere decir que, frente a una agresión injusta, nadie está obligado a defenderse, se puede optar por huir; pero en caso de optar por enfrentar al agresor, el Derecho faculta al particular a ejercitar la defensa legítima dentro de los límites de la ley (...) es un derecho elemental a la autoprotección y a la autodeterminación frente a agresiones antijurídicas de terceros, con el límite de la prohibición del exceso"* (3).

Sobre esa base, deben verificarse tres condiciones fáctico-objetivas:

1) una agresión ilegítima;

2) la necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; y

3) falta de provocación suficiente.

En esa senda es crucial el descargo de *L.*: *"nosotros veníamos circulando junto con mi novia, habíamos salido de servicio a las 22 horas, veníamos en la intersección de Pepiri y Amancio Alcorta, nos detiene el semáforo, ambos veníamos uniformados con la ventanilla a medio bajar. Mientras estábamos esperando el semáforo nos sorprenden dos masculinos, veo que el de lado mío derecho que está apuntando con un arma y el otro del lado de mi novia, tenía un arma en la mano. Yo tomé el arma y trate de resolver la situación del lado más cercano que tenía, que era el de mi novia porque escuché que el otro le dice a ese* 'tirale, tirale, tirale'. *Por eso, tomé el arma y disparé. Después salieron los dos corriendo. Nos bajamos del auto, cruzo la plazoleta y veo que se van por la calle. Me fijo si mi novia está bien. Escucho que me gritan desde un camión de basura* 'fijate que uno se cayó a la vuelta'. *Subimos al auto, doblamos y fuimos donde*

nos dijeron que estaba. Desde ahí llamamos al 911 pidiendo SAME y un móvil. Estábamos uniformados. Nunca me pasó algo así y no era mi idea matar a alguien, sentí que mataban a mi novia y temí por mi vida. Fue todo muy rápido, traté de repeler al primero que vi que tenía un arma que fue el que estaba al lado de mi novia. Al momento que salen corriendo, no los seguí, solo verifique que mi novia esté bien [detalló que su mano hábil es la derecha y que ambos asaltantes estaban armados] *yo sólo escuché* 'tirale tirale', *ambos teníamos el escudo de la policía e íbamos armados",* agregó que desde que egresó de la escuela de policía realizó dos prácticas de tiro, las reglamentarias.

Confrontadas la declaración indagatoria y la restante prueba producida permiten determinar que la reacción de *L.* al ataque no fue desmedida.

Recuérdese que eran dos los asaltantes, ambos portaban armas, uno instigó al otro a que utilizara la suya y, teniendo en cuenta la posición en la que el imputado y su novia estaban respecto al tránsito en la avenida, no tenían oportunidad alguna de escapar, lo que deja en claro que repelió el ataque vigente -esto es, una agresión ilegítima, verificada por el impacto y la trayectoria del proyectil que impactó en el cuerpo de la víctima- y que no existió una provocación previa de su parte, por lo que la conducta adoptada fue lógica y racional frente al ataque imprevisto que sufría y en el que entendió estaba en riesgo su vida y la de su pareja. Difícilmente pueda construirse la hipótesis de que los atacantes al ver que estaban uniformados decidieron huir, tal como asegura la jueza, máxime teniendo en cuenta que, si hubieran emprendido la fuga al advertir esa circunstancia, el proyectil hubiera impactado en otra zona de su cuerpo, más no en su pecho.

En cuanto a la inminencia del ataque, *"el hecho de que la defensa sea necesaria evidencia el carácter de contemporaneidad de la agresión que provoca la reacción, es decir que la agresión tiene que ser actual o inminente; es por ello que el concepto de actualidad se incluye en la definición de legítima defensa"* (4).

No cabe duda de que el medio que empleó L. para rechazar la agresión era racionalmente adecuado, característica que "*depende (...) de la magnitud del peligro que corre el bien jurídico que se intenta defender, de las posibilidades de efectividad en el caso concreto y de la eventual extensión de la agresión ilegítima a otros bienes jurídicos*" (5).

Por otro lado, dado el contexto reseñado, era prácticamente imposible que *L.* advirtiera que la pistola que tenía *O.* en su cintura era una de tipo neumática.

Sin perjuicio de ello y a mayor abundamiento la racionalidad del medio empleado *"se vincula con la necesidad de que quien se defiende emplee un medio eficaz para neutralizar la agresión; pero a su vez, en caso de contar con varios medios de defensa a su alcance, use el menos lesivo (...) se trata de un juicio de optimización. La reacción tiene que ser proporcional a la agresión, en el sentido de adecuada para neutralizar con eficacia el peligro para los intereses a defender. Esto en modo alguna quiere significar que si me atacan con un cuchillo no me puedo defender con armas de fuego; por el contrario, la proporcionalidad no tiene que ver con una igualdad de armas, sino que la solución habrá de ser eminentemente tópica (...) en la hipótesis de contar con un único medio de defensa, el Derecho legitima su uso en caso de agresión ilegítima actual"* (6).

Se ha sostenido también que *"el defensor (...) está legitimado para emplear como medios defensivos los medios objetivamente eficaces que permitan esperar con seguridad la eliminación del peligro. Por tanto, en primer lugar, la defensa ha de ser idónea*" (7), presupuesto presente en este caso en razón de lo antes dicho.

No puede predicarse que su acto de defensa -efectuar un único disparo-, haya excedido los límites impuestos por la necesidad. No es un dato menor que, una vez que sus agresores escaparon, cesó su defensa, pues no continuó disparando, ni fue tras ellos, sino que, descendió del rodado y se acercó a la ventanilla de su acompañante para verificar que su pareja estuviera bien. Cuando el recolector de basura avisó que uno de los atacantes yacía metros adelante, se dirigió allí y lo auxilió, comunicándose él y *S.* con el servicio de emergencias "911" y el "SAME", lo que demuestra que sólo intentaba protegerse a sí mismo y a *S.*, y que no abandonó a *O.* a su suerte (ver transcripciones adjuntadas al sistema informático).

Muestra de ello, es que de la declaración testimonial de su pareja surge que el proceder del imputado no fue desmedido ni irracional sino acorde al riesgo inminente del ataque. Nótese aquella refirió que "*En ese instante y frente a esta situación, la dicente intenta extraer su arma reglamentaria, observando que su pareja, el Oficial L., ya lo había hecho primero antes que la dicente, es por ese motivo que se reclina hacia atrás, efectuando en ese momento L. un (1) disparo".* De ello se desprende que era contrario a la lógica y coherencia pretender que no se defiendan puesto a que sus vidas estaban expuestas al límite.

En tal sentido, se ha expresado que *"nadie está obligado a aceptar mansamente que lo maten o que 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 (…) evitar las consecuencias lesivas frente a un peligro concreto, y hacerlo merced al empleo razonable y proporcionado de los medios disponibles en la emergencia en última instancia se trata de un derecho de orden general (…) el primer elemento del único modelo (…) de obrar justificado abordado (…) la referencia a la ilegitimidad de la agresión, no se vincula a su concreta ponderación como conducta culpable sino a la advertencia que el legislador realiza a los jueces que deben estudiar el empleo de esta herramienta para que no cometan el error de tener por agresor a quien, a su vez, se estaba lícitamente defendiendo"* (8).

Tampoco resulta atinado realizar un análisis sobre una posible extralimitación o exceso, "*por cuanto es acertada la solución del recordado profesor, Ministro de la Corte Suprema de Justicia e integrante de nuestro Tribunal, Doctor Luis C. Cabral, quien sostenía, en consonancia con la naturaleza de la justificación y del obrar lícito que en definitiva supone y merece ser amparado que* 'el texto vigente del artículo 35 sólo se refiere al exceso intensivo de los medios empleados para impedir o repeler la agresión, sin que corresponda aplicarlo en las hipótesis del llamado exceso en la causa […] cuando la agresión ilegítima ha sido consecuencia de una actitud imprudente del agredido, entendemos -a diferencia de Soler- que no desaparece ni queda menoscabado el derecho a la legítima defensa porque, por imprudente que haya sido el agredido, no se puede decir que ha provocado el ataque; por ello, en semejante situación, no habiendo previsto nuestra ley el instituto del exceso en la causa, subsiste plenamente la eximente en favor del agredido'*"* (9).

De esa manera queda verificada lo razonable de su respuesta en un marco de agresión armada y sorpresiva. Su actitud se ajusta al deber impuesto por su condición de policía. No puede obviarse tampoco el incremento del riesgo que surge de ser conocido tal estado máxime teniendo en cuenta que ambos vestían su uniforme. Además, los usos y costumbres de los tiempos que corren no permiten ignorar que ante un atraco al verificarse la pertenencia de las víctimas a una fuerza de seguridad es poco frecuente que intenten huir, sino al contrario, que atacan con mayor agresividad (en este sentido, ver las notas periodísticas citadas por la defensa en su escrito de apelación).

Finalmente, nótese que el estado policial es permanente y, conforme se desprende del art. 28 de las Ley 2.894, su complementaria, la 5.688 de Seguridad Pública porteña- y "*Los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego -ONU"* -en la novena disposición- *"[l]os funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que representare ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida"* (10).

De esta manera, los agravios esbozados por la asistencia técnica de *L.* serán atendidos, por lo que voto por revocar el auto impugnado y disponer su sobreseimiento por obrar una causa de justificación.

V. *El juez Ricardo Matías Pinto dijo*:

Frente a los argumentos expuestos por la defensa en tanto alega que su asistido actúo en el marco de una legítima defensa y por otra parte la réplica de la querella que al igual que el Juzgado considera que no se presenta este supuesto, y que el indagado actúo fuera de los límites de esta causa de justificación se considera que el auto impugnado debe ser revocado para profundizar la investigación.

En este marco, se tiene en cuenta que no se discute en principio la materialidad del hecho, ni la autoría por parte del imputado en la muerte de la víctima. A su vez dado la gravedad del delito se advierte que es indispensable y razonable que se intensifique la encuesta para aclarar los hechos.

De momento la tesis que plantea la defensa parece plausible en tanto a partir de la prueba reconstruida por el Juzgado es dable evaluar la posibilidad de un ataque al imputado y su acompañante, pero por otro lado, como señala la jueza también se tiene en cuenta su condición de personal policial y las obligaciones y deberes inherentes a su función. Por ello, para analizar con claridad si se presenta un supuesto de homicidio sin justificación, o un caso de legítima defensa o un error de prohibición sobre los elementos de una causa de justificación es prudente y razonable revocar el auto impugnado por cuanto no se han aclarado determinados aspectos del hecho.

A estos fines deberá el juzgado realizar una reconstrucción del hecho, en la cual participen los involucrados, art. 221 del CPPN, con la participación del cuerpo médico forense en el acto de ser posible, personal de pericias de la Policía Federal como todo aquello que se estime prudente para tener un mayor detalle del episodio a fin de evaluar la necesidad y proporcionalidad en el uso del arma por parte del imputado. Su resultado deberá ser valorado conjuntamente con el peritaje de la división balística de la PFA.

Además, es prudente que se intente determinar la identidad del otro presunto autor del desapoderamiento tentado para evaluar si es posible conocer su versión de los hechos, como deberían ser identificados y convocados quienes podrían haber sido testigos del hecho, tal como se menciona en una de las diligencias que dispone la jueza en el auto impugnado.

De momento, no se presenta un supuesto de probabilidad en este sentido, ni de certeza negativa. De esta forma, corresponde revocar la resolución impugnada y disponer la falta de mérito del imputado. Así voto.

VI. *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*:

Intervengo en virtud de la disidencia suscitada entre mis colegas. Habiendo analizado las constancias y prueba incorporada al sumario, comparto en un todo los fundamentes esbozados por la jueza Laíño. Así voto. (…)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucero, Pinto (disidencia).
c. 55.670/2021, LÓPEZ, Juan Federico s/ homicidio simple.
Rta.: 08/03/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 51.776/2018, “Laffaye, Martín Raúl s/ nulidad.”, rta.: 21/03/2019, con una conformación parcialmente distinta. (2) Daray, Roberto R. (dir.). Código Procesal Penal Federal, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. 2da ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2019, T. I, págs. 53/55. (3) Días, Horacio. Código Penal de la Nación Argentina. Comentado. Parte General. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2018, págs. 311 y 312. (4) Arce Aggeo, Miguel Ángel. Sistema del Delito. Buenos Aires: Universidad, 2006, pág. 417 y 418, y en igual sentido, Arce Aggeo, Miguel Ángel. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2018, 2da. ed., pág. 476. (5) y (7) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 35.407/2020, “Méndez, Pablo s/ sobreseimiento.”, rta.: 22/10/2021, con una conformación parcialmente distinta, en la que se citó: Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Astrea, 1994, pág. 329. (6) Días, Horacio. Op. cit., págs. 315 y 316. (8) y (9) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 78.789/2019, “Rodríguez, Pablo Alberto s/ recurso apelación defensa”, rta.: 27/12/2019. (10) Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, entre el 27 de agosto y 7 de septiembre de 1990.

HOMICIDIO.

Con dolo eventual y lesiones graves reiteradas en al menos cuatro oportunidades, todos los cuales concurren idealmente entre sí. Encubrimiento agravado por tratarse el delito precedente de uno especialmente grave. Procesamiento. Amicus Curiae.

Defensas que recurren la resolución que agrava la situación procesal de los imputados y los puntos referidos a la decisión de tener como Amicus Curiae a la Agencia Nacional de Seguridad Vial y a Viviam María Perrone en nombre y representación de la Asociación Civil Madres del Dolor.
Imputados a quienes se les atribuyó el encubrimiento agravado: Descripción de hechos, en el marco de la audiencia celebrada en el fuero Penal, Juvenil, Contravencional y de Faltas, de acuerdo al art. 172 del C.P.P.C.A.B.A., en donde no surge detalle alguno de la conducta atribuida a cada uno de los imputados, por lo que su descalificación se impone. Afectación directa del derecho de defensa. Nulidad de las audiencias de intimación y de todo lo actuado en consecuencia.
Imputado a quien se le atribuyó el homicidio con dolo eventual y las lesiones graves: Vocal Laíño y Scotto: Construcción de la acusación que pesa que se reconduce razonablemente a los elementos reunidos siendo éstos suficientes, atendiendo a la provisoriedad de la etapa del proceso, para agravar su situación procesal en los términos normativos del auto recurrido. Confirmación. Disidencia: Defensa que se limitó a cuestionar la calificación legal adoptada. Gravamen irreparable que no se advierte. Imputado que igualmente continuaría su encierro preventivo en atención a la totalidad de los motivos por los cuales se le impuso la medida cautelar personal en la instancia de origen. Mal concedido.
Amicus Curiae: Agravio: Falta de "imparcialidad" de las instituciones y presentaciones que carecen de "objetividad". Vocal Lucero: Cuestionamiento que no se refiere a la legitimidad de la Agencia Nacional y la Asociación Civil para actuar en la calidad pretendida. Garantía de imparcialidad que solo es de aplicación a los jueces que intervienen en el caso y no alcanza a las partes ni a quienes se autoriza a brindar una opinión en el proceso como "Amigos del Tribunal". Vocal Laíño: Comparte lo expuesto por Lucero y agrega que si bien no se encuentra legislada la forma concreta en el ordenamiento procesal penal, la doctrina y la jurisprudencia la receptan debiéndose aplicar, en lo pertinente, la Acordada de la C.S.J.N. 7/2013 (c. 65.441/2014, "GEREZ LAPUENTE"). Confirmación. Disidencia: Institución que ha sido regulada para causas que tramitan por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Revocación.

"(…) II-*Análisis de los recursos.*
1- Situación procesal de F. E. Escobar, L. E. Valiente y P. D. Valiente. (…).
(…) corresponde señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que en materia de nulidades debe primar un criterio de interpretación restrictivo y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable, más no cuando falte una finalidad práctica en su admisión.
La nulidad por vicios de forma carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal. Su procedencia exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va 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).
En consecuencia, quien impetra la declaración de nulidad debe demostrar su interés en obtener tal declaración, esto es, el perjuicio que el acto presuntamente inválido le deparó (2), aún para el caso en que se invoquen nulidades de carácter absoluto.

Sentado ello, también debemos expresar que los arts. 18 de la CN, 7 inc. 4 y 8 inc. 2 ap. "b". de la CADH y 9 inc. 2 y 14 inc. 2, ap. "a" del PIDCP le aseguran al imputado el conocimiento previo y detallado de la acusación para que pueda ejercer acabadamente su defensa, conformándose el necesario contradictorio que le evite sorpresas ante una eventual decisión jurisdiccional contraria a sus intereses.

Efectivamente, como alega la defensa, los tres imputados fueron intimados bajo un único relato de hechos, igual al que se le impusiera al autor del evento presuntamente encubierto, Olaya González.

De su lectura no surge detalle alguno de la conducta atribuida a cada uno de los imputados -Escobar y los hermanos Valiente- más allá de la mención de la calificación legal que, para ese momento, la jurisdicción entendía encuadraba el reproche. Si bien ese acto se llevó a cabo en extraña jurisdicción, bajo el marco del art. 172 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires su validez se encuentra sujeta a que se practique en legal forma, entendida ésta como marco de protección de derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional (arts. 5 y 7). De allí que el derecho procesal penal sea también concebido como derecho constitucional reglamentado.

En esa línea, se destaca que el acto a través del cual se hace conocer la imputación "debe consistir en la noticia íntegra, clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto que se atribuye al imputado (3).

Si existe una falla en el detalle de imputación, ésta no puede ser suplida con la mención de un tipo penal, dado que no se imputan delitos sino conductas respecto de las cuales el imputado ejerce su defensa material.

Por otro lado, la presencia de la letrada durante el acto no subsana el vicio detectado, como tampoco que se deje constancia que, ante preguntas del tribunal, el imputado conteste que comprendió la imputación. Pues de lo que se trata es que se le haga saber al imputado de manera clara, precisa y circunstanciada cuál es la conducta que llevó a cabo, u omitió cumplir, con relevancia jurídico penal que determine su sujeción al proceso; y que ese sustrato fáctico presente correspondencia con la decisión de mérito que se dicte en consecuencia (principio de congruencia), a fin de evitar sorprenderlo y con ello impedirle ejerza una defensa adecuada a esa comprensión.

En esa línea el máximo tribunal sostuvo que "Es evidente derivación del principio de congruencia, como expresión de la defensa en juicio, que el hecho materia de la condena debe satisfacer idénticos parámetros de exactitud, resultando inadmisible que el condenado no pueda conocer cuál es el hecho por el cual se lo condena y cómo se ha llevado, en lo que a él atañe personalmente, la subsunción en el tipo penal respectivo; ello es así en todos los casos, aún en aquellos en los que el acusado pueda reconstruir la materia del reproche a partir de su propio conocimiento de los hechos, pues de lo contrario se estaría haciendo recaer sobre él la misión -eminentemente estatal- de formular correcta y precisamente la imputación" (4).

En la descripción de hechos que se le reprodujo a Escobar y a los hermanos Valiente no aparece el detalle mencionado, por lo que su descalificación se impone. Ello en tanto se trata de una afectación directa del derecho de defensa del imputado y con ello de una nulidad absoluta.

En nada obsta que fuera en este tramo del proceso su alegación y no en oportunidad de celebrarse el acto cuestionado, como lo controvirtió la fiscalía en la audiencia, por tratarse de un perjuicio concreto a un derecho constitucionalmente reconocido: "La nulidad absoluta es una sanción que se impone a un acto procesal por incumplimiento de una forma impuesta directamente por la Constitución o de una forma realizadora de una regla constitucional […] para ello habrá que distinguirse si la inobservancia afecta a una forma realizadora de garantías constitucionales o si es simplemente ordenadora de la actividad procesal […] el incumplimiento de las formas realizadoras de mandatos constitucionales, sean expresas- tanto específicas como genéricas- sean tácitas o virtuales, es la causa determinante de la nulidad absoluta en el proceso penal" (5).

Por lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de las audiencias de intimación practicadas en el ámbito de la justicia local respecto de F. E. Escobar, P. D. Valiente y L. E. Valiente y de todo lo actuado en consecuencia, debiéndose convocar nuevamente a los nombrados en declaración indagatoria -art. 294 del CPPN- a fin de que se les haga saber a cada uno de ellos de modo adecuado el hecho que se le imputa en estas actuaciones de conformidad con lo manifestado en los párrafos precedentes. (…).

(…) 2-Situación procesal de J. C. Olaya González y embargo impuesto.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

La defensa en el marco de la audiencia no cuestionó la ocurrencia del hecho, ni la intervención que en éste se le reprocha a su asistido Olaya González, sí en cambio se agravió de la calificación legal aplicada en la instancia de origen en el auto de procesamiento recurrido.

En concreto, indicó que no había elementos de prueba para sostener que su asistido hubiera actuado con dolo eventual sino, por el contrario, asumió que se le debía imputar que actuó de manera imprudente y negligente, según lo previsto por el art. 84 bis del Código Penal.

Puntualmente, a preguntas del tribunal, sostuvo que no era la pretensión de la defensa vincular el cambio de calificación a un pedido de libertad de su asistido, sino que consideraba, según su visión del caso, que la prueba incorporada impedía adecuar la conducta de Olaya González al artículo 79 del Código Penal, resultando arbitrario el análisis que de ella efectuó la jueza de grado para arribar a ese encuadre legal.

Frente a ello, tengo dicho en reiteradas intervenciones como integrante del tribunal, que la calificación legal no es susceptible de ser revisada en la instancia por resultar un asunto provisional y reformable, incluso de oficio por el juez y no es motivo de apelación en tanto no está expresamente prevista en la ley esa posibilidad. Solo cuando le genere un gravamen irreparable (art. 449, a contrario sensu, Código Procesal Penal de la Nación), a modo de excepción, al tener entidad para la modificación de otros institutos como, por ejemplo, la excarcelación, extinción de la acción penal, prisión preventiva, competencia.

Tales extremos no resultan del caso, dado que, más allá de que no se ha planteado por vía incidental y tampoco fue la intención de la defensa, conforme lo sostuvo en la audiencia, de acceder a la pretensión del cambio de calificación, Olaya González continuaría su encierro preventivo en atención a la totalidad de los motivos por los cuales se le impuso la medida cautelar personal en la instancia de origen (6).

Por lo que, habiendo tanto las querellas como el fiscal de alzada acompañado la decisión recurrida y, como ya se destacara, la calificación legal resulta provisoria y reformable con el avance del proceso, no corresponde cercenar la adecuación típica en este acotado marco de revisión, siendo en la etapa posterior del proceso, ante un eventual debate, donde se determinará de manera definitiva la que por mejor derecho corresponda aplicar (art. 401, primera parte, del ordenamiento procesal) (7).

Ello, sin perjuicio de señalar que ya en el marco del trámite habido ante el Juzgado de primera instancia en lo Penal, Penal juvenil, Contravencional y de Faltas nro. 12 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se dictó su prisión preventiva, medida que, apelada por su defensa, fue homologada el 28 de enero pasado, por la Sala de Feria de la Cámara de Apelaciones de ese fuero.

En esa línea, entonces, considero que la defensa no ha logrado presentar un agravio actual suficiente que determine la necesidad de revisar la calificación legal cuestionada. Por lo que entiendo que debe ser declarado su recurso de apelación mal concedido.

Igual suerte debe seguir la impugnación del embargo dispuesto a su asistido, dado que no expresó al interponer el recurso agravio alguno que pudiera ser tratado y, en el marco de la audiencia solo se limitó a sostener que era excesivo, lo vinculó a la calificación legal escogida, sin una crítica concreta y razonada dirigida a los argumentos vertidos por la jueza de grado en su imposición.

Pues al ser justipreciado, la magistrada indicó tener en consideración "…el número de damnificados, el perjuicio causado por el accionar de los evaluados conforme su participación en

el suceso materia de pesquisa, las graves características de los hechos bajo juzgamiento, los tratamientos psicológicos que debió recibir a raíz del hecho que sufriera, sumado a la tasa de justicia (…) y a los demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la presente causa (artículo 533 del Código Procesal Penal de la Nación)…" Ninguna crítica sobre ellos adujo más allá de interpretar que la medida se "asemejaba a una medida cautelar de carácter civil" que a una penal.

De allí que considero debe ser declarado mal concedido su recurso de apelación también respecto de la cautelar mencionada, art.438, 449 del CPPN.

Los jueces Mariano A. Scotto y Magdalena Laíño dijeron:

Confrontados que fueran los agravios de la defensa con las actas digitalizadas, advertimos que detrás de las críticas que dirige en torno a la calificación legal, subyace en definitiva un disenso con la valoración de la prueba efectuada por la jueza de grado, que en modo alguno puede ser tachada de arbitraria.

Por un lado, se advierte que no existen elementos para sostener animadversión de la testigo A. hacia el imputado Olaya González.

Es la defensa, por el contrario, que resulta contradictoria en tanto no obstante descalificar el testimonio de A., toma de éste aquello que a su juicio podría aventajar a su asistido frente a la imputación que se le formula y, al mismo tiempo, pretende poner en duda sus apreciaciones cuando éstas no le asisten a su hipótesis del caso.

Por el contrario, un examen integral de su relato aunado con el resto de los datos aportados por la prueba acumulada, permite sostener que se ha expresado con veracidad en su testimonio.

Puntualmente, la imputación más gravosa descansa en los testimonios de las dos mujeres – C. A. G. y P. A.- quienes iban en el interior del vehículo conducido por Olaya González, en tanto brindaron una descripción de los momentos previos a la conducción, durante ésta y antes del impacto del rodado. Siendo que, a su vez, sus manifestaciones se vieron apuntalados por otros elementos incorporados al legajo.

Así, no se encuentra controvertido que tanto Olaya González como el resto de los imputados y las nombradas habían asistido a un local bailable la noche previa al hecho prevenido, ubicado en San Telmo (denominado "(…)"), del que egresaron alrededor de las 7:00hs. y, a partir de allí, acordaron dirigirse a las piletas de Parque Norte.

Más allá de que Olaya González como las jóvenes que lo acompañaban habrían desayunado en ese interín (tras salir del lugar de baile y antes de emprender la marcha hacia el destino señalado), resulta relevante que, luego, en el trayecto hacia este último sitio, tanto A. como G. dieron cuenta de la condición que presentaba el imputado, la cual evidenciaba que por momentos no tenía el dominio del rodado. Pues ya, previamente al impacto, no había reaccionado en un semáforo que lo habilitaba para continuar y por otro lado iba a una velocidad alta, además de haberse constatado el consumo de estupefacientes.

En esa línea A. dijo: "En un momento J. está detenido por el semáforo en rojo y cuando se puso en verde veo que no avanza, lo miro por el espejo retrovisor y veo que estaba dormido, ni siquiera tenía las manos en el volante, las tenía sobre sus piernas, le toqué el hombro izquierdo y ahí el reaccionó y avanzamos. Yo estaba asustada por cómo manejaba J., íbamos a una gran velocidad, manejaba rápido y de repente frenaba de golpe, por ejemplo, en los semáforos en rojo o si teníamos un auto delante, me daba miedo que choque."

Tal descripción puede reconducirse razonablemente, cuanto menos, del consumo previo de estupefacientes y de las horas que llevaba sin descansar pues venía de una salida la noche anterior -así surge del relato de C. G., quien además afirmó que "Dentro del boliche los seis tomamos bebidas alcohol…" "J. antes de ir al boliche me pasó a buscar por mi casa y en el trayecto a Kapital si fumó marihuana delante mío, mientras manejaba" y del resultado de la "Muestra de Narcotest" (practicado el día del hecho a las 16:07), que arrojó positivo en "THC 5"; a lo que se aduna el peritaje de ingeniería vial que indicó que antes del impacto, excedía la velocidad permitida.

Todo lo cual a su vez permite explicar su imposibilidad de "copiar la trayectoria del camino." (Informe Pericial Nro.I.V.03/22, División Ingeniería Vial, Policía de la Ciudad de Buenos Aires). Esto se desprende de la conclusión a la que se arribó en la experticia acerca de la mecánica del evento, extremo que no fue controvertido por las partes. Allí se dijo que el automóvil que conducía Olaya González circulaba por la avenida Figueroa Alcorta "con sentido Noroeste y traspasa la intersección con la avenida Dorrego a una velocidad de setenta kilómetros por hora aproximadamente (70km/H) en momentos que sin copiar la normal trayectoria del camino (leve curva hacia la derecha) continua su trayectoria recta, por lo que a consecuencia de esta acción traspasa hacia la mano contraria, para luego subir la acera colisionando con su sector frontal a ciclistas y peatones que circulaban por la misma."

Es también de relevar que tanto el signo de somnolencia previo durante la conducción como la alta velocidad apreciada les fueron puestos en evidencia al imputado por la testigo A. -signos que también refirió G.-, por lo que, a diferencia de la defensa, no encontramos fisuras en el análisis de las probanzas que realiza la jueza de grado sobre tales extremos en su decisión.

De allí que, sin desconocer lo complejo de su delimitación y que la doctrina ofrece diversos criterios de orden normativo-objetivo para definir en qué casos la clase de riesgo creado o representado por el autor pueda consistir una imprudencia y, en otros, un actuar doloso (8) advertimos a esta altura del análisis que la construcción de la acusación que pesa sobre Olaya González se reconduce razonablemente a los elementos analizados. Éstos se observan suficientes, atendiendo a la provisoriedad de esta etapa del proceso, para agravar su situación procesal en los términos normativos plasmados en el auto recurrido.

Las diferentes interpretaciones que la defensa intenta instalar de la prueba acumulada no logran desvirtuar la decisión en revisión, pues no neutralizan los datos objetivos apuntados, que se reducen a la falta de dominio del rodado y su advertencia durante el trayecto previo al siniestro, a pesar de lo cual continuó su camino hasta el resultado lesivo constatado en autos. Y, la huida del lugar tras el hecho no fue controvertida.

Las divergencias, entonces, que a su juicio pudieran extraerse de los testimonios, la relativización de la velocidad constatada y el consumo de psicotrópicos asumido, como parte integrante de su hipótesis del caso podrán ser ventilados ampliamente en un eventual juicio, en razón de los principios de oralidad, publicidad, inmediación y del contradictorio que allí imperan. Más no alcanzan para desautorizar la valoración jurídica que de éstos se extrajo al agravar la situación procesal de su asistido, tal y como viene en revisión.

En definitiva, atendiendo a la etapa del proceso que transitamos, en donde se exige un grado de probabilidad positiva acerca de la existencia de hecho y la intervención de los imputados, los elementos de prueba resultan suficientes para abonar la hipótesis delictiva (9).

En cuanto a la medida cautelar de corte económico impuesta, por compartir los argumentos expuestos en el voto precedente, adherimos a la solución propuesta por el juez Lucero.

3- Los amicus curiae.

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

En la audiencia quedó establecido, tras el contradictorio, que la crítica central que realizan a la intervención de la Agencia Nacional de Seguridad Vial -Estado Nacional-, en el caso de la Dra. Nicoletti y hacia ésta y la Asociación Civil Madres del Dolor efectuada por la Dra. Rigueiro, se circunscribió en la falta de "imparcialidad" de estas instituciones para con el caso bajo estudio, que evidenciaron en sus presentaciones las que carecieron de "objetividad".

Sentado ello, advierto que el agravio que expusieron las litigantes se vincula con la valoración del contenido de sus presentaciones, mas no con la legitimidad de la agencia nacional y la asociación civil citadas para actuar en la calidad pretendida.

Corresponde entonces señalar que es el tribunal quien debe valorar el contenido de las presentaciones que realizan las partes, y en este caso los eventuales amicus curiae dentro del proceso penal, más allá de que sus manifestaciones puedan ser o no compartidas por el resto de los sujetos procesales.

La garantía de imparcialidad solo es de aplicación a los jueces que intervienen en el caso, no alcanza esa exigencia a las partes ni a quienes se autoriza a brindar una opinión en el proceso como "Amigos del Tribunal". Que se pueda predicar una actuación objetiva o falta de ella de sus presentaciones hace al derecho de defensa de las partes, pero no mella su actuación en la calidad pretendida y será en última instancia el tribunal quien la integrará a la actividad valorativa que lleve al cabo para la resolución del caso sometido a su conocimiento.

Por todo ello, entiendo que la crítica que efectúan las recurrentes no logra desvirtuar la decisión de la jueza de grado, razón por la cual corresponde sea homologada.

La jueza Magdalena Laíño dijo:

Comparto lo expuesto por mi colega Lucero acerca de que los agravios de las recurrentes no logran desvirtuar la decisión que tuvo por "Amigos del Tribunal" a la Agencia Nacional de Seguridad Vial -Estado Nacional- y a la Asociación Civil Madres del Dolor en estas actuaciones. Dado que no atacaron en la audiencia su legitimidad procesal, sino el contenido de sus presentaciones por no compartir la valoración que en ellos se efectúa del caso bajo estudio.

Tal crítica en todo caso será objeto de estudio del tribunal en cuanto al aporte que éstas pudieran efectuar, pero carece de entidad para revocar la decisión que viene en revisión, tal como se expuso en el voto precedente.

Solo me resta señalar que si bien no se encuentra legislado de forma concreta en el ordenamiento procesal penal, más allá de alguna normativa en la materia (entre otras, Ley 24488, "Inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos" -art. 7-; Ley 25875 "Procuración Penitenciaria" -art. 18 inc. e-; Ley 26485 "Ley de Protección Integral a las mujeres"-art. 38-), la doctrina y la jurisprudencia que se aboca a la cuestión la receptan, por lo que deviene conveniente -frente a la ausencia de reglas prácticas sobre la forma y el alcance de la intervención de los "Amigos del Tribunal"- para resolver los cuestionamientos aplicar, en lo pertinente, la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación nro. 7/2013 (10).

El juez Mariano A. Scotto dijo:

Toda vez que la institución de amicus curiae ha sido regulada para causas que tramitan por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cumplan con los requisitos aludidos por la acordada nro. 7/2013 dictada por el Máximo Tribunal -que no se verifican en el sub lite-; que no ha sido concebida por el Código Procesal Penal de la Nación para esta etapa del proceso, pues el artículo 82 bis solo contempla la representación de intereses colectivos cuando se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos; y que, por lo demás, en el caso de autos, se está en presencia de una situación particular y no de un interés general, no cabe admitir la presentaciones formuladas por la Asociación Civil Madres del Dolor y la Agencia Nacional de Seguridad Vial -Estado Nacional- (11). Así voto. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto, Laíño.
c. 1.331/2022, OLAYA GONZALEZ y otros s/ procesamiento.
Rta.: 04/03/2022.

Se citó: (1) C.S.J.N., A 63 XXXIV, "Acosta, Leonardo y otros s/ robo calificado en grado de tentativa", rto.: 04/05/2000, Fallos 323:929; B. 66. XXXIV, "Bianchi, Guillermo Oscar s/ defraudación", rto.: 27/06/2002, Fallos 325:1404; M. 881. XL. ORI, "Morales Jorgelina Nilda y otros c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", rto.: 29/04/2008, Fallos 331:994. (2) C.S.J.N., A. 638. XXXV, "Aguirres, Mirta Ramona c/ La Rioja, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", rto.: 06/02/2001, Fallos 324:151. (3) Maier, Julio. Derecho Procesal Penal. I - Fundamentos, Buenos Aires: Del Puerto, 2004, pág. 560. (4) C.S.J.N., N.107.XXXIV, "Navarro, Rolando Luis y otros s/ homicidio culposo", rto.: 09/08/2001, Fallos 324:2133. (5) Pessoa, Nelson. La Nulidad en el Proceso Penal. 3era. ed. ampl. y act. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1997, págs. 210, 214 y ss. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 66.796/2017, "Barra, Tomás s/ procesamiento y embargo", rta.: 30/08/2018; c. 44.665/18, "Vázquez, Elías Josue s/ procesamiento", rta.: 31/08/2018, c. 46.357/2018, "T., A. F. s/ procesameinto.", rta.: 12/9/2018; c. 2.138, "Ruíz Díaz, Facundo Germán s/ procesamiento, calificación legal y prisión preventiva", rta.: 11/2/2022, entre muchas otras. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 39.230/2020,

"Castillo, Guillermo Leonardo y otro s/ Procesamiento", rta.: 15/10/2020. (8) Stratenwerth, Günter. Derecho Penal. Parte General I, El hecho punible. Buenos Aires: Hammurabi, 2008, pág. 192 y ss. (9) Palacio, Lino. La prueba en el proceso Penal. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, págs. 14/16; Maier, Julio B. J.Derecho Procesal Penal. 2da. ed., 1ª reimp. Buenos Aires: Del Puerto, 1999, T. I, pág. 494 y ss. (10) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala I, c. 65.441/2014, reg. 371/15, "Gérez Lapuente, Silvia s/ prisión domiciliaria", rta.: 27/08/2015. (11) C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, c. 56.297/2021, "O., T. Y. s/ procesamiento", rta. 6/1/2021 y Decreto del 4/1/2022.

HOMICIDIO.

Culposo. En comisión por omisión. Procesamiento. Incumplimiento con lo dispuesto en el art. 298 del Código Procesal Penal de la Nación. Nulidad de las declaraciones indagatorias y de todo lo obrado en consecuencia. Disidencia: Confirmación.

Magistrado que no hizo saber específicamente las omisiones normativas en que habrían incurrido los imputados y cómo estas habrían sido determinantes, según la hipótesis acusatoria, de la muerte de la occisa, lo que impide ejercer correctamente el derecho de defensa. Casos en los que es necesario establecer si media una conexión o nexo de determinación entre la antinormatividad y el resultado acaecido. Situación de un coimputado en el que tampoco se mencionaron concretamente cuáles deberes y obligaciones que surgen del decreto reglamentario 6216/678 -art. 40-, incumplió. Genérica descripción que no resulta suficiente, que afecta el derecho de defensa en juicio e impide distinguir si se atribuyen las omisiones propias del artículo 84 o las del 106 del Código Penal. Nulidad de las declaraciones indagatorias y de todo lo obrado en consecuencia.
Disidencia: Elementos suficientes para confirmar la resolución recurrida, ello sin perjuicio de la significación jurídica que en definitiva corresponda aplicar. Nosocomio que tenía serias deficiencias en su funcionamiento que le impedían brindar una adecuada atención, con profesionales que no estaban habilitados para ejercer, no recibiendo la occisa el tratamiento adecuado, siendo adjudicable ello a los médicos que la atendieron y al director médico de la clínica. Confirmación.

"(…) *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*: (…).
(…) La evidencia reunida en la investigación ha demostrado contundentemente que la clínica "N. P." tenía serias deficiencias en su funcionamiento.
Más allá de contar con la autorización correspondiente del Ministerio de Salud de la Nación, las inspecciones llevadas a cabo por la Dirección de Sanidad y Fronteras, poco tiempo después del fallecimiento de J. S. V., constatan que el estado en el que se encontraba el centro médico era insuficiente para brindar una adecuada atención. Se detectaron, entre otras cosas, la falta de insumos, medicamentos vencidos, profesionales que no estaban habilitados para ejercer la función que desempeñaban, ausencia de guardia activa en el laboratorio de análisis clínicos y radiología, falta de personal y malas condiciones de higiene; a punto tal que el 22 de septiembre de 2016, a raíz de la reincidencia en varias de las irregularidades, se decretó su clausura preventiva por el término de noventa días.
Ello encuentra sustento, también, en las declaraciones del personal que había trabajado en la clínica, recabadas en el marco de la causa 10875/16 del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas Nro. 31 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde se investigó a los aquí imputados por el delito de abandono de personas.
Allí expusieron J. C. P. M., S. D. L. A. V., M. A. O., J. D. C. E., J. D. D., M. A. P., V. V. A. y V. G. G., quienes fueron coincidentes al exponer sobre las grandes irregularidades que advirtieron mientras se desempañaban en la institución, tanto por escasez de insumos, como por falta de personal.

Sin perjuicio de que algunos de esos testimonios fueron recibidos de forma telefónica y sin las formalidades previstas en las normas procesales -sobre todo sin juramento de decir la verdad-, se trata de prueba reproducible que podrá ser ofrecida por la defensa, si así lo considera, en un eventual juicio oral.

Asimismo, se cuenta con el informe de la Dra. Laura Peretti, del Centro de Investigaciones Judiciales, y el Dr. Alberto N. A. Mota, médico auditor, quienes concluyeron, tras analizar las historias clínicas secuestradas y los informes de inspección, que el centro médico no se hallaba en condiciones mínimas para dar respuesta a las patologías complejas y críticas de acuerdo con el arte de curar.

Todo lo expuesto corrobora que Pinzetta Martínez, como director médico, ha incumplido con los deberes que tenía a su cargo en virtud de lo establecido en el art. 40 del decreto reglamentario 6216/678. Había profesionales que no estaban habilitados para ejercer -inc. a)-; se halló que A. E. L., auxiliar de radiología, había firmado como médica un estudio y que la matrícula utilizada le correspondía a otra persona -inc. b)-; no adoptó las medidas necesarias para cumplir con los requisitos exigidos por las autoridades correspondientes, a punto tal que, por reincidir en varias de las irregularidades encontradas, "N. P." fue clausurada preventivamente -inc. c)-; y no se contaba con los equipos e instrumental necesarios, ni con un correcto mantenimiento, para un eficaz desempeño -inc. i) y k)-.

Por su parte, M. C. Kosoy, G. A. Kosoy y A. Coronel con las obligaciones previstas en los artículos 34, 35, 36 y 37 de la ley 17.132, en su carácter de socios ocultos de "K. SA" los primeros dos, y de presidenta de dicha compañía la última.

En el caso particular que aquí se investiga, S. V. no recibió un tratamiento adecuado y ello no es solo adjudicable a los médicos que la atendieron, sino también al pésimo funcionamiento que tenía "N. P.", cuestión atribuible a los imputados.

La junta médica que analizó la documentación expuso que: "si bien no es posible aseverar que indicados los procedimientos diagnósticos y terapéuticos en tiempo y forma se hubiera evitado la muerte, sí podemos decir que se le privó de la oportunidad de un tratamiento adecuado con probables efectos beneficiosos".

Además, luego de realizar una descripción sobre la actuación del accionar de los médicos que la atendieron, se indicó que "(...) la atención médica en la Clínica N. P. desde su ingreso hasta el momento del óbito fue insuficiente tanto en los procedimientos diagnósticos como terapéuticos.

Frente a una paciente con el cuadro clínico como presentaba V. a su ingreso se debieron realizar estudios de sangre, orina, radiológicos y/o tomográficos, electrocardiográficos tendientes a complementar la evaluación clínica, realizar diagnósticos diferenciales y un diagnóstico preciso e implementar las medidas terapéuticas acordes, circunstancia que no surge que haya sido cumplida". Y se agrega que: "fue internada en una sala común a la espera de la realización de estudios desconociendo la gravedad del caso sin una conducta médica activa". Por último, consideraron que "(...) existió un retraso en el tratamiento de la insuficiencia respiratoria, todo lo cual le restó la oportunidad de recibir un tratamiento adecuado en tiempo y forma".

La Dra. N. F. Romero Torrez, al efectuar su descargo, manifestó que, al ingresar la paciente, solicitó estudios de laboratorio y otros exámenes con carácter de urgente, lo que asentó en las órdenes respectivas y no en la historia clínica, pero no se hicieron con la premura necesaria porque requerían de la autorización del PAMI -según lo informado por el sector administrativo-.

Si bien su declaración fue parte de su acto de defensa y, por consiguiente, sin la obligación de decir la verdad, lo cierto es que sus dichos, analizados con el resto del marco probatorio obrante en el sumario, lucen verosímiles.

Nótese que la propia A. Coronel, en su descargo, indicó que esos estudios no requerían una autorización previa y que los que sí la necesitaban, por ser urgentes, se llevaban a cabo mientras aquella se tramitaba.

Entonces, más allá de si se necesitaba o no la autorización de PAMI, lo cierto es que no existe constancia alguna de que los exámenes se hayan efectuado en tiempo y forma. Y esa demora es claramente atribuible al accionar negligente y violatorio de la normativa vigente respecto al

funcionamiento del establecimiento médico. No se puede soslayar que se han hallado serias irregularidades en el funcionamiento del laboratorio de análisis clínicos y en radiología, a lo que se suma que la interconsulta con traumatología se demoró 48 horas y cuando se apersonó un médico de dicha especialidad afirmó que se debían hacer nuevas radiografías, pues la que se había hecho presentaba una mala técnica.

Por lo tanto, la muerte de S. V. podría haber sido evitada -o cuanto menos mejoradas sus posibilidades de hacerlo- si se hubiera cumplido con la normativa de salud vigente en relación con el funcionamiento de la clínica, responsabilidad que estaba a cargo de los aquí imputados en su posición de garantes.

Así, se ha dicho que: "(…) Al diferenciar en imprudencia-negligencia…la norma no sólo está reprochando un hacer de más -imprudencia-, sino también en cuanto al segundo supuesto, está conminando toda omisión que se aleje del cuidado debido, incluida, claro está, la omisión de conjugar un riesgo. En éstos últimos casos se estará causando normativamente (no evitando) la muerte, siempre que con la acción debida el resultado no se hubiera producido, con una posibilidad rayana en la certeza" –(1).

Corresponde aclarar que en los delitos de omisión impropia o de comisión por omisión el derecho espera de ciertos sujetos que están obligados a actuar, por la posición de garante que ocupan, un comportamiento que se considera necesario o útil para impedir una modificación del mundo exterior constituida por la vulneración de un bien ajeno o su puesta en peligro.

En estos supuestos, si quien tiene a su cargo la posibilidad de evitar el curso causal que conduce al resultado donde se afecta la vida de la paciente no realiza la conducta debida, viola el mandato prohibitivo de ese atentado con su omisión (2).

La omisión consistirá, entonces, en la no realización de la acción a la que estaba obligada la persona en razón del deber de cuidado que le correspondía, por tener un deber jurídico especial de evitar el resultado (3).

En consecuencia, la prueba incorporada permite acreditar, con la provisionalidad que esta etapa requiere, la responsabilidad de los imputados en el hecho investigado y el avance de las actuaciones a las etapas ulteriores del proceso signadas por la plena vigencia de los principios de amplitud probatoria, inmediatez y contradicción que lo rigen, que permitirá a las defensas exponer con suficiencia su hipótesis del caso.

III. Finalmente, respecto al monto fijado de embargo en un millón de pesos -$ 1.000.000-, resulta adecuado para garantizar eventuales responsabilidades de índole económica que eventualmente deban afrontar en lo sucesivo Coronel y los hermanos Kosoy.

Por tales motivos, y sin perder de vista que es totalmente provisorio y puede variar durante el trámite de la causa (4), entiendo que el auto recurrido debe ser confirmado, también, en lo que respecta a este tópico.

El juez Mariano A. Scotto dijo:

a) Tras analizar el expediente, advierto que no se ha dado cumplimiento con lo dispuesto en el art. 298 del CPPN, en tanto no se ha efectuado una precisa descripción de la conducta que se le atribuye a los recurrentes.

En relación con los imputados A. Coronel, M. C. Kosoy y G. A. Kosoy, no se les hizo saber específicamente las omisiones normativas en que habrían incurrido y cómo estas habrían sido determinantes, según la hipótesis acusatoria, de la muerte de la Sra. S. V., lo que les impide ejercer correctamente el derecho de defensa.

En este tipo de delitos resulta necesario establecer cuál fue la acción concreta que debería haber realizado el autor y cómo la inobservancia al deber de cuidado produjo el resultado típico. Es decir, si media una conexión o nexo de determinación entre la antinormatividad y el resultado acaecido. Conocer dicha circunstancia, resulta, a mi entender, fundamental para ejercer el derecho de defensa, además de que importa que el auto en crisis se vea afectado por similar indeterminación.

Lo mismo sucedió en el caso de J. G. Pinzetta Martínez, quien si bien en su rol de director médico de la institución tenía a su cargo los deberes y obligaciones que surgen del decreto

reglamentario 6216/678 -art. 40-, no se han mencionado concretamente cuales incumplió -violación al deber de cuidado-, y la incidencia de ello en la muerte de S. V.; pues la tipicidad objetiva sistemática de una figura imprudente se encuentra integrada por una acción -u omisión- que ha causado el resultado típico determinado por la infracción a la norma, lo que no fue especificado al momento de legitimar pasivamente al imputado.

Por lo demás, a tales fines, no resulta suficiente la genérica descripción de "haber omitido desarrollar las obligaciones y actividades concernientes a sus roles de socios y Presidenta respectivamente de la sociedad comercial…consistente en la selección de los integrantes de los cuadros de profesionales, así como la debida vigilancia, supervisión y formación y la debida provisión de recursos de acuerdo a las exigencias de habilitación y funcionamiento que la ley establece…" que se les impuso a A. Coronel, M. C. Kosoy y G. A. Kosoy; ni la de "haber omitido desarrollar las obligaciones y actividades concernientes a su rol como Director Médico de la Clínica 'N. P.'…consistentes en la selección de los integrantes de los cuadros de profesionales, así como la debida vigilancia, supervisión y formación; al igual que la debida provisión de recursos de acuerdo a las exigencias de habilitación y funcionamiento que la ley establece…" en el caso de Pinzetta Martínez.

Es que dichas enunciaciones genéricas, además de la afectación del derecho de defensa en juicio -como se dijo-, también impiden distinguir si se atribuyen las omisiones propias del artículo 84 o las del 106 del Código Penal. Y si bien es cierto que, en principio, las calificaciones legales son provisorias, en el caso, a partir de que ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 tramita la causa n° 10.875/2016 -en la que se resolvió suspender el proceso a prueba respecto de los aquí imputados, declarándose extinguida la acción penal con relación a ambos Kosoy y Coronel (ver documento Certificación de la causa, del 28/06/2021)-, en la que se atribuyó a los aquí imputados el delito de abandono de personas por diferentes omisiones ocurridas entre el mes de mayo y el 19 de septiembre de 2016 -aunque con otras víctimas que no fallecieron-, resulta indispensable diferenciarlas de las conductas que tuvieron incidencia en el fallecimiento de V. ocurrida el 15 de junio de ese año, es decir durante el mismo período mencionado.

Por ello, entiendo que corresponde anular las actas indagatorias de los nombrados y todo lo obrado en consecuencia.

b) Por último, en atención a lo expuesto en el acápite a), el tratamiento del recurso interpuesto por la defensa de Coronel y los hermanos Kosoy sobre el monto fijado de embargo deviene abstracto.

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

Con motivo de la disidencia suscitada entre mis colegas es que he sido convocado a la deliberación realizada en estas actuaciones y habiendo confrontado las constancias del sumario, adhiero a la solución propuesta por el juez Mariano A. Scotto, en cuanto al fondo de la cuestión y al recurso contra el monto del embargo.

Incluso en la hipótesis postulada de coautoría en un homicidio culposo, los elementos del tipo del art. 84 del Código Penal impiden soslayar, en primer lugar, el debido enunciado de la antijuridicidad de la conducta de los imputados, con expresa referencia al sostén normativo de las supuestas omisiones, sea de orden general o propio de la naturaleza específica de los hechos, en los que se advierten cuestiones profesionales, técnicas y administrativas atinentes al arte de curar y a la gestión de establecimientos de salud.

Por otra parte, el voto que antecede también acierta en señalar la exigencia de una intimación que, como lo reclama la figura y resulta obligado en resguardo del derecho a la defensa en juicio, asuma cuanto menos alguna hipótesis de relación causal entre los actos voluntarios atribuidos a los imputados y la muerte de J. S. V., en miras a lo cual resulta insuficiente la mera descripción de los quehaceres o funciones habituales -formales u ocultas- a cargo de cada uno de ellos.

Con más razón se exhiben necesarias tales precisiones y distingos, cuando en jurisdicción Penal y Contravencional de la ciudad, aunque orientados al delito de abandono de personas, se han

dictado pronunciamientos definitivos, mediando comunidad de imputados y períodos de actuación con los hechos de esta causa.
Corresponde entonces declarar la nulidad de las declaraciones indagatorias de A. Coronel, M. C. Kosoy, G. A. Kosoy y de J. G. Pinzetta Martínez, en razón de lo normado en el art. 167, inciso 3ro del CPPN y de todos los actos a los que han servido de necesario antecedente en el proceso. Tal es el sentido de mi voto. (…).”

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Scotto, Rodriguez Varela, Lucero (en disidencia).
c. 35.620/2016, CORONEL, A. y otros s/ procesamiento.
Rta.: 10/03/2022.

Se citó: (1) Baigún, David (dir.); Zaffaroni, Eugenio R. (dir.). Código Penal, Buenos Aires: Hammurabi, 2002, T. III, pág. 691. (2) Creus, Carlos. Derecho Penal: Parte General, Buenos Aires: Astrea, 1988, pág. 148. (3) Cerezo Mir, José. Derecho Penal. Parte general. Buenos Aires: B de F, 2008, págs. 981 y ss. (4) C.N.Crim. y Correc. Sala I, c. 25.119, “Landriscina, Arnaldo Jorge s/ procesamiento”, rta.: 30/3/2005 y c. 4.393/2015, “Oliver, Bruno Ezequiel y otro s/ procesamiento”, rta.: 22/6/2017, entre otras.

HOMICIDIO.

Culposo. Procesamiento. Confirmación.

Deceso de la víctima que fue consecuencia de su caída cuando el imputado accionó el montacargas que era utilizado para el traslado de materiales hacia los pisos superiores. Planteo basado en que se estaría en presencia de un caso de principio de confianza que no es correcto. Imputado que creó un riesgo jurídicamente relevante, desaprobado y determinante en tanto el montacarga no estaba habilitado y él no tenía la capacitación para su manipulación. Dispositivo que ni siquiera presentaba las condiciones mínimas de seguridad para su funcionamiento. Elementos reunidos que permiten afirmar que sabía que el montacargas no podía utilizarse, por lo que, la eventual indicación de la víctima de hacerlo no justificaba su realización. Concurrencia de culpa de la víctima que no tiene relevancia ya que, en el ámbito penal, no se admite la “compensación de culpas”.

“(…) Si bien la parte planteó dogmáticamente la cuestión como un caso de principio de confianza, ello no resulta preciso.
Dicha figura prevé que “*no procede imputar los resultados generados a quien obró confiando en que otros se mantendrían dentro de los confines del peligro permitido*” (1); no obstante, la propia parte reconoce que todos los empleados -incluyendo su defendido- habían recibido la capacitación correspondiente, de la que se desprendía -entre otras cuestiones- la imposibilidad de utilizar el montacargas que *no* se encontraba habilitado para uso. Es decir, el imputado tenía pleno conocimiento que la conducta que desarrollaba estaba impedida por la normativa que regulaba su actividad y, por lo tanto, superaba el riesgo permitido. No se trata de un supuesto en el que, como afirma la defensa, Canaza Jain podía “*confiar en que sus superiores le* [darían] *órdenes legítimas*”, pues, él reconoció que el montacargas no se debía usar, pese a lo cual lo hizo (2).
Más bien, el planteo de la parte puede ser reconducido a dos institutos distintos: por un lado, el de asunción del riesgo por parte de la propia víctima, que llevaría a considerar atípica la conducta; por el otro, el del cumplimiento de una orden emanada de un superior jerárquico, que -bajo las características del caso- podría llevar a excluir la responsabilidad penal.
En cuanto al primero, el tribunal concluye que no puede ser receptado.
En tal sentido, corresponde comenzar por recordar que la autopuesta en peligro, “*en las actividades que implican una distribución de tareas, como es el ámbito laboral…sólo podría ser exceptuada cuando* [la víctima] *asumiera el riesgo pese a haberse adoptado todas las medidas de seguridad exigibles”* (3).

Bajo esas condiciones, se advierte en el actuar de Canaza Jain la creación de un riesgo jurídicamente relevante, desaprobado y determinante del resultado fatal, como lo fue accionar el guinche para elevar un montacargas en el que se encontraba una persona, pese a que no se encontraba habilitado.

Cabe poner de resalto aquí que dicha circunstancia era sabida por todos los operarios, quienes lo reconocieron expresamente (ps. 15, 55, 221, 441, 443, 453) y recibieron la correspondiente capacitación en seguridad e higiene (declaración de G. de p. 204, y constancias de ps. 207 y 209 del legajo digital). En tal sentido, algunos incluso destacaron que el capataz Mamani fue "*quien les dijo que el montacarga no se puede usar*" (p. 451), a punto tal que uno de ellos destacó que "*nunca se hubiera subido a un montacarga en desuso porque es peligroso*" (p. 455).

El imputado se encontraba en posición de garante al asumir un riesgo expresamente prohibido por los reglamentos que regulan la actividad, en tanto el montacarga recién recibiría habilitación dos meses después del siniestro (cfr. p. 204) y él no tenía capacitación para su manipulación (según él mismo reconoció, fue designado para hacerlo porque se "*daba maña para frenarlo en el lugar justo*", cfr. p. 473 del legajo digitalizado).

Recuérdese en este punto que el dispositivo en cuestión ni siquiera presentaba las condiciones mínimas de seguridad para su funcionamiento (más allá de no estar habilitado). La Oficina de Siniestros del Cuerpo de Bomberos indicó que "*verificado el estado del gancho del polipasto en particular, el mismo no poseía la correspondiente horquilla que permite que el mismo no se desprenda del ojal, evitando así el riesgo de caída*" (informe de la Oficina de Siniestros del Cuerpo de Bomberos, p. 177 y siguientes del legajo digital; el subrayado es propio).

Es decir, el nombrado accionó una herramienta de por sí peligrosa, que no estaba habilitada para su uso (p. 101), que ni siquiera contaba con las condiciones mínimas de seguridad (p. 177) y sin estar capacitado para hacerlo, en el que elevó a un individuo por cuatro pisos cuando únicamente su uso estaba restringido al traslado de materiales y no personas (ps. 177, 443 y 451, entre otras). En esas condiciones, el incumplimiento en sus deberes fue determinante en la producción del resultado disvalioso, y la asunción de cierto riesgo por parte de la víctima no agota la totalidad del injusto. (…).

(…) la parte, en su argumentación, también deslizó la hipótesis de que Canaza Jain se limitó a cumplir una orden emanada de un superior. Sin perjuicio de encausar ese argumento hacia el principio de confianza -que, como se ha dicho, no resulta aplicable al caso-, la Sala también debe desechar que tal circunstancia pueda repercutir en cualquier otro componente de la estructura de la teoría del delito.

Así, como primera cuestión, se ha tenido por acreditado que Canaza Jain sabía que el montacargas no podía utilizarse y, por lo tanto, la eventual indicación de la víctima de hacerlo *no justificaba* su realización, en tanto orden ilegítima y conocida por el imputado.

Eventualmente, la cuestión podría analizarse en el marco de la esfera de la culpabilidad, de manera de considerar que dicha circunstancia pudo haber tornado inexigible la realización de la conducta debida; esto es, que la presión psíquica generada por la orden de un superior en el contexto de una estructura laboral y con las consecuencias que su incumplimiento pudiera eventualmente ocasionarle pudieron haber imposibilitado (o dificultado de manera extrema) precisamente la actuación conforme a derecho, que en este caso se traducía en la no utilización de la herramienta inhabilitada.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal también debe desechar al menos de momento esa posibilidad, en tanto la orden de utilizar el dispositivo para un uso ilegal excedía claramente la competencia que la víctima podía tener -lo que era conocido por el imputado- y la diferencia de intereses en juego -peligro de muerte frente a las consecuencias del incumplimiento de una orden laboral- impiden considerar a esta altura que dicho contexto le haya tornado inexigible la realización de la conducta debida. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto.
c. 79.422/2018, CANAZA JAIN, D. s/ procesamiento.

Rta.: 03/05/2022.

Se citó: (1) Jakobs, Günther. Derecho penal. Parte general, Madrid: Marcial Pons, 1995, pág. 209. (2) Roxin, Claus. Derecho Penal. Parte General. Traducción de la 2ª ed. alemana. Buenos Aires: Thomson Reuters - La Ley, 2015, pág. 1005. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 48.505/2013, "Tebes, Sergio R s/ procesamiento", rta.: 13/10/2017, con cita en Sala VI, c. 1604/2012, "Méndez, Daniel Alberto y otro", rta.: 13/11/2012.

HOMICIDIO.

Culposo. Procesamiento. Elementos reunidos que no permiten sostener que las imputadas tenían una posición de garantes en el concreto deber objeto de cuidado cuya omisión se les imputó. Revocación. Sobreseimiento.

Hallazgo de una persona fallecida en un inmueble que alquilaba habiéndose determinado que la causal de muerte fue asfixia por intoxicación aguda por monóxido de carbono. Imputados procesados: titular dominial del inmueble y representante de la locadora. Informe elaborado por la Oficina de Investigaciones de Incendios y Explosiones del Cuerpo de Bomberos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que dio cuenta que en el lugar había concentraciones de monóxido de carbono, principalmente dentro del ambiente de cocina donde se encontraba instalado un calefón, debiéndose las concentraciones a que el conducto evacuador de gases instalado sobre el calefón no evacuaba correctamente los gases de la combustión al exterior. Elementos reunidos que no permiten sostener que las imputadas tenían una posición de garantes en el concreto deber objeto de cuidado cuya omisión se les imputó. Actuaciones en donde no se ha podido comprobar que las imputadas tuvieran conocimiento de la deficiencia del calefón ni oportunidad de enterarse de ella y remediarla. Características de la falla del artefacto, vinculadas a su instalación, que no podían ser percibidas a simple vista.

"(…) 4. En la resolución recurrida se afirmó que era obligación de las imputadas verificar o garantizar que el calefón situado en la cocina cumpliera con las condiciones exigidas reglamentariamente. En el caso, no se adecuaba a lo establecido en los capítulos VI, acerca de la instalación de artefactos, y VII, sobre evacuación de los productos de la combustión y aporte de aire y ventilación de ambientes, del Reglamento de instalaciones domiciliarias de gas (NAG-2001).
Sin embargo, a la vista del rol que C. G. R. dijo haber desempeñado de manera exclusiva –lo que en autos no ha sido controvertido y corrobora su intervención a la firma del contrato–, asumiendo así como ámbito de su *competencia* lo relacionado con el inmueble y su alquiler, y de la lectura de las disposiciones antes citadas, no existen elementos para sostener de parte de Rellán y Álvarez una posición de garantes en el concreto deber objeto de cuidado cuya omisión les ha sido imputada. Véase que en la estructura típica culposa –aquí en su faz omisiva por negligencia–, se requiere circunscribir el círculo de autores a quienes tienen una especial posición ante el bien jurídico y deben garantizar su indemnidad. Ahora bien, "*el autor debe responder ante una obligación jurídicamente impuesta de que el resultado no acontezca. Si no hay norma jurídica que lo exprese en esos términos –y el intérprete se remitiese sólo a la creación de un riesgo– no habrá diferencia entre el deber jurídico y el moral, distinción que debe marcarse siempre, como garantía individual insoslayable*" (1).
A su vez, el juez *a quo* afirmó que las encausadas contaron con tres años, desde el episodio ocurrido en 2016, para corregir la instalación defectuosa del calefón. No obstante, tal aseveración no toma a su cargo la ausencia de prueba del conocimiento que se dice que las imputadas habrían entonces tenido de la revelación de las causas de dicha emergencia. Es decir que no se han incorporado elementos de juicio que acrediten que los síntomas experimentados

por Belvedere en 2016, probablemente producidos por la inhalación de monóxido de carbono, hubieran sido puestos en conocimiento de Rellán y de Álvarez.

A ello se suman indicios objetivos y concordantes que contradicen esa hipótesis, pues, más allá de los mensajes intercambiados entre Álvarez y B. relativos al pago del alquiler, se ha visto que C. G. R. fue quien firmó el contrato de locación como apoderado de su hija. Por lo demás, la sola condición de propietaria de L. G. Rellán, formalizada cuando contaba sólo con 18 años aunque en los hechos el señorío sobre el bien lo mantuvo siempre su padre, no puede sin más sostener su responsabilidad penal. Una conclusión semejante merece el caso de Álvarez, de quién sólo ha podido acreditarse que ofició como representante de su pareja en el cobro de los alquileres, más en el caso de ninguna de las dos se ha establecido que tuvieran conocimiento de la deficiencia del calefón ni oportunidad de enterarse de ella y remediarla (2).

En tal sentido, cabe agregar los actos propios del afectado y de sus familiares, ya que no resulta asimilable lógicamente tal presunta preocupación por el origen de la intoxicación de 2016 con la renovación sin reserva alguna del contrato al año siguiente, así como con la ausencia, como se ha dicho, de reclamos comprobables dirigidos a C. G. R. por tal motivo ni, mucho menos, a su pareja y a su hija.

En definitiva, B. ocupaba ese departamento desde el 19 de mayo de 2015 y renovó el alquiler el 31 de mayo de 2017, esto es, un año después del suceso de 2016 al que aludieron las querellantes, y no se plasmó entonces en dicho convenio cuestión alguna vinculada a la instalación o funcionamiento del calefón. Por el contrario, en la cláusula primera consta que el locatario recibió la unidad "*con sus accesorios y artefactos en normal funcionamiento*". Se añade que, de acuerdo a la cláusula decimocuarta, "*Las partes convienen expresamente que la locadora no será responsable por: a) los daños, accidentes… que fueran provocados por… pérdidas de agua, gas*…", mientras que en la décimo segunda Belvedere asumió la obligación de "*informarle por escrito todo hecho que afecte sus intereses*", lo que aquí no se verificó.

Esto adquiere especial trascendencia pues, si bien existía un contacto mensual entre las partes, o al menos entre Álvarez y B. a los fines del pago de la locación, de los descargos de L. G. Rellán, C. G. R. y la mencionada Álvarez no se desprende que se los hubiera puesto en conocimiento de alguna falencia o que se hubiera reclamado un arreglo al respecto. Ello aun cuando los propios familiares reconocieron haber percibido en la víctima la manifestación de malestares diversos en tiempos cercanos a su muerte (ver declaración antes reseñada de M. A. B.), que tampoco parecen haber generado reclamos verificables o medidas de resguardo elementales, como el abandono mismo de la unidad, cuanto menos temporario. Por otra parte, las características de la falla del artefacto, vinculadas a su instalación y acerca de las cuales ilustran las fotografías de fs. 99/115, no podían ser percibidas a simple vista.

En relación a la alegada versión del conocimiento que habrían transmitido la víctima y sus familiares acerca de lo ocurrido en 2016 y sus supuestas causas, vale recordar el modelo del artículo 1719 de Código Civil y Comercial de la Nación que establece 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*". Aquí se habría verificado la excepción que plantea la norma, pues no obstante haber supuestamente conocido B. el origen de sus penurias de aquel año, no habría notificado o reclamado fehacientemente a la contraparte por si o a través de sus familiares, e incluso renovó sin protestas el contrato en 2017.

Dicho comportamiento manifiestamente desaprensivo, resultaría coherente con lo ocurrido pocos días antes del hecho, cuando se habría impedido al gasista C. el ingreso al domicilio ante el pedido de la administración Alberdi de que acudiera a verificar el funcionamiento de ciertos calefones que habían presentado fallas. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.

c. 50.420/2019, RELLAN, Luciana Gabriela y otra s/ muerte por causa dudosa.
Rta.: 08/04/2022

Se citó: (1) Terragni, Marco Antonio. Autor, Partícipe y Víctima en el delito culposo. Criterios para la imputación del resultado. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2008, pág. 42, citado por C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 42.782/2018, "Ourfali, Walter Javier y otro s/ procesamiento y sobreseimiento", rta.: 12/07/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 68.689/2015, "Del Percio, Martha s/ sobreseimiento", rta.: 29/06/2018.

HOMICIDIO.

Doblemente agravado por haberse cometido con el concurso premeditado de dos o más personas y por haberse empleado un arma de fuego que concurre en forma real con el de portación de arma de guerra sin la debida autorización legal. Testigos "de oídas". Rechazo. Confirmación.

Agravio: Imputado que no participó del hecho. Aparición en el suceso para brindar apoyo a su hermano -coimputado respecto de quien el sumario se encuentra elevado a juicio- que se encontraba herido. Elementos de prueba reunidos que son suficientes para probar la efectiva participación del imputado en el enfrentamiento. Particularidades que rodean el hecho que, debido al tipo de suceso y por temor a recibir represalias, ha provocado que los vecinos del lugar se rehusaran a declarar e, incluso, a aportar su información personal. Declaraciones de tres personas que realizaron un relato secuencial conteste en el que señalaron los comentarios de los vecinos que sí presenciaron el suceso e hicieron referencia al temor que éstos sentían al observar lo sucedido. Relatos que pueden ser valorados en forma indiciaria, no afectando el derecho a confrontar al testigo de cargo. Reconstrucción de lo ocurrido que pudo realizarse también con las restantes declaraciones recibidas que dieron cuenta de la presencia en el lugar del imputado y de la huida rápida de un auto de color negro.
De la calificación legal:
Vocal Lucero: Análisis integral de la situación que permite sostener razonablemente que el imputado tuvo la posibilidad cierta de la inmediata utilización de un arma de fuego cargada y, con ello, de un uso ofensivo determinante para la calificación bajo análisis. Falta de autorización legal para la portación que no ha sido controvertida, en tanto estamos frente a un menor de edad. Análisis en cuanto al modo en que deben concursar los delitos que no corresponde realizar en tanto la calificación legal es en esta etapa provisional y reformable y no se da en el caso la excepción que ameritaría el tratamiento.
Vocal Pinto: Calificación legal adoptada razonable por cuanto se acreditó su presunta participación en el homicidio con un arma de fuego, que llegó al lugar con otras personas y que atacaron con armas a la víctima. Imputado que a su vez, en forma indiciaria, puede considerarse que en momentos previos al hecho tuvo a su disposición el arma y que la detentó en forma instantánea. Situación en donde no se daría una portación compartida, sino una probable portación del arma al realizar los disparos y, en forma previa, cuanto menos, su tenencia compartida, dado que arribó al lugar con los coimputados en un rodado en el cual todos tenían el arma cargada a su disposición. Análisis del tipo de concurso que no corresponde llevar a cabo por ser la calificación legal provisoria.

"(…) Tal como sostuvo esta Sala -aunque con una integración diferente- en la anterior intervención y al analizar la conducta de un coimputado, que por las particularidades que rodean este tipo de sucesos suele ocurrir que los vecinos del lugar, por un fuerte temor a recibir represalias, se rehúsen a declarar e incluso a que se aporte su información personal. En ese sentido, se valoran los dichos de *E. L. M., D. L. C.* y *M. V. T.* quienes fueron coincidentes al asegurar que, por comentarios de vecinos que sí habrían presenciado el suceso, supieron que "*cuando salió T. lo estaban esperando unos chicos, entre los cuales me dijeron que estaban "El*

M.", O., J. C. (hermano de "El M.") y A. G. D. C., que lo conocen como "P.", y sería el tío o primo del "M." y que *"luego de que le dispararon a T., "El M." estaba herido en su pierna y le dijeron que lo se lo llevaron a upa, haciéndolo entre J. e I.".* "*Según lo que me comentan los vecinos, las personas que estaban cuando sucedió el ataque eran "El M.", I. O., J. y "P.", el tío de "El M.". Estaban todos en un auto negro que merodeaba la zona desde temprano. Según comentan los vecinos, estaban esperando que T. quede solo, y cuando eso pasó, "El M." e I. se bajaron del auto, fueron hasta un pasillo que hay acá cerca, que es todo oscuro, sin cámaras, y O. le pegó el tiro. "El M." le quiso pegar un culetazo pero no le dio y se pegó un tiro en la pierna. Después de eso, J. e I. cargaron a "El M." porque le costaba caminar y el auto con el que llegaron hasta ahí ya no estaba, el que lo manejaba se fue".* Los tres mencionados también fueron claros al manifestar el temor que sentían los vecinos que observaron lo ocurrido como para declarar en las actuaciones, pero, en lo sustancial, es insoslayable que todos se mantuvieron bajo un mismo relato secuencial: los intervinientes, entre los que se encontraba el aquí endilgado *J. C.* -hermano de *"M."*-, arribaron al lugar en un vehículo negro, descendieron todos menos el conductor, efectuaron los disparos y se retiraron rápidamente en ese rodado que los estaba aguardando. Lo expuesto por los testigos que brindan un relato de aquello que le habría dicho otra persona no identificada en esta altura del proceso que requiere probabilidad, puede ser valorada en forma indiciaria (1). En este estadio del procedimiento no se afecta el derecho a confrontar al testigo de cargo, toda vez que lo expuesto en los testimonios reseñados no constituye la única prueba en el proceso, y por cuanto en su caso podrán ser evaluados y confrontados por las partes en el eventual debate. A su vez el testimonio que indica la presencia del indagado en el lugar resulta ser el de *B. J. C.* por lo cual no existe gravamen que amerite ser reparado como lo postula la defensa. En ese sentido, *N. B. V.* dijo haberse acercado al lugar del hecho al escuchar las detonaciones y sí pudo observar el momento en que "*un auto de color negro inició rápidamente su marcha y se fue del lugar".* Por otra parte, estos testimonios de testigos de oídas constituyen prueba indicativa de la presunta participación del imputado que corroboran lo expuesto por *B. J. C.*, hermano de la víctima quien fue a socorrerlo inmediatamente después que fuera herido, declaró que "*mientras cruzaba el pasillo para ver a T.; vi que pasó rengueando "El M.", y que estaba junto a su hermano e I. O.. El hermano es J."*. En este contexto la defensa ensayada por el procesado que alude a su ajenidad al hecho no de condice con la prueba testimonial reseñada en tanto al ser valorada en forma armónica da cuenta de la presunta participación en el evento. De esta manera, el análisis conjunto de las pruebas reunidas permite descartar el descargo exculpatorio de *C.* en el cual refirió que únicamente se acercó a socorrer a su hermano al verlo lastimado. Contrariamente, es posible acreditar al menos con la provisoriedad que requiere esta etapa del proceso su participación directa en el acontecimiento a partir del cual *M.* perdió su vida.

IV. *De la calificación legal escogida:*

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

Atento a los cuestionamientos de la defensa respecto a la portación que se le endilga, entiendo que un análisis integral de la situación permite sostener razonablemente que tuvo la posibilidad cierta de la inmediata utilización de un arma de fuego cargada, y con ello de un uso ofensivo determinante para la calificación en análisis. Es que habría arribado al lugar junto con los restantes intervinientes en el mismo vehículo y así tenía igualmente disponibilidad del arma para su inmediato uso. Por ello, el hecho de la falta de contacto físico no alcanza para descartar la figura que se le reprocha y propiciar su desvinculación del caso. Sobre el particular, se ha sostenido que *"…para la configuración del tipo penal discernido, no se requiere el constante contacto físico entre el portador y el arma detentada, sino la inmediata disposición que cada uno de los sujetos involucrados pudiera tener sobre ella"* (2). Además, "*no debe confundirse la acción de aprehender con la de portar, pues sin dudas resulta imposible que dos personas aprehendan un arma al mismo tiempo, más tratándose de un delito de peligro abstracto, la acción de arribar juntos al lugar, actuar en clara división de tareas y escapar en la misma dirección no permite descartar la posibilidad de encontrarse los tres en condiciones de su uso*

inmediato de así considerarlo." (3). Sentado ello, cabe destacar que no fue controvertida su falta de autorización legal para la portación en reproche, en tanto estamos frente a un menor de edad. Por lo demás, con respecto al modo en que deben concursar los delitos, cabe recordar que la subsunción legal en esta etapa es provisional y reformable, incluso de oficio por el juez y no puede ser revisada por vía de apelación, ya que no está expresamente prevista en la ley la posibilidad de apelarla dado que no acarrea gravamen irreparable -art. 449 *"a contrario sensu"* del Código Procesal Penal de la Nación-, sino a manera de excepción, exclusivamente cuando tuviera entidad para la modificación de otros institutos, circunstancia que no se verifica en el caso. Entonces, es en la etapa del debate en donde se determinará, en forma definitiva, la calificación legal que corresponda aplicar al suceso en estudio (art. 401 del Código Procesal Penal de la Nación), por lo que habrá de confirmarse el encuadre legal efectuado por el juez de la instancia anterior, por resultar adecuado al evento en estudio.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

En cuanto al delito reprochado de portación de armas en forma ilegal se considera que de momento resulta razonable la calificación adoptada por cuanto se acreditó su presunta participación en el homicidio con un arma de fuego, que llegó al lugar con otras personas, y que atacaron con armas a la víctima. Por lo cual, en forma indiciaria es posible considerar que en momentos previos al hecho cuando menos tuvo a su disposición el arma, y que en el momento en que se realizó la detentó en forma instantánea. Por ello, no se trataría de un caso de portación compartida, sino de una probable portación del arma, al realizar los disparos, y en forma previa cuanto menos su tenencia compartida, dado que arribó al lugar con los coimputados en un rodado en el cual todos tenían el arma cargada a su disposición. Estas circunstancias fácticas dan cuenta que en este estado embrionario del proceso el sobreseimiento de la defensa o cambio de tipificación, y de la relación concursal resulta insuficientes para modificar el auto cuestionado. Por lo demás, comparto que el modo en se analice la manera concursal de los delitos reprochados resulta ser provisiona, en tanto ello no acarrea gravamen irreparable en esta instancia, en la medida que no tiene entidad para modificar otros institutos (artículo 401 del Código Procesal Penal de la Nación). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucero, Pinto.
c. 52.806/2021, C., J. A. y otros s/ homicidio.
Rta.: 25/03/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 49.014/2017, "C., M. E. y otros s/ procesamiento.", rta.: 21/03/2018, c. 18.523/2019, "B., G. O. s/ procesamiento.", rta.: 7/05/2019, c. 21.662/2016, "D., M. s/ procesamiento.", rta.: 6/06/2019, entre otras. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 29.539/2020, "Miguel, Emmanuel Gabriel y otro s/ procesamiento.", rta.: 30/07/2020, voto del juez Pablo Guillermo Lucero, y sus citas. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 2.509/2019, "Alcario, Tobías O. y otros s/ procesamiento y embargo", rta.: 25/02/2019.

HOMICIDIO.

En grado de tentativa. Agravio: accionar que encuentra justificación en los términos del artículo 34, inciso 6° del C.P. Rechazo. Confirmación modificando la calificación legal por homicidio en grado de tentativa con exceso en la legítima defensa propia. Disidencia: Revocación. Falta de mérito.

Defensa que alega que la imputada se habría defendido de una agresión ilegítima por parte de su expareja cuando se apersonó en su domicilio y la golpeó, tal como lo había hecho de manera continuada durante la relación que ambos mantuvieron e incluso luego de finalizado el vínculo. Constancias reunidas en el legajo que conducen a sostener que la imputada era víctima de violencia de género por parte del querellante, extremo que cobra relevancia, en el especial contexto de lo sucedido, en el marco del análisis del instituto de la legítima defensa, cuya

aplicación propugna la parte recurrente. Circunstancias que dan cuenta que existió una inicial agresión ilegítima del querellante hacia la imputada, sin que ésta la hubiese provocado, y que el cuchillo que ella utilizó para repelerla o impedir su continuación -al menos con los elementos reunidos- no se exhibe desproporcionado en atención a la necesidad y el miedo a una defensa ineficaz, en el particular contexto de violencia que se había generado en el vínculo (artículo 34, inciso 6°, del Código Penal). Intensificación de la respuesta inicialmente justificada que torna aplicable la norma del artículo 35 del cuerpo normativo citado, dispositivo que puede abarcar, según las circunstancias de cada caso, una acción justificada inicialmente, pero cuya defensa se convierte en excesiva desde la perspectiva de lo temporal -tal lo sucedido- o superar los límites de lo modal. Imputada que corresponde que sea procesada por ser autora del delito de homicidio en grado de tentativa con exceso en la legítima defensa propia (arts. 35, 42 y 84, primer párrafo, del Código Penal). Confirmación modificando la calificación legal por homicidio en grado de tentativa con exceso en la legítima defensa propia.
Disidencia: temperamento adoptado que resulta prematuro. Cuestionamientos de la parte recurrente, en relación con la posible aplicación de la causa de justificación prevista en el artículo 34, inciso 6°, del Código Penal, descargo de la imputada, contexto de lo sucedido y particularidades del caso en estudio, que tornan aplicables las disposiciones de la ley 26.485 -en especial el artículo 16, inciso i)-, por lo que se exhibe pertinente la realización de distintas medidas tendientes a esclarecer lo acontecido.

"(…) Las circunstancias reseñadas permiten sostener, como se adelantó, que existió una inicial agresión ilegítima de I. hacia la imputada, sin que ésta la hubiese provocado, y que el cuchillo que ella utilizó para repelerla o impedir su continuación -al menos con los elementos reunidos- no se exhibe desproporcionado en atención a la necesidad y el miedo a una defensa ineficaz, en el particular contexto de violencia que se había generado en el vínculo (artículo 34, inciso 6°, del Código Penal). Ello, acorde al modo de ponderación de los requisitos de la legítima defensa que surgen del pronunciamiento de la Corte Federal, antes aludido.
Aun así -lo que implica no compartir los fundamentos desarrollados en tal sentido en la resolución apelada-, considero que a partir de los elementos de convicción recabados, existió una intensificación de la respuesta inicialmente justificada que torna aplicable la norma del artículo 35 del cuerpo normativo citado, dispositivo que puede abarcar, según las circunstancias de cada caso, una acción justificada inicialmente, pero cuya defensa se convierte en excesiva desde la perspectiva de lo *temporal* -tal lo sucedido- o superar los límites de lo *modal*.
En tal sentido, la huida de I. hacia el pasillo de la planta baja del complejo habitacional -donde los preventores hallaron las primeras manchas hemáticas- luego de abrir la puerta del departamento de O. con un puntapié y el posterior egreso de ella tras él, persuaden acerca de que, probablemente -estándar que subyace en el artículo 306 del Código Procesal Penal- la defensa justificada *ab initio* se convirtió en temporalmente inoportuna, a partir de un exceso en su intensidad (1).
En torno a la aplicación del artículo 35 del Código Penal, con particular incidencia en la cuestión debatida, se ha sostenido que "*la atenuación se da siempre cuando quien se excedió, estuvo dentro de la justificación. Para que la ley justifique al autor, tiene que haberse encontrado justificado en un momento de su accionar. De modo que el artículo 35 abarca el exceso intensivo, como el extensivo…es claro Jescheck cuando afirma: ´Si el que se defiende sobrepasa este límite, actúa antijurídicamente (exceso intensivo de la defensa). También actúa antijurídicamente el defensor cuando se defiende pese a que la agresión no es todavía, o no es ya actual (exceso extensivo en la defensa). En el primer caso, el autor se excede en la medida, en el segundo, se excede en los límites temporales de la legítima defensa"* (2).
En virtud de lo expuesto, entiendo que corresponde homologar el procesamiento de Y. T. O., aunque a diferencia de lo resuelto en la instancia anterior, por habérsela encontrado autora del delito de homicidio en grado de tentativa con exceso en la legítima defensa propia (arts. 35, 42 y

84, primer párrafo, del Código Penal). Tal solución conlleva -claro está- la conveniencia de que se ventilen las circunstancias del hecho en el marco amplio de debate que ofrece el juicio oral.
En cuanto al monto del embargo, a pesar del cambio de calificación favorable a la imputada, entiendo que la suma dispuesta en la instancia anterior satisface los eventuales reclamos de índole civil -relacionados con las lesiones sufridas por I.- y las costas del proceso (artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación), que a su vez incluyen el pago de la tasa de justicia, los honorarios profesionales y los demás gastos que se hubieren originado por la tramitación de la causa (artículo 533 *ibidem*).
Así voto.
El juez Mariano A. Scotto dijo:
(…), considero que el temperamento adoptado resulta prematuro pues, previo a resolver la situación procesal de la nombrada, en función de los cuestionamientos de la parte recurrente en relación con la posible aplicación de la causa de justificación prevista en el artículo 34, inciso 6°, del Código Penal, el descargo de O., el contexto de lo sucedido y las particularidades del caso en estudio, que tornan aplicables las disposiciones de la ley 26.485 -en especial el artículo 16, inciso i)-, se exhibe pertinente la realización de distintas medidas tendientes a esclarecer lo acontecido.
(…) *El juez Julio Marcelo Lucini dijo*:
Tras la lectura de los votos precedentes, entiendo que su densidad argumental me permite intervenir atendiendo sólo a las soluciones que en cada uno de ellos se propone. En consecuencia, adhiero a la realizada por el juez Cicciaro. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, Cicciaro, Scotto (en disidencia), Lucini.
c. 56.297/2021, O., T. Y. s/ procesamiento.
Rta.: 06/01/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c 13.130/14, "C., V. s/ procesamiento", rta.: 7/10/2015. (2) Donna, Edgardo A. El exceso en las causas de justificación -Estudio del artículo 35 del Código Penal-, Buenos Aires: Astrea, 1985, pág. 97.

HOMICIDIO.

Sobreseimiento. Administrador de un edificio a quien se le imputó su contribución al deceso de una persona luego que se derrumbara sobre su cuerpo una pared que cubría el acceso a un local comercial que integraba la edificación del inmueble. Occiso que generó la interrupción del curso causal. Confirmación.

Estructura que fue construida por decisión de los copropietarios, en principio, en fecha anterior al inicio de la gestión del imputado. Informes emitidos por el Cuerpo de Bomberos y por la Dirección General de Auxilio y Emergencias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, de los que surgen los defectos de seguridad pero no hace referencia a la presencia de un peligro inminente de derrumbe o condiciones que implicarían la probabilidad de un colapso espontáneo. Defecto intrínseco de la construcción que no fue el desencadenante del derrumbe sino la fuerza realizada sobre la pared por la víctima para ingresar y egresar ilegítimamente del inmueble, superando las señales del cercado de emergencia. Inexistencia de un nexo adecuado entre la infracción administrativa y el resultado luctuoso. Comportamiento del occiso que generó la interrupción del curso causal al haber asumido la realización de maniobras de forzamiento sobre una construcción que estaba cerrada al paso y con específicas advertencias de peligro, generando en forma directa el desprendimiento del muro.

"(…) 3. En el análisis jurídico de responsabilidad penal que se impone realizar, coincide la Sala con el temperamento adoptado.

Cierto es que desde que Mondria asumió como administrador la pared mantuvo su condición antirreglamentaria, pero también lo es que al momento de la ocurrencia de la muerte de L. la zona había sido encintada con alertas de peligro visibles que impedían el acceso a terceros. Eso implicaba la comunicación de una circunstancia excepcional a toda persona que transitara por el lugar, así como una advertencia para no acercarse al sitio.

También debe resaltarse que, si bien el informe del Cuerpo de Bomberos señala que el muro carecía de "*capacidad portante para soportar esfuerzos de sobrecarga"*, los peritos no indicaron que presentase peligro inminente de derrumbe o condiciones que implicaran la probabilidad de un colapso espontáneo. De allí que cobra relevancia, como vector causal, que fue recién a partir de la fuerza realizada sobre la pared para ingresar y egresar ilegítimamente al inmueble, superando además las señales del cercado de emergencia, que se produjo el evento identificado como condición inmediata de la muerte de L. Es decir que el desencadenante del derrumbe no fue el defecto intrínseco de la construcción.

No hay aquí nexo adecuado entre la infracción administrativa y el resultado luctuoso que en las circunstancias del caso se produjo a partir del desmoronamiento generado por el comportamiento contrario a la ley de la víctima. Ello no implica negar la omisión a la debida diligencia en sus deberes, conforme al ámbito propio de actuación en razón del rol contractual que ostentaba Mondria, quien como administrador del edificio se hallaba en una posición de garantía respecto de las obligaciones a las que aluden las normas civiles y administrativas que integran el reproche formulado y que, en esencia, se refieren al deber de asegurar en términos previsibles la seguridad de sus ocupantes y de terceros en los términos allí dispuestos (1).

En el análisis causal resulta de interés el modelo del artículo 1719 de Código Civil y Comercial de la Nación que establece 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*".

Precisamente en el caso se verifica la excepción que plantea la norma, pues el comportamiento de L. generó la interrupción del curso causal al haber asumido la realización de maniobras de forzamiento sobre una construcción que estaba cerrada al paso y con específicas advertencias de peligro, generando en forma directa el desprendimiento del muro.

En tales condiciones, no puede coincidirse con la opinión de los acusadores acerca de que basta la constatación de la infracción administrativa para dar lugar a la imputación del resultado a Mondria, pues ese juicio falla en la conexión causal de la conducta con la muerte.

Sobre este aspecto, consideramos que no corresponde identificar la valoración en sede administrativa de la función del imputado con la que debe realizarse en esta jurisdicción en base a los modelos de responsabilidad por la injusta causación de un resultado dañoso.

En efecto, en orden al análisis de previsibilidad de las consecuencias que pueden integrar el reproche al imputado como administrador del consorcio y desde un juicio de causalidad adecuada, solo podrían adjudicársele aquellas que surjan del normal acontecer de las cosas o las directamente imputables a su omisión negligente. Sin embargo, incluso de considerar el especial conocimiento que en función de su rol le cabía –al haber sido alertado de las deficiencias del muro irregular–, y en tanto la omisión normativa no constituyó la causa próxima o inmediata de la muerte (a diferencia de los hechos y la decisión adoptada en causa núm. 23989/18 "L., E. E." del 8 de marzo de 2019) no sería razonable reprocharle la falta de previsión ni las consecuencias de la acción ilícita ajena, que se presenta entonces como una circunstancia remota y *casual* ubicada por fuera de su deber de cuidado. En ese sentido, el Código Civil y Comercial llama en su artículo 1727 "consecuencias mediatas" a las que resultan "solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto", que podrían de todas formas reprocharse salvo que no puedan preverse (1726, *in fine*), supuesto este al que se denomina *"consecuencias casuales"*.

Allí se encuentra un límite a la condición normativa en la que se funda o se constituye el reproche culpable. Pues no puede en este caso postularse, sin afectación del sentido común de las cosas y su natural proporción, que Mondria debiera haber previsto, además de las contingencias

ordinarias susceptibles de producirse en derredor de una pared defectuosa, el ánimo y los planes delictivos de terceros, dispuestos incluso a pasar por alto las medidas de resguardo y advertencias de riesgo que el propio imputado había instalado en el lugar.
Tal es el particular contexto fáctico que debe ser analizado, y en cuyo marco el comportamiento ilícito del damnificado resultó crucial. De igual modo lo ha entendido recientemente esta Sala al homologar el sobreseimiento de un director de una obra en construcción por la muerte de uno de los obreros que utilizó un montacargas destinado a materiales para transportarse hacia un piso superior por haber olvidado allí un objeto personal -barbijo-. Defectos en la fabricación de la maquinaria generaron la caída con el consecuente fallecimiento del obrero, pero el tribunal consideró que la consecuencia lesiva reconocía como causa inmediata la imprevisible conducta del propio afectado, quien conocía que estaba prohibido el traslado de personas en el montacargas y aun así decidió evitar la escalera y subirse a la máquina (2).
En esta línea, la doctrina ha considerado que "*Si alguien infringe una regla de cuidado, pero el resultado se produce como consecuencia de factores extraordinarios de riesgo que el autor no conocía o no debía conocer o planificar, el resultado no podrá ser imputado a la conducta imprudente*" (3), que es precisamente lo aquí acontecido, pues Mondria no podría haber advertido la conducta antinormativa que emprendió L. ni impedir su fatal consecuencia.
De modo complementario a lo anterior se ha sostenido que "*para que el resultado sea atribuible al lesionado y no a quien tiene una intervención accesoria en el suceso deben reunirse las siguientes condiciones: que quien padece las consecuencias haya puesto en marcha el acontecimiento, que la decisión de haber puesto en marcha el acontecimiento sea el producto de su voluntad libre, que mantenga en sus manos el control del suceso, desde el primer momento hasta el último y que el daño sea la consecuencia exclusiva del mismo peligro inicial*" (4) circunstancias que por lo expuesto concurren en el *sub examine*. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.

c., 29.022/2020, MONDRIA, Federico s/ sobreseimiento.

Rta.: 25/03/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 72.547/2014, "Páez, Luciana Fernanda y otros s/ sobreseimientos y procesamientos", rta.: 09/03/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 33.392/2020, "Pescatore, Ángel s/ homicidio culposo", rta.: 02/02/2022. (3) Feijóo, Bernardo. Resultado lesivo e imprudencia. Universidad Externado de Colombia. Barcelona: J.M. Bosch, 2003, pág. 355. (4) Terragni, Marco Antonio. Autor, partícipe y víctima en el delito culposo. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008, págs. 276/277.

HURTO.

Agravado por haber sido cometido mediante escalamiento, en grado de tentativa. Procesamiento.

Agravio: Atipicidad. Bienes en desuso. Rechazo. Confirmación.

Circunstancias objetivas que denotan que los objetos no estaban abandonados, sino que estaban a resguardo de terceros habiendo informado el perito que tenían un valor aproximado de veinticinco mil pesos. Adquisición de dominio de cosas muebles por abandono de su dueño prevista en el artículo 1947 de Código Civil y Comercial de la Nación que exige la ostentible y deliberada intención de éste de abdicar de ese derecho, aspecto que no es compatible con un desprendimiento involuntario ni tampoco con el mero desinterés o despreocupación por parte del aquél.

"(…) las circunstancias objetivas que rodearon el accionar denotan que no se trató de objetos abandonados. La imagen agregada al sumario digital demuestra que el local comercial se encontraba tapiado y que el imputado debió escalar aproximadamente dos metros para ingresar.

Las dos sillas y las dos mesas retiradas se encontraban así a debido resguardo de terceros, lo cual resulta razonable si se considera que, de acuerdo a lo informado por el perito en la causa, tienen un valor aproximado de $ 25.000 (cfr. fojas 5).
En este marco, la comunicación telefónica mantenida por la prevención con un sujeto de nombre O. O. R. –cuyo vínculo con el establecimiento comercial no se encuentra determinado, quien adujo que los bienes estaban sin uso, no puede ser interpretado –so pena de recaer en una afirmación antojadiza frente a la situación de resguardo antedicha– como asimilable a un abandono por su propietario, cuya identidad además se desconoce. La adquisición de dominio de cosas muebles por abandono de su dueño prevista en el artículo 1947 del Código Civil y Comercial de la Nación exige la ostensible y deliberada intención de éste de abdicar de ese derecho, aspecto que no es compatible con un desprendimiento involuntario ni tampoco con el mero desinterés o despreocupación por parte del aquél (1).
En consecuencia, en tanto las cosas objeto del delito no estaban fuera de la protección de la norma penal y más allá de que se imponga obtener la declaración testimonial del citado R. o bien del propietario del bar en cuestión -que no ha declarado en el sumario pese a tratarse una de las medidas indicadas en la consulta inicial tras la comisión del hecho-, corresponde homologar el auto dictado y el encuadre legal asignado por el *a quo* a la imputación. (…)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.
c. 25.435/2022, MEZA, Emilio Raúl s/ procesamiento.
Rta.: 21/06/2022

Se citó: (1) Carmelo, Gustavo (dir.). Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Buenos Aires: Infojus, 2015, T. V, pág. 76.

HURTO.

Agravado por haberse cometido en oportunidad de un infortunio particular del damnificado, en grado de tentativa. Procesamiento. Ausencia de un infortunio en los términos requeridos por la ley. Confirmación. Modificación de la calificación legal por hurto simple en grado de tentativa.

Agravio: Caso en el que no corresponde aplicar la figura agravada. Calificación legal que corresponde analizar debido a que el imputado se encuentra detenido. Ausencia de un infortunio del damnificado en los términos requeridos por la ley. Modificación de la calificación legal.

“(…) A juicio del Tribunal, asiste razón a la defensa oficial.
En efecto, de la propia descripción del hecho surge que quien sufriera la sustracción que motivara la referenciada persecución no ha sido O. sino su amigo L., de lo que se sigue que ningún infortunio precedió a la decisión de aquél de intentar la aprehensión del autor.
Como puede verse, sólo en la secuencia ulterior se ubica el hecho que sufriera O., quien por propia voluntad emprendió la corrida y en cuyo contexto se produjo la caída del teléfono celular que M. tomara.
Esta última circunstancia no ha importado un infortunio, bajo la inteligencia del precepto legal aplicado en la instancia anterior, en la medida en que el autor no se ha aprovechado de alguna situación desgraciada de O., siempre que se trató de una mera contingencia de quien acudía en apoyo de la persona de su amigo.
Nótese que siquiera a partir de la doctrina plenaria fijada por esta Cámara en el caso “Vera” (1), quedó atrapado en la circunstancia calificante el mero estado en que puedan encontrarse las cosas de propiedad de la víctima -sólo comprende su situación personal-, de lo que puede inferirse que menos aún podría predicarse el tipo agravado respecto de los bienes pertenecientes a quien prestara la mera colaboración para que aquélla las recuperara, cuando en el caso ningún accionar previo padeció o le fue provocado a O.

Como bien ha dicho el juez Ouviña en tal oportunidad, "[E]*l infortunio no puede ser identificado con cualquier pesar o acontecimiento negativo en la vida de una persona. La ley pide no sólo algo más que una contrariedad, sino también algo diferente. Debe ser un padecimiento de tal entidad que su mera percepción motivará, en los demás, un sentimiento de compasión",* situación que no se verifica en el caso, puesto que la caída del teléfono móvil sólo implicó un episodio accidental que, si bien fue aprovechado por el restante interviniente, no supuso un infortunio de O. en los términos requeridos por la ley.
Por ello y en tanto el hecho resulta constitutivo del delito de hurto simple en grado de tentativa (artículos 42 y 162 del Código Penal), (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 7.984/2022, MONTIEL, Oscar Rubén s/ calificación legal.
Rta.: 02/03/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., en pleno, "Vera, Luis M.", rto.: 23/09/1991.

HURTO.

Agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública. Agravio: Hurto simple en grado de tentativa. Confirmar parcialmente. Modificación de la calificación legal por la de hurto simple.

Vocal Laíño: Cuestionamientos que deben ser parcialmente atendidos. Rodado sustraído que no se encontraba en una situación de desamparo o indefensión que amerite la especial protección respecto del cual el imputado sí tuvo una efectiva disponibilidad. Vocal Lucero: Adhesión al análisis respecto de la modificación de la calificación escogida por incidir ello sobre la posibilidad de que el imputado acceda a la libertad.

"(…) IV. *La jueza Magdalena Laíño dijo:*
De la lectura de legajo se advierte que los agravios de la parte deben ser parcialmente atendidos. Asiste razón a la defensa por cuanto en este caso no resulta aplicable la agravante prevista en el artículo 163, inc. 6º, en función del 167, inciso 4 del Código Penal por cuanto el bien no se encontraba en una situación de desamparo o indefensión que amerite la especial protección (1). Es que no puede soslayarse que tanto Z. L. -quien ingresó a su vivienda a buscar dinero- como su hijo P. N. L. -que estaba en el interior de la morada- nunca perdieron de vista el rodado y pudieron ver la totalidad de la secuencia desde la residencia al encontrarse con la puerta de acceso abierta, por lo que en el tramo inicial nunca fue perdido de vista por los nombrados, lo cual aleja el caso de las condiciones que tuvo en mira el legislador para configurar la calificante. Es que su esencia radica en el particular estado de indefensión que para la víctima provoca el lugar donde debe dejarlo. La falta de protección debilita las defensas habituales y torna más censurable la acción ilícita, lo que no se evidencia en este caso, por cuanto la constante vigilancia de su dueño a través de la puerta de ingreso de la propiedad, demuestra que nunca se resignó su esfera de custodia.
Al respecto se sostuvo que "l*a incorporación, como una forma de hurto calificado de la sustracción 'del vehículo en la vía pública acoge al principio de política criminal según el cual,* ***a mayor desprotección forzosa*** *por el dueño de la cosa mueble se incrementa la amenaza penal', esa mayor desprotección es el motivo de la agravante y no el lugar en sí mismo, tanto que 'corresponde calificar como hurto simple cuando está probado ... que el rodado fue sustraído... cuando fue dejado por su propietario estacionado en la vía pública y se encuentra aún bajo la esfera de (su) custodia"* (2), extremos que como se explicó se verifican en el caso. Sentado lo expuesto, en cuanto a los agravios expresados respecto del grado de consumación de la conducta, no tendrán acogida favorable. Si bien para sustentar su postura la defensa sostiene

que C. únicamente condujo el rodado quinientos metros y por aproximadamente cinco minutos, ello resulta suficiente para demostrar que tuvo disponibilidad sobre el bien -aun así haya sido por un breve lapso-. En ese sentido, debe tenerse en consideración que con su actuar C. no solo privó a L. del uso del automóvil, sino que estaba a su dominio contando con un abanico de posibilidades, como por ejemplo el trayecto a realizar. Sobre el particular es importante subrayar que la detención se produjo a raíz de la colisión con el camión y no por una persecución. Basta repasar que la acción consiste en retirar un bien del lugar de protección en que se ubica -conocido como la esfera de acción y custodia- y, al mismo tiempo, someterlo al propio señorío adquiriendo el ejercicio de actos propios de tal condición; correlativamente se suprime esa posibilidad para el legítimo tenedor. Así, podría decirse que aquél acto que efectúa el autor debe ser libre, esto es elegido por él de modo voluntario, usurpando una facultad propia de la víctima. La determinación del significado del verbo "apoderarse", como manifestación del acto punible. *"...lo decisivo es el criterio de disponibilidad de la cosa aunque sea por un muy breve lapso, es decir para que haya apoderamiento y delito consumado, es preciso que el sujeto haya tenido la posibilidad física de disponer del objeto y consecuentemente la víctima deje de tener tal opción..."* (3). Sobre el particular se ha dicho que la *"...consumación se ubica en el momento en que se completa el apoderamiento de la cosa; o sea, la posibilidad, por parte del sujeto activo, de disponer de la cosa, aunque sea por breves instantes"* (4).
En base a cuanto se ha expuesto, la decisión del juez de grado resulta acertada en cuanto a esto respecta.
V. *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:*
Si bien en reiteradas ocasiones he sostenido que no es posible impugnar la significación jurídica por ser esencialmente provisoria, la excepción a la regla se presenta cuando el encuadre legal posibilitaría o incidiría a que el imputado acceda a la libertad, lo que ocurre en el caso. Máxime en atención al recurso de apelación contra la denegatoria de su excarcelación. Efectuada esta aclaración, adhiero al análisis efectuado por mi colega preopinante en el voto que antecede respecto de la modificación de la calificación escogida. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucero.
c. 6.678/2022, CORREA, A. s/ procesamiento.
Rta.: 9/03/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 5.372/2021, "O., E. N. s/ robo de automotor o vehículo en la vía pública.", rta.: 19/05/2021 y Sala I, c. 34.012/2021, "B., L. E. s/ procesamiento", rta.: 17/09/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 5.372/2021, "O., E. N. s/ robo de automotor o vehículo en la vía pública.", rta.: 19/05/2021, con una integración parcialmente distinta, donde se citó D'Alessio, Andrés José (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal. Comentado y Anotado. Parte Especial. Buenos Aires: La Ley, 2009, T. II, pág. 588 y ss. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 35.784/2021, "Meza, Juan Gabriel A. y Valdiviezo, Andrea F. s/ robo con armas.", rta.: 20/9/2021, con una integración parcialmente distinta. (4) Arce Aggeo, Miguel A. (dir.); Baéz, Julio C. (coord.). Código Penal Comentado y Anotado. Parte Especial. Buenos Aires: Editorial Cathedra Jurídica, 2013, T. II, pág. 517, citado en C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 35.784/2021, "Meza, Juan Gabriel A. y Valdiviezo, Andrea F. s/ robo con armas.", rta.: 20/9/2021, con una integración parcialmente distinta.

HURTO.

En grado de tentativa. Procesamiento. Agravios: Orfandad probatoria e intervención policial que se dio por un "acto preparatorio", circunstancia que no hace punible al hecho. Rechazo. Confirmación.

Análisis de las pruebas realizado que permite tener por conformado el grado de convicción que reclama el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación. Actitud sospechosa aludida que está conformada por varios aspectos. Imputado que no poseía licencia de conducir habilitante y tenía en su poder un dispositivo apto para la apertura ilícita de vehículos mediante la inhibición

de las alarmas y un "Handy" del estilo que utilizan algunas fuerzas de seguridad. Rodado del que descendieron que fue estacionado en un lugar prohibido, al tiempo que uno de ellos miraba para ambos lados.

"(…) El oficial mayor Gustavo Marcelo Ruiz aseguró que ese día, observó un rodado estacionado en una parada de colectivos ocupado por dos personas. Una de ellas se bajó y, con actitud sospechosa, miró a ambos costados para luego dirigirse al kiosco.
Nótese que la "actitud sospechosa" a la que aludió estaba conformada, a nuestro entender, por varios aspectos, no sólo que mirara a ambos lados, sino que estuvieran detenidos en una zona prohibida y que después adoptara esa actitud. Ruiz puntualmente afirmó que: *"observó un vehículo particular marca Volkswagen, modelo Voyage dominio (…) de color gris detenido sobre la parada de los colectivos con un masculino del lado del conductor descendiendo del rodado el acompañante el cual ingresó a un comercio del rubro kiosco mirando hacia ambos lados por lo que detuvo la marcha del móvil con fines de identificar a los masculinos procediendo en primer lugar a identificar al conductor (…) R. G. SÁNCHEZ (…) quien al presentar la documentación del rodado carecía licencia de conducir, luego se procedió a identificar al segundo masculino una vez que egresó del comercio tratándose del Sr. P. E. OROPEZA (…) el cual espontáneamente refirió 'LO UNICO QUE TENGO PARA DARLE ES EL CELULAR' (sic), por lo que al haber una sospecha fundada que podría estar ante un eventual delito apartó a ambos masculinos del rodado, solicitando la presencia de dos testigos hábiles cuyos datos constan en acta (…)procedió a la requisa de ambos masculinos los cuales no poseían elemento constitutivo de ilícito entre sus pertenencias mientras que en el rodado debajo del asiento del acompañante se dio con un equipo de comunicación* [y demás elementos detallados en el hecho reprochado]" (cfr. fs. 3/4 del sumario digitalizado, el subrayado es propio).
A fin de cuentas, comprobó no solo que Sánchez no poseía licencia de conducir habilitante, sino que además tenían en su poder dispositivos aptos para la apertura ilícita de vehículos mediante la inhibición de las alarmas y un "Handy" del estilo que utilizan algunas fuerzas de seguridad, cuya tenencia no justificaron de ningún modo. Y ello no implica -tal como afirma la asistencia técnica- de un caso de inversión de carga probatoria, sino que dentro de los alcances de su descargo -como acto primordial de defensa- podrían haber efectuado alguna salvedad respecto de esta circunstancia, lo que no hicieron.
Por otra parte, el que se hallaran en su poder los elementos reseñados y uno de los imputados descendiera previamente del rodado estacionado en un lugar prohibido y mirara para los lados demuestran indefectiblemente que estaban intentando cometer un hecho ilícito que fue frustrado por la pronta actuación del preventor, lo que evidencia que las circunstancias analizadas no conformaron meros actos preparatorios.
Así, tiene dicho la doctrina que el juez tiene la facultad de *"…meritar las expresiones de acuerdo con las circunstancias del caso concreto y las restantes pruebas que obren en el proceso, conforme a las reglas de la sana crítica, que han sido definidas como 'pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos' (…)"* (1).
Y la "duda" en los términos del artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación que invoca la asistencia técnica como argumento desincriminante no se comparte, pues se trata, en los términos absolutos en los que se la pretende esgrimir, de una solución prevista tras el debate (cfr. artículo 402 CPPN), y aquí lo que se discute es un procesamiento. Las pruebas producidas y valoradas de manera global, refuerzan la probabilidad que motivó la sospecha inicial de los imputados como autores del evento (2).
Recuérdese que es requisito que *"(…) de las pruebas acumuladas hasta ese momento surja que los datos positivos o incriminantes excedan, objetivamente, a los negativos o desincriminantes, en forma tal que la probabilidad positiva resultante de la sospecha inicial cobra mayor intensidad"*, circunstancia que aquí se verifica (3).

Además, el dictado de un auto de procesamiento es provisorio y puede ser revocado en cualquier instancia del proceso. En ese sentido se postuló que *"es resolución provisional, que posibilita el desarrollo pleno del proceso (...) y la posible declaración de culpabilidad del imputado, pero que, al mismo tiempo, admite ser revocada y reformada"* (4).
En consecuencia, y sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponde asignarle al suceso (art. 401 del C.P.P.N), (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 12.281/2022, SÁNCHEZ, R. G. y otro s/ procesamiento.
Rta.: 28/04/2022

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael (dir.); Daray, Roberto Raúl (coord.). Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, T. 2, 5ta. ed. act. y amp., 3ra. reimp., pág. 339. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 14.616/2021, "Cárdenas, Valeria Alejandra s/ procesamiento.", rta.: 4/05/2021, con una integración parcialmente diferente. (3) Palacio, Lino Enrique. La prueba en el proceso Penal. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, pág. 12. (4) Navarro, Guillermo Rafael (dir.); Daray, Roberto Raúl (coord.). Op. cit. T. 2, págs. 914/915.

HURTO.

En grado de tentativa. Procesamiento. Intención de apoderarse que, en el caso, no se verifica. Revocación. Sobreseimiento.

Hecho que quedó trunco no por la intervención de terceros sino más bien por el desistimiento voluntario de su acción. Imágenes en donde no se observa que el imputado, cómo señala el testigo, oculte algo entre sus ropas.

"(…) IV. <u>*La jueza Magdalena Laíño dijo*</u>:
Confrontadas las actuaciones y los agravios del recurrente, asiste razón la parte, en la medida que no se verifica que el imputado tuviera la intención de apoderarse de la mercadería. Es que de la declaración de *G. O. T.*, empleado de seguridad del local, se desprende con claridad cómo el implicado no culminó con la ejecución de la conducta atribuida (art. 42 CP *a contrario sensu*). Veamos.
T. narró que mientras cumplía funciones en la puerta de ingreso de (…) el farmacéutico *"le hizo señas por un hombre"*, lo que motivó que siguiera su recorrido dentro del comercio mediante las cámaras de seguridad, logrando visualizar que tomaba varios productos que se encontraban en las góndolas y los colocaba entre sus prendas de vestir. Luego, comenzó a seguirlo con la mirada y, cuando el hombre advirtió esa circunstancia, dejó los productos que había tomado en su lugar.
Al pretender egresar del comercio, *T.* lo retuvo y solicitó la presencia de personal policial que finalmente lo detuvo y constató que no tenía elemento alguno en su poder.
Ello además, se advierte de las imágenes aportadas –con posterioridad al procesamiento-, toda vez que, si bien no se observa toda la secuencia, lo cierto es que sí se ve cómo *Constate* toma un producto y, sin esconderlo entre sus ropas, minutos más tarde lo deja en su lugar, para finalmente intentar retirarse de allí, lo que le fue impedido por el denunciante.
Lo expuesto, sumado a que tampoco se halló en su poder producto alguno, impide sostener que su voluntad estuviera dirigida a perpetrar un desapoderamiento. Es que, aún de haber existido en un primer momento tal designio, éste quedó trunco no por la intervención de terceros sino más bien por el desistimiento voluntario de su acción.
La idea de que lo hizo por circunstancias ajenas a su voluntad - tal como advertir que el empleado de seguridad "lo siguió con la mirada" y, por ello, decidió dejarlos-, no se apoya en elemento objetivo alguno.
Al respecto, se ha dicho que "*la tentativa del delito puede desistirse mientras objetivamente no exista para el autor una imposibilidad de consumación"* y *"si se le niega la posibilidad de desistir a quien abandona el hecho porque creyó equivocadamente que la víctima advirtió la*

maniobra cuando en realidad estaba por entregar el dinero, se condiciona la voluntariedad a motivaciones morales o éticas que -en último caso- pueden calificar la conducta, pero nunca cancelar su voluntariedad" (1).
En definitiva, todo advierte que *Constante*, en su caso, decidió no proseguir la acción e hizo lo necesario para que su comportamiento no tuviera consecuencias, por lo que su conducta ingresa en las previsiones del artículo 43 del Código Penal de la Nación, toda vez que reza que *"(…) [p]ara que opere el desestimiento (…) debe ser voluntario, real y efectivo. La voluntariedad falta cuando las circunstancias objetivas de realización le impide al autor continuar con la acción…"* (2).
(…) *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo*:
Comparto, en lo sustancial, la solución propuesta en el voto que antecede. Al menos en este caso, en tanto no se ha acreditado que *Constante* hubiera tenido intención de apoderarse de mercadería -que no se observa que ocultase entre sus ropas cómo señala el testigo-, ni que se hubiera visto forzado a abandonar contra su voluntad tal empresa, de haberla realmente emprendido. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 23.221/2020, CONSTANTE, L. G. s/ procesamiento.
Rta. 9/06/2022.

Se citó: (1) Zaffaroni, Eugenio Raúl (dir.); Alagia, Alejandro (coord.); Slokar, Alejandro (coord.). Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires: Ediar, 2000, págs. 804 y 805. (2) D'Alessio, Andrés José (dir.); Divito, Mauro A. (coord.). Código Penal. Anotado y comentado. Parte Especial. 2da. ed. act. y amp. Buenos Aires: La Ley, 2009, pág 709.

HURTO.

Procesamiento. Confirmación.

Agravio: Hecho que encuadra en la figura prevista en el artículo 175, inciso 1º, del Código Penal ya que no hubo intención de apoderarse del equipo móvil sino que lo guardó en la creencia de que se trataba del propio, advirtiendo el error ulteriormente pero no restituyéndolo inmediatamente en razón de la urgencia del embarque.
Imputado que tomó un teléfono celular que había sido depositado en una de las bandejas utilizadas para el control de seguridad mediante los dispositivos de escaneo del aeroparque "Jorge Newbery".
Apoderamiento en los términos previstos por el artículo 162 del Código Penal. Vistas fílmicas que permiten observar que el encausado tomó el teléfono que se hallaba en la bandeja que había utilizado la pasajera que lo precedió en el control, escasos segundos después de que ésta se alejara, lo que le permitía al imputado saber -sana crítica mediante- que se trataba de la dueña del equipo móvil. Imposibilidad de predicarse que el depósito efímero del bien en aras del control general de objetos, en las circunstancias aludidas, pudiera implicar que hubiera sido perdido para aquélla. Cosa que no había quedado fuera de la esfera de custodia -aun si se entendiera que fuera cedida por ese escaso lapso para su contralor- como para interpretar que se encontraba perdida.

"(…) las vistas fílmicas aludidas permiten observar que el encausado tomó el teléfono, que se hallaba en la bandeja que había utilizado la pasajera que lo precedió en el control, escasos segundos después de que ésta se alejara, lo que le permitía a Tejerina saber -sana crítica mediante- que se trataba de la dueña del equipo móvil; además de que en modo alguno puede predicarse que el depósito efímero del bien en aras del control general de objetos, en las circunstancias aludidas, pudiera implicar que hubiera sido perdido para aquélla.
Como ha entendido la Sala en una situación análoga, aunque olvidada momentáneamente por la víctima, la cosa no había quedado fuera de su esfera de custodia -aun si se entendiera que fuera cedida por ese escaso lapso para su contralor- como para interpretar que se encontraba perdida (1). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 5.016/2022, TEJERINA, Antonio José s/ hurto.
Rta.: 11/05/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 55.499/2018, "Echevarría Pérez, Giancarlo Lucio s/ procesamiento", rta.: 29/3/2019.

HURTO.

Procesamiento. Elementos reunidos que son suficientes para agravar la situación procesal, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda. Imputado a quien se le secuestró un dispositivo electrónico que se utiliza para inhibir el cierre centralizado de los vehículos. Accionar que importó un comienzo de ejecución. Confirmación.

Imputado que, junto con una mujer no individualizada, merodeaba unos vehículos estacionados sosteniéndose la cintura, huyendo a pie cuando el personal policial intentó identificarlos y secuestrándosele un dispositivo electrónico que se utiliza para inhibir el cierre centralizado de los vehículos, cuando luego de la persecución fue aprehendido. Actuación del personal policial que no resultó arbitraria ya que se motivó en una circunstancia objetiva y sospecha razonable, justificándose la ulterior detención en la actitud evasiva que emprendió. Accionar del imputado que importó un comienzo de ejecución del delito atribuido. Recorrido alrededor de los vehículos mientras sostenía en su cintura un elemento apto para inhibir sus cierres centralizados que permite sostener el comienzo de la etapa ejecutiva del apoderamiento que se vio frustrada por la acción del personal policial. Ausencia de individualización de una víctima que no impide tener por comprobada la existencia del suceso atribuido.

"(…) con independencia de que Silva Sáenz no ingresó a alguno de los vehículos estacionados, cabe señalar que el comienzo de ejecución de un delito abarca los actos que -conforme al plan del autor y la modalidad concreta de la relación de la conducta- son inmediatamente anteriores a la acción descripta en el tipo e importan un peligro para el bien jurídico respectivo, precisamente en razón de la proximidad temporal y espacial con la acción típica o el riesgo inminente de lesión a ese bien (1).

Desde esa perspectiva, a partir del recorrido del imputado alrededor de automotores estacionados mientras sostenía en su cintura un elemento apto para inhibir sus cierres centralizados es dable inferir que, conforme a su plan delictivo, comenzó la etapa ejecutiva del apoderamiento, que se vio frustrada por la acción del oficial Báez que motivó que Silva Sáenz y su consorte huyeran.

Ello, con mayor razón, al valorar el funcionamiento del dispositivo electrónico secuestrado de uno de los contenedores de residuos -detrás del cual se escondió Silva Sáenz hasta ser aprehendido- en cuanto requiere que su portador se coloque en un radio próximo a los vehículos para que sea posible la interferencia entre la conexión de la llave y el cierre centralizado, tal como lo hacía el imputado, de acuerdo con el testimonio del policía Báez.

Por otro lado, el descargo de Silva Sáenz en lo relativo a que encontró el inhibidor mientras buscaba cosas en un cesto de residuos se considera desvirtuado, al valorar que al registrarse su domicilio se halló la base cargadora, extremo que permite sostener que tal elemento le pertenece.

Finalmente, a diferencia de lo expuesto por la parte recurrente, cabe mencionar que la ausencia de individualización de la víctima no obsta para tener por comprobado la existencia del suceso atribuido, pues si bien su relato sería un elemento de importancia para la investigación, no es condición inexorable para acreditarlo y puede suplirse por medio de otras probanzas (2).

En consecuencia, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva pudiere corresponder, (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich.
c. 12.078/2022, SILVA SAENZ, Juan José s/ hurto.
Rta. 07/04/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.986, "Benvenuto, Julio s/ procesamiento", rta.: 29/11/2010 y c. 47.943/2021, "Burgos, Carlos s/ sobreseimiento", rta.: 29/11/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 2.039/2012, "Pérez Linares, M. y otros s/ procesamiento", rta.: 6/2/2013 y 3.940/2022, "Ayala, Diego Omar s/ procesamiento", rta.: 11/3/2022.

HURTO.

Sobreseimiento parcial. Revocación.

Magistrado que señaló que el accionar no superó el estadio de la ejecución habilitante de la punibilidad. Imputado que comenzó a desplegar el mismo modus operando que en la anterior oportunidad, dando inicio a la ejecución del verbo complejo y eminentemente normativo del artículo 162 del Código Penal con el consiguiente riesgo para el bien jurídico tutelado, no logrando su cometido al ser reconocido por los empleados del local comercial como quien sustrajera otros objetos anteriormente.

"(…) se comparte la valoración formulada por los representantes del Ministerio Público Fiscal en cuanto a que las circunstancias del caso impiden descartar la hipótesis delictiva que le dirigen a M. J. J. Cuomo, esto es, que en horas de la mañana del pasado 27 de marzo se habría hecho nuevamente presente en el local (…) del Shopping (…) y, bajo la misma excusa que utilizara unos meses antes -hacerle un regalo a su madre-, solicitó ver diversas joyas con la intención de realizar una maniobra de sustracción similar a aquella por la que ya se encuentra procesado, la que no pudo concretar frente a la rápida reacción del personal de la joyería que lo reconoció y entonces accionaron la alarma silenciosa que alertó al personal policial.
En efecto, tal como lo remarcan los acusadores públicos, el encausado habría comenzado a desplegar el mismo *modus operandi* que en la anterior oportunidad, al punto de lograr incluso que le exhibieran algunas alhajas para su cotejo, dando inicio así a la ejecución del verbo complejo y eminentemente normativo del artículo 162 del Código Penal, con el consiguiente riesgo para el bien jurídico tutelado, por cuanto había puesto ya su mano sobre las cosas y pudo habérselas llevado consigo antes del arribo de los preventores.
La discusión, más que relativa a la distinción entre actos preparatorios y el comienzo de ejecución del delito, remite a consideraciones atinentes a la idoneidad de la tentativa. En ese sentido, el *a quo* parece en este caso descartarla con argumentos *a posteriori*, fincados en la aparentemente inexorable frustración de los planes delictivos del imputado como consecuencia de su reconocimiento por parte de los empleados del local. Sin embargo, tal perspectiva tornaría inaplicable el art. 42 del Código Penal, pues *a posteriori*, las tentativas se exhiben siempre inidóneas en tanto todas ellas se frustran por razones ajenas a la voluntad del autor. Lo correcto a nuestro juicio, como bien se ha dicho, es que "*si vistas las cosas ex ante se comprueba que la actividad desplegada por el autor importó un comienzo de ejecución del delito porque efectivamente puso en peligro el bien jurídico tutelado mediante la incriminación respectiva, entonces diremos que hubo una tentativa, lo cual equivale a decir que la acción se mostró objetivamente idónea para alcanzar el resultado*" (1). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, López, Rodríguez Varela.
c. 14.170/2022, CUOMO, Mauricio Juan José s/ hurto.
Rta.: 01/06/2022

Se citó: (1) Cabral, Luis Carlos. Compendio de Derecho Penal y otros ensayos. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1991, pág. 209, citado en C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1.043/2022, "N.N. s/ archivo y medidas", rta.: 25/02/2022, entre otras.

IMPUTABILIDAD.

Hurto en grado de tentativa. Procesamiento. Agravio: Imputada que no tuvo plena capacidad para comprender el hecho. Revocación. Declarar que no existe mérito suficiente para procesar o sobreseer a la imputada.

Cuestionamiento que resulta atendible por cuanto si bien la determinación de la capacidad de culpabilidad atañe a la actividad jurisdiccional no es menos cierto que ésta debe atender a la totalidad de las constancias del legajo, donde las experticias aporten información sobre la temática que resulta de relevancia para la solución. Necesidad de practicar un nuevo informe, mediante una junta médica, a fin de poder explicar las distintas conclusiones a las que arribó el propio CMF sobre la aptitud psíquica de la imputada para comprender y dirigir sus actos, a la luz de los interrogantes que plantea la defensa en su impugnación. Tarea que, de ser posible, se deberá cumplir sin someter nuevamente a la causante a un nuevo examen o, en el caso de así considerárselo, se deberá fundamentar su necesidad.

"(…) advertimos que resultan atendibles los cuestionamientos efectuados por la defensa técnica, por cuanto si bien la determinación de la capacidad de culpabilidad atañe a la actividad jurisdiccional no es menos cierto que ésta debe atender a la totalidad de las constancias del legajo, donde las experticias aporten información sobre la temática que resulta de relevancia para la solución.

En esa línea, el máximo tribunal tiene dicho que "…cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juico, las llevarán a cabo profesionales habilitados, quienes transmitirán al juez su opinión y deducciones; y, al haberlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica, viniendo así a completar el conocimiento del juez en materia que escapan a su formación (Fallos 331:2109 y 33:853)."

Y ha remarcado que "los informes del Cuerpo Médico Forense no solo son los de un perito sino que constituyen el asesoramiento técnico de auxiliares de justicia cuya imparcialidad está garantizada por normas específicas (Fallos 319:103; 327:4827 y 6079) y, por tal motivo, le ha dado intervención a dicho organismo en oportunidad de ordenar, como medidas para proveer, la realización de informes médicos tendientes a determinar el estado de salud o capacidad de las personas ((cf. CSJ 760/2012 (48-L) /CS1 'Lupa, Giuseppe Romualdo c/ Anses s/ retiro por invalidez (art. 49 P4 ley 24.241)', resolución del 16 de septiembre de 2014; CSJ 376/2013 (49-0)/CS1 'O.M.A. s/ , declaración de incapacidad', resolución del 30 de abril de 2014; CSJ 523/2012 (48-A) /CS1 'Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias', del l° de junio de 2012; entre muchos otros)." (1). Es precisamente por ello que los cuestionamientos efectuados por la recurrente determinan la necesidad de practicar un nuevo informe, mediante una junta médica, a fin de poder explicar las distintas conclusiones a las que arribó el propio CMF sobre la aptitud psíquica de Cuneo Espinoza para comprender y dirigir sus actos en los informes del mes de octubre de 2021 y de mayo 2022, a la luz de los interrogantes que plantea la defensa en su impugnación. Y atendiendo también a cualquier otro examen de la requerida que obre en esa dependencia vinculados a intervenciones anteriores con motivo de los conflictos con la ley penal que ha tenido la imputada en el curso de los últimos años. Ello, en función de lo mencionado por el juez de grado en su decreto del 13 de mayo del 2022.

En esa línea, se deberá establecer si es posible cumplir con la tarea sin someter nuevamente a la causante a un nuevo examen o, en el caso de así considerarlo, deberá fundamentar su necesidad así como también la eventual revictimización que mencionó en el informe del 17 de mayo pasado, como motivo para no llevarla a cabo, de acuerdo a lo solicitado oportunamente por el juez de grado en el decreto mencionado precedentemente. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.
c. 23.241/2022, CUNEO ESPINOZA, B. E. s/ procesamiento.
Rta.: 15/06/2021.

Se citó: (1) C.S.J.N., C. 50-B/CS1, "Bergés, Jorge Antonio s/ recurso de casación", rto.: 26/04/2016, Fallos 384:2014.

INHIBICIÓN.

Conveniencia de que el delito de falso testimonio -o falsa denuncia en su caso- sea investigado por un órgano judicial distinto de aquel donde la falsedad se produjo, criterio que debe extenderse a la intervención de las diversas Salas de la Cámara. Hacer lugar.

Magistrados que plantearon la inhibición que, oportunamente, intervinieron en los procesos seguidos a quienes en éstos actuados actúan como querellante. Excusación que debe ser aceptada a fin de asegurar una recta administración de justicia, garantizar la imparcialidad del juzgador y neutralizar cualquier temor de parcialidad que pudieran albergar las partes (arts. 18 de la CN, 8.1 de la CADH, 14.1 del PIDCyP, 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).

"(…) cabe a esta sala pronunciarse sobre la inhibición formulada por los jueces Hernán López, Rodolfo Pociello Argerich y Ricardo M. Pinto, cuyos fundamentos sustancialmente se comparten.
En efecto, reiteradamente se ha sostenido la conveniencia de que el delito de falso testimonio -o falsa denuncia en su caso- sea investigado por un órgano judicial distinto de aquel donde la falsedad se produjo, criterio que debe extenderse a la intervención de las diversas Salas de esta Cámara (1).
En el caso, como los magistrados aludidos intervinieron en los procesos seguidos a H. G. R. y C. L. por el delito de abuso sexual, quienes a su vez actúan como querellante en estos actuados, la excusación debe ser aceptada a fin de asegurar una recta administración de justicia, garantizar la imparcialidad del juzgador y neutralizar cualquier temor de parcialidad que pudieran albergar las partes (arts. 18 de la CN, 8.1 de la CADH, 14.1 del PIDCyP, 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), lo que ASÍ SE DECIDE (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto, Laíño.
c. 14.492/2019, J. P. y otro s/ falso testimonio.

Rta.: 3/06/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala VII, c. 39.623, "Wierna, Marcelo s/ falso testimonio", rta.: 17/09/2010 y c. 40.304, "Rojas, Faustino s/ falso testimonio", rta.: 16/02/2011; C.N.Crim. y Correc. Secretaría Especial, c. 7.808, "Tribunal Oral N° 20 s/ falso testimonio", rta.: 06/03/1995; c. 8.197, "Orgeira, José María s/ falso testimonio", rta.: 11/08/1995 y causas: 7.290, 7.377.

INSTRUCCIÓN DELEGADA (art. 196 del CPPN).

Recurso de apelación interpuesto por el fiscal contra la resolución por la cual el magistrado declaró la nulidad de su dictamen de sobreseimiento y mantuvo la delegación dispuesta oportunamente en los términos del artículo 196 del CPPN. Acción penal legalmente promovida. Dictamen válido. Revocación.

Vocal Laíño: Dictamen debidamente fundado. Magistrada que, en el marco de las facultades conferidas por los artículos 214 y 334 del Código Procesal Penal de la Nación, pudo haber rechazado la petición y reasumido la investigación, al estar la acción penal promovida válidamente desde el inicio de las actuaciones, sin ningún condicionamiento constitucional que impida que la acusación continúe en cabeza de la querellante.
Vocal Pinto: Proceso que puede continuar con la intervención exclusiva del acusador particular.

"(…) III. *La jueza Magdalena Laíño dijo*:
Sin perjuicio del acierto o error de los motivos esgrimidos por el representante del Ministerio Público Fiscal sobre el fondo del asunto, su dictamen no se exhibe carente de fundamentación (arts. 69 y 123 del CPPN).
Con lo cual, en el marco de las facultades conferidas por los artículos 214 y 334 del Código Procesal Penal de la Nación, bien pudo la magistrada haber rechazado la petición y reasumido la investigación, teniendo en cuenta que, en el caso, la acción penal ha sido promovida válidamente desde el inicio de las actuaciones por el acusador público, quien instruyó por delegación la causa y produjo prueba-, de modo que no habría ningún condicionamiento constitucional que impida que la acusación continúe en cabeza de la querellante (1).
Recuérdese que, a partir de lo resuelto el 20 de mayo de 2019 en el precedente *"Martínez"* (2) he fijado mi postura en cuanto a que *"…cuando la instrucción es delegada, como en la presente causa, al fiscal de grado por aplicación del artículo 196 del ordenamiento adjetivo y éste lleva a cabo una serie de medidas de prueba previo a propiciar la desvinculación del imputado, cabe concluir que existe ya, el necesario impulso requerido para que se encuentre formalmente propulsada la acción penal"* y que *"una interpretación armónica de las normas previstas por los artículos 194, 196, 213, 214 y 215 del CPPN admite considerar que, tras contar con un impulso fiscal inicial, el magistrado podrá, de no compartir la solicitud de que se sobresea en la causa, continuar con la investigación oportunamente delegada, reasumiéndola. Tal solución en nada contraría el principio de autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal previsto por el artículo 120 del Constitución Nacional, en la medida que la acción penal fue debidamente promovida en su origen"* (3).
Tal como he destacado en aquella oportunidad, siguiendo esa misma línea también se ha dicho que *"la reasunción de la investigación por parte del juez a quo, justificada en su discrepancia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal* [luego de haberse delegado el sumario en los términos del artículo 196 del catálogo procedimental y que efectuara medidas de prueba] *encuentra sustento en lo preceptuado por el artículo 214 del Código Procesal Penal,* [pues] *la oportunidad en la que el acusador público requirió el sobreseimiento […] impide que su dictamen pueda ser considerado vinculante"* (4).
Asimismo, se ha expresado que *"el magistrado de la instancia anterior no se ha excedido en sus facultades cuando, al no compartir la solicitud del sobreseimiento, reasumió la investigación a*

efectos de continuar con la realización de medidas probatorias, pues dicho temperamento no significó una contradicción con la autonomía funcional que, mediante el artículo 120 de la Constitución Nacional, el legislador le ha otorgado al Ministerio Público Fiscal, siempre que, como se ha acreditado, la acción penal fue debidamente promovida por su representante. Es que si bien es un órgano independiente, ello no lo transforma en depositario excluyente del ejercicio de la acción pública para hacerla cesar luego de instruido el sumario, forzando al juez a adoptar una decisión en un sentido determinado" (5).

Por todo lo expuesto, estimo que corresponde revocar el auto venido en recurso, y en consecuencia devolver los actuados al juzgado *a quo* a fin de que la magistrada, en caso de considerarlo oportuno, reasuma y continúe con la investigación (6).

V. *El juez Ricardo Pinto dijo:*

Preliminarmente señalo que, a mi criterio, que el fiscal requiera la sobreseimiento del imputado no impide que el trámite de un proceso penal continúe, en su caso, con la intervención exclusiva de la acusación particular, pues los criterios habidos a partir del fallo "Santillán" (7), 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. Todo ello ha sido reafirmado con la sanción de la Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos -27.372-, que a los enunciados programáticos agregó dispositivos procesales concretos, como la expresa facultad del damnificado de recurrir la desestimación (art. 180 in fine del CPPN), incluso en ausencia de pretensión de querellar (8).

Aclarado ello, en mi criterio el dictamen que postula el sobreseimiento, es válido pues describe el objeto procesal, las pruebas incorporadas y su vinculación con el imputado, cumpliéndose así la manda del artículo 69 del C.P.P.N.-

Al respecto, como ya he citado en otras oportunidades "*El control de motivación de los requerimientos del MP está en manos de los jueces y debe ser ejercido de manera que no se afecten otros derechos del imputado. Dicho control … sólo puede abarcar los siguientes puntos: a) si el hecho imputado (o la hipótesis de imputación) está debidamente descripto; b) si existen pruebas que lo sustenten mínimamente y c) si para llegar a tal conclusión (imputación) se ha articulado un razonamiento lógico…"* (9). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Pinto.
c. 51.397/2020, RUSSO YANTORO, R. N. s/ desobediencia.
Rta.: 24/05/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 21.561/2017, "P. O., E. s/ nulidad y procesamiento", rta.: 26/12/2018, voto de la jueza Magdalena Laíño. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 61.582/2019, "Martínez, Liliana Verónica y otros s/ nulidad", rta.: 20/05/2019, y sus citas. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 49/10, "Bies, Roberto L. s/ nulidad", rta.: 23/2/2010, y sus citas. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 19.125/2011, "Orellana Coca, Florentino s/ nulidad", rta.: 5/4/2013, voto del Dr. Divito. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 19.125/2011, "Orellana Coca, Florentino s/ nulidad", rta.: 5/4/2013, voto del Dr. Scotto. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 43.498/2018, "Simón, Silvia C. s/ nulidad", rta.: 6/05/2019. (7) C.S.J.N., S. 1009. XXXII, "Santillán, Francisco Agustín s/ recurso de casación", rto.: 13/08/1998, Fallos 321:2021. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 95.892/2019, "Eurnekian, Patricia Adriana Anush s/ desestimación", rta.: 28/07/2020 y c. 55.339/2019, "Picotti, Gastón s/ sobreseimiento", rta.: 4/10/2019. (9) D'Albora, Francisco J. Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado y concordado. 7ma. ed. correg., ampl. y act. Buenos Aires: Lexis Nexis – Abeledo Perrot, 2005, T. I, pág. 178.

LESIONES.

Leves agravadas por el vínculo y haber mediado violencia de género en concurso real con amenazas coactivas. Procesamiento. Confirmación. Disidencia parcial: Nulidad parcial de la declaración indagatoria y del procesamiento.

Prueba valorada conforme las pautas establecidas en la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, que se exhibe suficiente a los fines de que el caso avance hacia la próxima etapa procesal para que sea, eventualmente, en el marco de un juicio oral, donde se debata el asunto en forma definitiva. Lesiones padecidas y frases de tenor amenazante que configuran una unidad de acción y tuvieron lugar en un mismo marco fáctico, por lo que concurren los delitos de forma ideal.

Agravio referido por la defensa relacionado con la falta de instancia de acción por las lesiones por parte de la damnificada: Vocales Pinto y López: Situación en donde existe un concurso entre un delito de acción pública y uno de instancia privada. Investigación que no puede escindirse por tratarse de un único episodio, más allá de que no haya habido instancia de la acción respecto de las lesiones. Debe prevalecer el primero para evitar, en caso contrario, resolver en base a calificaciones legales. Separación de un único hecho que implicaría una afectación a la garantía constitucional que prohíbe la persecución penal múltiple. Confirmación.

Disidencia parcial del vocal Pociello Argerich: Lesiones padecidas y frases de tenor amenazante que configuran una unidad de acción ya que han tenido lugar en un mismo marco fáctico. Concurso ideal. Imposibilidad de avanzar respecto de las lesiones leves al no estar instada la acción. Nulidad parcial de la declaración indagatoria y del procesamiento en lo que respecta a ellas.

"(…) II. *El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo*:

(…) la prueba reseñada, valorada conforme las pautas establecidas en la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, se exhibe suficiente a los fines de que el caso avance hacia la próxima etapa procesal para que sea, eventualmente, en el marco de un juicio oral, donde se debata el asunto en forma definitiva.

Esa decisión se ajusta a los precedentes del Máximo Tribunal y específicamente a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino (arts. 1 y cctes. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la Mujer; arts. 1 y ccdtes. de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; y las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad", conforme Acordada 5/2009 de la C.S.J.N.,), que imponen la necesidad de que, frente a las circunstancias relatadas, se habilite eventualmente -de así requerirlo el titular del Ministerio Público Fiscal- la instancia de juicio para que sea allí donde se determine la verdad de lo sucedido.

Por último, respecto del agravio referido a la falta de instancia de acción por parte de la damnificada, como primera cuestión corresponde mencionar que coincido con la evaluación efectuada por el fiscal al momento de solicitar la declaración indagatoria del imputado (fs. […] del sumario digitalizado) en punto a que las lesiones padecidas y las frases de tenor amenazante configuran una unidad de acción que tuvieron lugar en un mismo marco fáctico.

Entonces, hallándonos frente a un concurso ideal de delitos y al no estar instada la acción penal (artículo 72 del Código Penal), no se puede avanzar con relación a las lesiones leves.

Ello, por cuanto tal como he sostenido en múltiples ocasiones, *"el concurso ideal entre un delito de acción pública y otro dependiente de instancia privada no habilita la persecución de oficio por el todo; máxime si no se advierten razones de seguridad o interés público, que a modo de excepción prevé el artículo 72, inciso 2 del Código Penal para proceder de oficio […] y con más razón aún, si los damnificados de éstas no instaron la acción"* (1).

De tal modo, entiendo que las lesiones no pueden integrar el injusto en tanto no fue objeto de instancia de parte de la víctima y por lo tanto, corresponde declarar la nulidad parcial de la indagatoria y el procesamiento en lo que respecta a ellas.

Así voto.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

Coincido con mi colega preopinante en lo que respecta a la materialidad del hecho y a la responsabilidad que le cabe a P. A. por éste, así como también en cuanto a que de la lectura de la denuncia es posible considerar que se trató de un único episodio, conformando así un concurso ideal entre ambos tipos penales.
Sin embargo, respecto del impulso de la acción, se presenta un concurso ideal entre un delito de acción pública –amenazas coactivas- y uno dependiente de instancia privada –lesiones leves-, situación bajo la cual la investigación no puede escindirse, más allá de que el segundo no haya sido instado (CP, artículo 72). En esta senda, debe prevalecer el primero para evitar, en caso contrario, resolver en base a calificaciones legales y no con respecto a hechos (2).
En ese sentido se ha sostenido que "*no es necesario el impulso de la acción por el agraviado cuando el delito dependiente de instancia privada concurre idealmente con otro de acción pública*" (3).
De este modo, la separación de un único hecho implicaría una afectación a la garantía constitucional que prohíbe la persecución penal múltiple, por cuanto en el supuesto de que esta investigación continuara únicamente en relación al delito de acción pública –amenazas coactivas-, el imputado quedaría sujeto a la voluntad de la víctima, al menos durante el lapso hasta que opere la prescripción, al riesgo de ser sometido nuevamente a proceso por el mismo sustrato fáctico.
Así voto.
El juez Hernán Martín López dijo:
Llamado a intervenir en las presentes actuaciones únicamente en lo que respecta al impulso de la acción penal en los casos de concurso ideal entre un delito de acción pública y otro dependiente de instancia privada, leídos los argumentos coincido con el voto del juez Ricardo Matías Pinto y emito el mío en idéntico sentido. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López, Pociello Argerich –en disidencia parcial-, Pinto.
c. 36.249/2019, P. A., L. G. s/ lesiones agravadas y amenazas.
Rta.: 22/02/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V. c. 54.148/2017, "Barraza, Adán Ángel E. s/ procesamiento. Lesiones culposas", rta.: 14/09/2018 y sus citas. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 27.644/2015, "F. C. R. s/ lesiones agravadas por el vínculo. Procesamiento", rta.: 12/02/2016 y c. 39.509/2014, "Espinosa Chasin, Gonzalo s/ resistencia", rta.: 30/4/2015. (3) C.Nac.Cas.Penal, Sala I, c. 5.350, reg. 6.785, "Bonar Guzmán, Félix Ronald s/ recurso de casación", rta.: 10/6/2004 y C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 10.832/2013, "Talevi, Lourdes s/ procesamiento", rta.: 28/5/2013.

LESIONES.

Leves. Daño agravado. Procesamiento. Agravio: Inimputabilidad y, en forma subsidiaria, acción no instada. Nulidad parcial de la declaración indagatoria y del procesamiento y confirmación parcial.

Lesiones leves en tentativa (Hecho 1) en concurso real con daño agravado por haber sido cometido contra un bien de uso público (Hecho 2). Procesamiento. Agravio: Imputado que no comprendió la criminalidad de su conducta (art. 34 del CP) y, subsidiariamente, respecto del hecho 1, damnificado que no instó la acción. Hecho 1: Damnificado que afirmó que no había sido lesionado y que no era de su interés instar la acción penal. Magistrada que carecía de competencia para proceder. Características del evento que no hacen aplicables las excepciones previstas en el segundo párrafo, apartado "b" de la citada norma. Hecho 2: Imputabilidad que se presume admitiendo prueba en contrario. Elementos de juicio que, de momento, no acreditan que la capacidad de culpabilidad estuviera anulada al momento del hecho. Nulidad parcial de la declaración indagatoria y del procesamiento únicamente en lo referente al suceso identificado como I, archivo de las actuaciones en lo referente a ese evento por no poder proceder (art. 72 inc.

2º del CP y arts. 6, 166 y 195 del CPP) y confirmación parcial del procesamiento en orden al delito de daño agravado por haber sido cometido contra un bien de uso público.

"(…) IV.- *Respecto al suceso identificado como I.*(…)
(…) al ser esa figura de instancia privada (art. 72 inc. 2º del CP), requiere que el damnificado la *"inste"* como condición previa e indispensable para la formación de expediente (1), lo que no ocurrió en estas actuaciones, tal como ya se detalló. Razón por la cual, la magistrada carecía de competencia para proceder. Por otro lado, en atención a las características del evento tampoco son aplicables las excepciones previstas en el segundo párrafo, apartado "b" de la citada norma, en otras palabras no mediaron "*razones de seguridad*" o "*interés público*", únicos casos en que la jurisdicción estaría habilitada a actuar de oficio. Al respecto se ha dicho que *"...el concepto de seguridad pública ha sido explicado por la doctrina como sinónimos de `seguridad común` o, en su sentido más amplio, como `resguardo o protección de la colectividad`, mientras que al `interés público` se lo asimila al "interés jurídico del Estado" dirijido a la defensa de las instituciones creadas por la Constitución y las leyes; en tanto esas lesiones hayan de algún modo vulnerado los bienes antedichos, trascendiendo el interés individual y poniendo en riesgo concreto o comprometiendo un bien útil o necesario para la comunidad..."* (2). Frente a la expuesto, toda vez que D. P. no instó la acción penal, corresponde declarar la nulidad de la declaración indagatoria de S. C. y de su procesamiento, sólo en lo referente a este evento, en tanto se carecía de la condición necesaria para su prosecusión (arts. 166 y concordantes del CPPN) y, en consecuencia, disponer el archivo de las actuaciones por no poder proceder (arts. 6 y 195 del ídem).
V.- *Respecto al hecho identificado como III*
Preliminarmente cabe decir que "*el legislador parte de la base de que el adulto que realiza un injusto jurídico-penal normalmente es imputable. Por eso no regula -al contrario que en el caso de los adolescentes- la imputabilidad, sino su falta excepcional: la incapacidad de culpabilidad o inimputabilidad"* (3). Sólo una vez que se ha constatado alguna alteración psicopatológica se debe examinar si el acusado, debido a ello, es incapaz de comprender el injusto. Esto significa, en otras palabras, que la imputabilidad se presume admitiendo prueba en contrario. No desconocemos que el informe médico fue practicado aproximadamente doce horas después del hecho -esto es, el 22 de enero de 2022 a las 3:00 horas-, extremo que pudo haber condicionado su resultado. Allí, se asentó que S. C. estaba "*vigil, lúcido y orientado globalmente en tiempo, espacio y persona…".* Pero además hay varios datos objetivos que, en principio, descartan que el imputado transitara el estado de intoxicación aludido por el impugnante. No es menor que por las lesiones que el procesado padeció al golpear su cabeza con la ventanilla del móvil policial, el oficial L. A. Romano convocó a los profesionales del SAME. Tras evaluarlo, la Dra. N. Olivera le diagnosticó "*traumatismo leve en el rosto"* y no informó que padeciera un estado agudo de ebriedad, que motivara su asistencia, o traslado a un hospital. Ello es de suma importancia pues, por su condición, de haberlo detectado tenía la obligación de hacerlo saber para no incurrir en ningún tipo de responsabilidad. Por otra parte, al ser detenido brindó sus datos personales: nombre y apellido, nacionalidad, edad, estado civil y número de documento, lo que analizado junto con lo detallado precedentemente descarta el estado de intoxicación que se alega. Además, de las imágenes captadas por la cámara emplazada en la calle Santiago del Estero (…) de esta ciudad, no se aprecia que S. C. se tambaleara al caminar, ni tampoco una conducta que hiciera presumir que transitaba por un estado de ebriedad extremo. Tampoco se lo observa ingerir ningún tipo de bebida. Además, cuando llegó el personal policial los enfrentó y hasta se resistió a ser reducido, lo que autoriza a inferir que comprendió la orden impartida. De este modo, los elementos de juicio descartan, de momento, que la capacidad de culpabilidad de S. C. estuviera anulada al momento del hecho. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Pinto.
c. 2.713/2022, SEPULVEDA CONTRERAS, Carlos Antonio s/ lesiones leves.
Rta.: 09/02/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 19.958/2018, "Roldán, Sebastián C. s/ falta de acción.", rta.: 13/11/2018, Baigún, David (dir.); Zaffaroni, Eugenio Raúl (coord.). Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Parte General. 2da. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, T. II - B, pág. 384. (2) Baigún, David (dir.); Zaffaroni, Eugenio Raúl (coord.). Op. cit., pág. 394. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 29.576/2021, "Nieto Noguera, Ulises s/ procesamiento.", rta.: 25/10/2021, con una integración parcialmente distinta.

LESIONES.

Graves agravadas por el vínculo reiterado en dos ocasiones. Procesamiento. Confirmación.

Padres de una menor de edad que la agredieron en su integridad física mediante golpes y/o choques con o contra superficies duras y romas y compresiones de la caja torácica en circunstancias de lugar que se desconocen, habiendo ingresado a un nosocomio en donde se constataron lesiones. Informe médico efectuado por una junta médica que dio cuenta que las lesiones -fracturas de costillas (tres) del lado izquierdo y fractura transversal de tibia derecha- que presentó la menor de seis meses de edad fueron de carácter "no accidental", ambas producto de "golpe o choque con o contra elemento o superficie dura" y, en cuanto a las costillas, también mediante "el mecanismo de compresión", constatándose que la menor sufrió dos traumatismos que no fueron producidos en el mismo momento. Situación en la que, acreditada la existencia y el carácter de las lesiones, puede sostenerse que se ha verificado un maltrato infantil, debiéndose agregar al respecto los informes elaborados por los diferentes organismos en resguardo de los intereses de la menor en los que se ha observado el comportamiento de sus progenitores y la situación de vulnerabilidad en la que la niña se encuentra inmersa. Elementos que permiten sostener que los imputados, a cargo del cuidado de la niña, resulta ser prima facie responsables de los actos de maltrato que ocasionaron las lesiones que se investigan.

"(…) La pericia reseñada ha sido categórica en punto a que las lesiones que presentó la niña no resultan accidentales, por el contrario de su lectura surgen pautas indicativas de que han sido el producto de malos tratos conforme la etiología que presentan las fracturas, su mecanismo de producción y localización. Es clara esta pericia al ser ponderada a la luz de la sana crítica, la lógica y el sentido común que permiten deducir que las lesiones constatadas fueron provocadas con conocimiento y voluntad, en forma dolosa.

Acreditada entonces la existencia y el carácter de las lesiones, cabe recordar que esta Sala ha sostenido que el maltrato infantil en el ámbito familiar se denomina a "*todo daño corporal, psíquico o sexual provocado por la acción u omisión deliberada por parte de la o las personas encargadas del cuidado de menores*" (1), situación que se verifica, en forma presunta, en el caso de autos.

A lo antedicho, se le suman los informes elaborados por los diferentes organismos en resguardo de los intereses de la menor, en los que se ha observado el comportamiento de sus progenitores y la situación de vulnerabilidad en la que la niña se encuentra inmersa. (…).

(…) En definitiva, las pruebas colectadas permiten afirmar con la probabilidad requerida por el art. 306 del CPPN, que las lesiones que presentó la niña se corresponden con el despliegue de actos violentos cometidos con conocimiento y voluntad por sus progenitores; pues, se ha descartado categóricamente que hubieran sido producto de un caída o enfermedad preexistente.

La reiteración de lesiones corroboradas objetivamente conduce a atribuir la responsabilidad a los imputados por tratarse de sus progenitores y personas con quienes vivía la niña a su cuidado. Sobre todo, cuando, al menos uno de los hechos, fue cometido cuarenta y ocho horas antes del episodio que motivó el trasladado de la niña al hospital, es decir, durante el fin de semana, días en los que no se encuentra controvertido que aquéllos permanecieron a su cuidado. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto.
c. 75.477/2017, S., J. D. y otro s/ lesiones graves.

Rta.: 11/04/2022.

Se citó: (1) Patitó, José A., Tratado de Medicina Legal, Buenos Aires: Quorm, 2003, págs. 970 y ss., citado en C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 1.907/2012 "G., M. y otra s/ homicidio agravado", rta.: 11/12/2012, citado por Sala V, c. 16.928/2017, "L.D., S.W. s/ procesamiento", rta.: 24/04/2018.

MEDIDAS CAUTELARES.

Prohibición de innovar. Ausencia de los requisitos necesarios para su dictado. Revocar.

Medidas ordenadas respecto de dos inmuebles emplazados en la provincia de Buenos Aires. Actuaciones en donde, de momento, no se encuentra satisfecha la verosimilitud en el derecho. Magistrado que ha referido que no se ha alcanzado el grado de sospecha necesario para convocar a las imputadas a prestar declaración indagatoria. Caso en el que no se dan las circunstancias excepcionales para igualmente disponer la medida cautelar dictada. Peligro en la demora alegada que no ha sido acreditada. Contracautela ofrecida insuficiente.

"(…) no se encuentra, de momento, satisfecha la verosimilitud en el derecho que este tipo de medidas exige para su dictado.
Debe tenerse en cuenta que, sin perjuicio de las múltiples medidas probatorias que hasta ahora se han llevado a cabo, a criterio del magistrado de grado no se ha alcanzado siquiera el grado de sospecha necesario para convocar a las imputadas a prestar declaración indagatoria.
Al respecto, esta Sala lleva dicho que las medidas cautelares en sede penal no pueden disponerse antes del formal llamado a indagatoria, aun cuando en algún caso excepcional quepa hacerlo, siempre que concurran las circunstancias que lo habilitan (1).
Por otra parte, la querella tampoco ha acreditado en forma suficiente el peligro en la demora que alega, de modo que tampoco puede tenerse por satisfecho este requisito.
Frente a las deficiencias reseñadas, entendemos que la contracautela ofrecida en el escrito que diera origen a la presente incidencia aparece como insuficiente, en tanto no garantiza la cobertura o reparación de los eventuales daños y perjuicios que podrían, eventualmente, derivarse de la medida en cuestión. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López, Pociello Argerich.
c. 48.546/2021, "PERALTA RAMOS, Carolina s/ medida cautelar.
Rta.: 13/06/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 36.972, "Rosas, Carlos A. s/ estafa", rta.: 10/6/2009, entre otras.

MEDIDAS CAUTELARES.

Rechazada. Confirmación.

Querella que apeló la decisión por la que se rechazó la medida cautelar de inhibición general de bienes solicitada.
Disposiciones que deben dictarse de consuno con el auto de procesamiento y sólo de modo excepcional con anterioridad. Cautelar puntualmente requerida que acorde a lo establecido en el artículo 518, segundo párrafo, del Código Procesal Penal, oficia como medida subsidiaria del embargo inherente al procesamiento de suerte tal que, por principio, no podría dictarse en forma directa. Imputados que no fueron siquiera convocados a prestar declaración indagatoria.

"(…) En lo que aquí interesa, menester es puntualizar que la inhibición general de bienes, acorde a lo establecido en el artículo 518, segundo párrafo, del Código Procesal Penal, oficia como

medida subsidiaria del embargo inherente al procesamiento, de suerte tal que, por principio, no podría dictarse en forma directa (1).
En efecto, *"Procede la inhibición general de bienes en todos los casos en que habiendo lugar a embargo preventivo, éste no pudiera hacerse efectivo por no conocerse bienes del deudor"* (2), acorde a lo dispuesto en el artículo 228 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
En estas actuaciones se advierte que F. Ayerza y G. F. Lurá siquiera fueron convocados a prestar declaración indagatoria (artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación), extremo que incide, naturalmente, en la determinación de la verosimilitud del derecho invocado. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich.
c. 40.176/2021, AYERZA, Francisco y otro s/ medida cautelar.
Rta.: 13/06/2022

Se citó: (1) Navarro, Guillermo y Daray, Roberto, Código Procesal Penal de la Nación, 4ª ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2010, T. 3, pág. 501/502. (2) Arazi, Roland (coord.), Medidas cautelares, Buenos Aires: Astrea, 1997, pág. 213.

MEDIDAS CAUTELARES.

Rechazada. Querella que solicitó el dictado de una medida de no innovar o de anotación de litis respecto de un inmueble. Confirmación.

Vocal Scotto: estado incipiente de la investigación. Actuaciones en las que ni siquiera se tuvo por configurado el estado de sospecha que requiere el artículo 294 del Código Procesal Penal, respecto de los imputados. Prueba aportada que no contaría aún con la corroboración necesaria para que se cumpla el requisito de verosimilitud del derecho invocado.
Vocal Pociello Argerich: medidas cautelares en sede penal que no pueden disponerse antes del formal llamado a indagatoria, aún cuando en algún caso excepcional quepa hacerlo, siempre que concurran las circunstancias que lo habilitan (la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora). Elementos que no se encuentran reunidos.

"(…) *El juez Mariano A. Scotto dijo*:
Con respecto a las medidas solicitadas, teniendo en cuenta las circunstancias actuales y el estado incipiente de la investigación -solo se formuló la denuncia, se ratificó y aportó documentación-, por el momento, la decisión puesta en crisis resulta acertada, pues se evalúa que en la causa ni siquiera se tuvo por configurado el estado de sospecha que requiere el artículo 294 del Código Procesal Penal, respecto de los imputados (1).
A ello se agrega que, según señaló el recurrente, en el marco del expediente número 2238/2022, "T. O. c/ F. A. C. E. y otros s/ medidas precautorias", se encuentra pendiente la realización de una audiencia de mediación y que dichas medidas cautelares fueron también solicitadas en esa sede.
De ese modo, se comparte el criterio expuesto por la fiscalía, con fundamento en que la prueba aportada por la querella no contaría aún con la corroboración necesaria para que se cumpla el requisito de verosimilitud del derecho invocado.
El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:
Al respecto, es dable mencionar que las medidas cautelares en sede penal no pueden disponerse antes del formal llamado a indagatoria, aún cuando en algún caso excepcional quepa hacerlo (2), siempre que concurran las circunstancias que lo habilitan (la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora).
Procesalmente no nos hallamos en la primera hipótesis, ya que aún no se configuró el estado de sospecha requerido en el artículo 294 del Código Procesal Penal, en atención a que únicamente

se cuenta con la denuncia formulada por el querellante, la ratificación y la documentación aportada por éste.
Por lo expuesto, no encontrándose reunidos -por el momento- los requisitos de la verosimilitud del derecho y el peligro en su demora con motivo al incipiente estadio en el que se encuentra la investigación, voto por homologar la decisión puesta en crisis. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Pociello Argerich.
c. 5.772/2022, FERNÁNDEZ AGUILAR, Carina Esther s/ estafa y falsificación de documentos públicos.
Rta.: 18/03/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40.955/2016, "Marinelli, Adriana Gabriela s/ medida cautelar", rta.: 12/10/2017. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 36.972/2009, "Rosas Carlos Alberto s/ estafa", rta.: 10/6/2009.

MEDIDAS CAUTELARES.

Rechazada. Querella que solicitó el dictado de una medida de prohibición de innovar consistente en suspender el trámite de la causa que se encuentra radicada ante el fuero laboral. Confirmación.

Medida que no puede estar dirigida a paralizar un juicio que tramita en otra sede. Utilización como medio para obstaculizar el curso de un proceso sustanciado en otra sede que pone en riesgo el principio constitucional del juez natural (art. 18 de la Constitución Nacional). Parte que puede encauzar su requerimiento en el marco del proceso laboral.

"(…) Con respecto a la medida cautelar solicitada, es criterio del Tribunal que la prohibición de innovar no puede estar dirigida a paralizar un juicio que tramita en otra sede (1).
En tal sentido, según surge del artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la medida en cuestión tiende a preservar una determinada situación; no obstante, su utilización como medio para obstaculizar el curso de un proceso sustanciado en otra sede pone en riesgo el principio constitucional del juez natural (art. 18 de la Constitución Nacional) y por tanto resulta improcedente, como lo señalara el juez de la instancia de origen. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 33.079/2020, ENRÍQUEZ, Amadeo Emilio s/ estafa procesal en tentativa.
Rta.: 13/04/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 40.439, "Barreiro, Claudio y otra s/ medida cautelar", rta.: 10/2/2011; c. 41.522, "Lupone, Ricardo s/ medida cautelar", rta.: 6/9/2011; c. 1.499/2012, "Sigwald, Carlos s/ estafa procesal", rta.: 25/10/2012 y c. 73.363/2018, "Francolino, Mariano P. s/ medida cautelar", rta.: 19/11/2019.

MEDIDAS DE PRUEBA.

Fiscal que recurre la negativa a que se lleve a cabo un relevamiento de las computadoras oportunamente secuestradas. Confirmación.

Medida que exhibe una tensión entre el derecho a la intimidad y el interés de la fiscalía de lograr recabar información que pueda eventualmente ayudar a reconstruir la verdad de lo sucedido. Recurrente que no ha logrado demostrar una arbitrariedad en la decisión. Inexistencia de datos objetivos que justifiquen la injerencia de manera concreta acerca de lo que se pretende encontrar.

"(…) resulta necesario destacar que una medida como la solicitada exhibe una tensión entre dos intereses en juego. Por un lado, está el derecho a la intimidad que reclaman las defensas de los imputados respecto del contenido de esos dispositivos que resguardan información privada (1). Por el otro, está el interés de la fiscalía de lograr recabar información que pueda eventualmente ayudar a reconstruir la verdad de lo sucedido (2).

En esas condiciones, la Sala debe desechar en primer lugar lo alegado por el recurrente, respecto de que la decisión del juez implicó una invasión a la autonomía del Ministerio Público Fiscal, a cuyo cargo se encuentra esta investigación.

Es que la cuestión debatida aquí no versa sólo acerca de la pertinencia y utilidad de materializar cualquier medida de prueba, sino específicamente de una que, de hacer lugar, se concreta en una afectación a los derechos constitucionales de la contraparte. Es por ese motivo que resultó justificada la evaluación del magistrado respecto de si las condiciones del caso se encontraban dadas para proceder conforme se peticionó. Cabe destacar, además, que esa tarea no sólo era propia de la jurisdicción, sino también de la fiscalía que conduce esta investigación.

Aclarado ello, también corresponde hacer referencia a otro argumento que surge del recurso, respecto a una aparente contradicción -en palabras de la fiscalía- entre la negativa actual de practicar el relevamiento informático y aquello que fuera ordenado al momento de emitir las órdenes de allanamiento.

Toda medida que afecte la intimidad de un ciudadano debe ser necesaria, actual y pertinente a efectos de asegurar el fin legítimo buscado. Ese balance de intereses en juego debe realizarse en cada oportunidad en que se disponga una afectación a un derecho.

En tal sentido, puede suceder que, lo que en algún momento era razonable y necesario para lograr reconstruir un evento histórico, tras haberse incorporado otros elementos de prueba, deje de serlo y, por lo tanto, deje de estar justificada esa intromisión.

A partir de lo expuesto, el Tribunal coincide con la evaluación efectuada por el magistrado, pues, llegó a su conocimiento el pedido fiscal para relevar información contenida en los ordenadores secuestrados varios meses antes, período durante el cual -no existe lugar a dudas- el panorama probatorio claramente se modificó.

Bajo esos postulados, de manera alguna existe una contradicción en el proceder del juez.

Ahora bien, aclarados esos puntos, el Tribunal debe finalmente responder el interrogante de si el magistrado denegó arbitrariamente esa medida de prueba pedida por la fiscalía en las circunstancias actuales del caso.

Analizadas las constancias de la causa, y confrontadas con los argumentos expuestos tanto por la fiscalía como por las defensas, la Sala concluye que el recurrente no ha logrado demostrar una arbitrariedad en la decisión del *a quo*.

En este sentido, la Sala pondera que la fiscalía propone el siguiente razonamiento: existe la posibilidad de que, de procederse al filtrado y eventual análisis de la data contenida en esas computadoras, se encuentre información -que se desconoce cuál es- que pueda servir como prueba para clarificar lo denunciado.

No obstante, los principios constitucionales imponen que la lógica sea a la inversa; es decir, deben existir datos objetivos que justifiquen la injerencia de manera concreta acerca de aquello que se quiere encontrar. Ni en el recurso de apelación, ni en el memorial, la fiscalía se ha hecho cargo de precisar exactamente qué es lo que se pretende hallar en los dispositivos en cuestión. A consideración del Tribunal, esa propuesta se traduce en una justificación *ex post facto*.

De manera opuesta a ello, se destaca la labor del juzgado, en cuanto a la certificación en el mes de octubre pasado de toda la documentación física que se secuestró en los allanamientos, detallada en noventa carillas incorporadas al sistema lex 100 (cfr. certificación del 26 de octubre de 2021).

A partir de ese relevamiento, el magistrado hizo alusión a un argumento que ni el fiscal de grado ni el de cámara pudieron rebatir: no sólo se ha incautado prácticamente toda la documental precisada cuando se dispusieron los registros domiciliarios (respecto de lo cual ni el fiscal ni el querellante en ese momento esbozaron agravio alguno de considerar que era acotada), sino

también otra variada documentación, de carácter comercial, tributario o administrativo vinculado con la sociedad. El único documento que no habría sido secuestrado -extremo no controvertido por el recurrente- fue el organigrama (v. punto "h" de la orden de allanamiento), respecto al cual ni siquiera se mencionó como motivo de agravio en el recurso.

De esta forma, la propuesta fiscal de "revisar para ver qué hay" necesariamente conduce a la realización de una medida ante una mera hipótesis de encontrar algo que se desconoce qué es, que no puede ser de manera alguna admitida por el Tribunal.

En tal sentido, el Máximo Tribunal recientemente sostuvo que "*el balance entre el derecho de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal de un posible delito, debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica herramienta investigativa dispuesta en la causa, en cuyo marco corresponde tamizar la medida elegida por los filtros de la necesidad, la adecuación y la proporcionalidad*" (C.S.J.N.,, Acordada nro. 17/19).

En esas condiciones, el Tribunal concluye que la fiscalía no ha esbozado argumentos suficientes para considerar en el caso concreto que la negativa del magistrado resultó arbitraria.

Finalmente, también se tiene en cuenta que, detrás de la presente denuncia, existe un evidente conflicto de carácter societario-comercial entre los intervinientes. Tan sólo a modo ilustrativo, se destaca que se han iniciado reiteradas acciones judiciales que se encuentran en trámite por ante el fuero comercial, en donde -entre otras medidas- en uno de ellos se ha resuelto judicialmente intervenir a la sociedad en cuya representación se inició la presente denuncia.

En esas condiciones, no pueden dejar de valorarse las consecuencias que pudiera traer aparejado un análisis superfluo de la cuestión relativa al análisis del material incautado, que tiene no sólo carácter íntimo sino también confidencial (recuérdese que el estudio jurídico allanado en donde se secuestraron las computadoras pertenece a los imputados Uez y Ortiz López, letrados que denunciaron a "*J. I. H. LLC*"; cfr. escrito del Dr. Jorge O. Ortiz López del 21 de mayo de 2021) cuando, como se ha explicado, el acusador no se ha hecho cargo de demostrar la razonabilidad de proceder de esa manera en este momento procesal. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto.
c. 15.604/2021, MAURO, Fernando Javier y otros s/ medida de prueba.
Rta.: 15/03/2022.

Se citó: (1) Comprehensive Criminal Procedure Allen et al., 4th ed., "United States v. Comprehensive Drug Testing, Inc., Appeal to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit", 579, F. 3d 989 -2009-, Wolters Klumber, New York, -2016-, págs. 788/789. (2) C.S.J.N., c. 34.258, "Recurso de hecho deducido por el Fiscal de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en la causa Todres, Issac s/ administración fraudulenta en grado de instigación-incidente de excarcelación", rto.: 18/08/1971, Fallos 280:297; "Recurso de hecho deducido por el abogado defensor en la causa Mattei, Angel s/ contrabando de importación en Abasto", rto.: 29/11/1968, Fallos 272:188; c. 7.221, "Recurso de hecho deducido por Blanca Sofía Rodríguez Landívaren en la causa Rodríguez Landívaren, Blanca Sofía s/ incidente de excarcelación, rto.: 6/08/1991, Fallos 314:791 y "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Fredes, Gonzalo Arturo y otros s/ causa n° 13.904, rto.: 6/03/2018, Fallos 341:207, entre otros.

MEDIDAS DE PRUEBA.

Magistrado que dispuso que la División Análisis de Investigaciones Especiales de la Policía de la Ciudad compulsara y analizara la información y datos colectados del teléfono celular de la damnificada. Revocación. Compulsa y selección que debe ser llevada a cabo por el magistrado, el secretario y un auxiliar de la justicia.

Agravio: Cuestionamiento al modo de cumplimiento de la incorporación al expediente debido a que la información recopilada es de carácter privado, asimilable a la correspondencia, no correspondiendo delegar en la fuerza de seguridad la tarea de revisar y decidir qué incorporar.
Agravios que deben ser entendidos. Análisis y selección de la información recopilada del teléfono que debe ser llevada a cabo por el magistrado. Resolución en donde se encomendó la tarea a la División Análisis de Investigaciones Especiales en la que no se hace mención a los parámetros a tener en cuenta para distinguir la información. Exceso de los peritos ya que se advierte de lo recabado que hay material de innegable vínculo con la vida personal y profesional de la damnificada. Sistema de garantías, en favor del individuo con el objetivo de proteger su dignidad, tutelando su privacidad e intimidad, violentado. Compulsa y selección que debe ser llevada a cabo por el magistrado, el secretario y un auxiliar de la justicia -dado el carácter técnico de la medida-, labrándose el acta correspondiente. Agravio referido por la recurrente en relación a la participación de un perito que no es tal, ya que éste, como auxiliar de la justicia, tiene el deber y la obligación de mantener la confidencialidad de los asuntos en los que interviene (artículo 266, del Código Procesal Penal de la Nación), bajo apercibimiento de ser imputado por la comisión de un delito de acción pública con el agravante por su condición de funcionario público de así ser el caso (artículos 156 y 157 del Código Penal de la Nación).

"(…) El ordenamiento jurídico nacional ofrece un sistema de garantías en favor del individuo a fin de proteger su dignidad, tutelando su privacidad e intimidad para su desarrollo en un ambiente de libertad sin interferencias ajenas ilegítimas, encontrando dentro de ellas la protección de los papeles privados y de la correspondencia; y que hoy en día esa protección abarca los mensajes de texto, correos electrónicos y mensajes de WhatsApp (cfr. ley 26.388).
"Esta libertad reconocida constitucionalmente constituye uno de los pilares fundamentales para el desarrollo mismo de la persona, quien queda resguardada de injerencias arbitrarias en su vida privada, siempre y cuando la misma no afecte -de alguna manera- al orden, la moral o causen perjuicios a terceros. Se protege jurídicamente un ámbito de autonomía personal, así como acciones, hechos y datos que, conforme a las formas de vida acogidas por la sociedad, están reservadas al individuo, y cuyo conocimiento y divulgación por extraños implica peligro real o potencial para la misma" (1).
Por estas razones, estimamos que la información recopilada perteneciente a Cascú, en razón de la especial cobertura legal que posee, debe ser analizada jurisdiccionalmente con las limitaciones y el debido respeto a los derechos y garantías constitucionales involucrados en la presente.
Así, habiendo quedado acreditada la sensibilidad de estos datos, corresponde que su compulsa y selección queden en cabeza del magistrado de grado, tal como lo establece el art. 235 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo, el juez a quo, de estimarlo prudente, puede solicitar la asistencia de un perito idóneo, en razón a la finalidad y características del caso para que le facilite la recolección de la información digital y su posterior resguardo (art. 233, del CPPN).
De esta manera, con la intervención del juez, del secretario y del auxiliar de la justicia -dado el carácter técnico de la medida-, se procederá a la apertura de la información, análisis y selección, debiéndosele indicar al especialista los parámetros convenientes (fechas, números de abonados, etc.) para determinar qué material es relevante para el sumario y, el que no, devolvérselo oportunamente a la acusadora privada; labrándose el acta correspondiente.
Asimismo, debe recodarse a la recurrente que los peritos, como auxiliares de la justicia, tienen el deber y la obligación de mantener la confidencialidad de los asuntos en los que interviene (art. 266, del CPPN), bajo apercibimiento de ser imputado por la comisión de un delito de acción pública con el agravante por su condición de funcionario público de así ser el caso (arts. 156 y 157 del Código Penal de la Nación), motivo por el cual, en este supuesto, su intervención no acarrea agravio a la parte. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.
c. 47.407/2021, CASCU, A. L. s/ medida de prueba.

Rta.: 13/05/2022.

Se citó: (1) Bielli, Gastón E. Tratado de la prueba electrónica. Buenos Aires: La Ley, 2021, T. I, págs. 512/513.

MEDIDAS DE PRUEBA.

Rueda de reconocimiento solicitada por el Ministerio Público Fiscal rechazada. Diligencia que se advierte como la más idónea para superar el estado de duda. Revocación.

Actuaciones en donde oportunamente se dispuso que no había mérito para procesar o sobreseer al imputado. Denunciante y familiares que refirieron en sus declaraciones que estaban en condiciones de reconocer a los autores. Diligencia solicitada por quien tiene a su cargo la instrucción del sumario.

"(…) En su anterior intervención la Sala homologó el auto que dispuso la falta de mérito para procesar o sobreseer a W. S. Ferreira en orden al hecho de sustracción denunciado por M. F. D. el 26 de enero de 2021. Se tuvo en cuenta la explicación brindada por el imputado en su descargo –quien sostuvo ser inocente– y la referencia de la víctima en cuanto a que tanto el sujeto que la abordó como el que lo aguardaba a unos metros serían menores de edad, y se consideró prudente profundizar la pesquisa.
En este contexto, teniendo en cuenta que la denunciante, su hermana y madre –que estaban junto a ella el día del hecho– manifestaron en sus declaraciones estar en condiciones de reconocer a los autores, la rueda de personas, solicitada por quien tiene a su cargo la instrucción del sumario, se advierte como la más idónea para superar el estado de duda. Su rechazo por el *a quo*, sin fundamento más que en el posible impacto hipotético del paso del tiempo en el recuerdo de las víctimas, no puede ser convalidada.
En efecto, tales valoraciones deberán reservarse para la oportunidad de analizar la situación procesal de Ferreira, tras la realización de la prueba pendiente. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.
c. 3.662/21, FERREIRA, Walter Saúl s/ recurso de apelación.
Rta.: 14/06/2022

MEDIDA DE SEGURIDAD.

Fiscalía que recurre la resolución por la cual el magistrado, luego de declarar la inimputabilidad de quien estuviera involucrada en el proceso, rechazó el pedido de disponer su internación compulsiva. Magistrado que deberá disponer la medida tuitiva y comunicarla al juzgado civil interviniente para su posterior control, adecuación o eventual cese a cargo de dicho fuero, debiendo enviar copias de las partes pertinentes a la Defensoría de Menores e Incapaces.

Vocal Rodríguez Varela: Situación de la persona declarada inimputable que quedó librada al trámite del expediente civil en el que no se verificó, hasta el momento, una atención concreta y efectiva de la problemática que la involucra. Intervención dada a la justicia civil que, en el caso, no ha resultado en beneficio de quien se encuentra necesitada de tutela. Omisión que se ha extendido en el tiempo, a pesar de la contundencia de los informes que dan cuenta de su extrema vulnerabilidad y la gravedad de los riesgos propios de su conducta. Necesidad de continuar el marco mínimo de contención, cuanto menos de manera provisoria, aunque posteriormente se la traslade a conocimiento de los jueces del fuero civil, como lo ha aceptado la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

Magistrado que decretó la soltura antes de propiciar una actuación real y efectiva del fuero Civil. Circunstancias -informe de los Médicos Forenses y existencia de diferentes procesos- que tornan indispensable que se disponga, en arreglo a lo dispuesto en los art. 34 del Código Penal y 511 del CPPN, una medida de resguardo para brindar un entorno controlado que le brinde la contención necesaria para lograr adherencia a los tratamientos que requiere su condición, incluyendo la problemática de consumo de sustancias psicoactivas. Pormenores, alcance y duración, así como la comunicación a la justicia civil para el posterior control, adecuación o eventual cese, que deberán ser determinados en la instancia anterior. Vocal Lucini: Situación que evidencia la pertinencia de la medida requerida por el Ministerio Público Fiscal, mediante la adopción de las medidas urgentes por la juez de grado ello, sin perjuicio del órgano que luego debe continuar con el control de la disposición.

"(…) *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo*: (…). He sostenido 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 1°, in fine del Código Penal y 511 del Código Procesal Penal de la Nación (1). Con más razón cuando, sea que se considere la intervención de la Justicia Civil como excluyente -lo que se contrapone con la previsión del art. 23 de la Ley 26.657-, subsidiaria o complementaria de la que aquí nos ocupa, lo cierto es que no ha resultado en el caso en beneficio alguno para quien se encuentra necesitada de tutela, omisión que se ha extendido en el tiempo a pesar de la contundencia de los informes que dan cuenta de su extrema vulnerabilidad y la gravedad de los riesgos propios de su conducta.

Es preciso entonces, procurar la efectiva continuidad del marco mínimo de contención, lo que puede lograrse en su expresión más elemental merced a la sujeción dispuesta en autos, cuanto menos de manera provisoria, aunque posteriormente se la traslade a conocimiento de los jueces del fuero civil, como lo ha aceptado la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (2).

En el caso concreto ni siquiera se ha procurado la continuidad del marco mínimo de contención implicado en la intervención del juzgado de primera instancia, en tanto, como se dijo, se decretó la soltura antes de propiciar una actuación real y efectiva del fuero Civil, la cual, al menos de momento, se ve limitada a un mero continente formal, sin beneficio ni acción positiva alguna en relación a la involucrada, como acierta el Ministerio Público Fiscal en destacar.

Hubiera debido, en todo caso, asumir la competencia que le asigna la ley, en tanto no se ha derogado el art. 34 del Código Penal, lo que incluso en la postura que sostiene en torno a la ejecución de las medidas de protección, le hubiera permitido dar lugar a soluciones tales como una eventual internación en el sistema PRISMA, aunque lo fuera bajo posterior control -y eventual modificación o cese- a cargo del Juez Civil, como ha sido dicho antes. (…) Estas circunstancias tornan indispensable que se disponga, en arreglo a lo dispuesto en los art. 34 del Código Penal y 511 del CPPN, una medida de resguardo para brindar a M. un entorno controlado que le brinde la contención necesaria para lograr adherencia a los tratamientos que requiere su condición, incluyendo la problemática de consumo de sustancias psicoactivas. Los pormenores, alcance y duración, así como su comunicación a la justicia civil para el posterior control, adecuación o eventual cese, deberán ser determinados en la instancia anterior.

El juez Julio Marcelo Lucini dijo:

Los antecedentes reseñados por mi colega preopinante evidencian la pertinencia de la medida requerida por el Ministerio Público Fiscal, mediante la adopción de las medidas urgentes por la juez de grado. 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 (3). En consecuencia, adhiero a la solución planteada en el voto del juez Rodríguez Varela. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Lucini.
c. 3.063/2022, M., R. A. s/ medida de seguridad.
Rta.: 03/02/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 36.450/2020, "P., D. J. s/ hurto", rta.: 13/04/2021 y c. 30.239/2020, "R., G. A. y otro s/ imputabilidad ", rta.: 19/08/2020, entre otras. (2) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala I, c. 21.020/2020/CNC1, reg. 1.826/2020, "B. Z., F.", rta.: 02/07/2020, y Sala II, c. 34.548/20/CNC1, reg. 3.056/2020 "C., E. E.", rta.: 28/10/2020. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 33.394/2018, "S., L. s/ internación", rta.: 25/06/2018 y Sala I, c. 4.664/2018 "R., F. M. s/ medida de seguridad", rta.: 13/08/2020.

MENOR.

Defensa que recurre la resolución por la cual se dispuso el sobreseimiento de su pupilo debido a su minoridad alegando que la desvinculación debió respetar el orden de prelación de los incisos del art. 336 del Código Procesal Penal de la Nación. Rechazo. Confirmación.

Agravio centrado en que, por un lado, la conducta atribuida es constitutiva del delito de abuso sexual simple y, eventualmente, estaría prescripta y, por el otro, los elementos reunidos impiden tener por acreditada la materialidad del hecho denunciado y la responsabilidad del menor.
Vocal López: Acción que no se encuentra prescripta en tanto al momento de la supuesta comisión del abuso denunciado en donde la damnificada tenía 3 años, se encontraba vigente la ley 26.705. Probable participación en el hecho que se encuentra acreditada con el testimonio brindado por la menor en Cámara Gesell que, a su vez, se condice con la versión que le refiriera a su madre quien aportó mayores detalles de los momentos en que habrían tenido lugar, debiéndose agregar los informes emitidos por quien entrevistó a la menor en Cámara Gesell y por quienes entrevistaron a la damnificada en el Ministerio Tutelar.
Vocal Pinto: Emitió su voto en idéntico sentido al expuesto por López destacando, en relación a la intervención que se le diera al Ministerio Público Tutelar de la justicia de la ciudad para realizar la entrevista en los términos del art. 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación que, para evitar planteos de las partes en cuanto a la imparcialidad de los peritos, la diligencia debió haber sido efectuada en forma prioritaria por los peritos del Cuerpo Médico Forense.

"(…) II. *El juez Hernán Martín López dijo*:
(…) acción penal no se halla prescripta, en tanto al momento de la supuesta comisión del abuso denunciado por la madre de la niña M. B. S. -año 2014, cuando la menor tenía 3 años- se encontraba vigente la ley 26.705 (promulgada el 4 de octubre de 2011) que establecía que "*cuando la víctima fuere menor de edad la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que éste haya alcanzado la mayoría de edad*"), de modo que es dable concluir que no ha transcurrido dicho lapso toda vez que M. tiene 10 años.
Aclarado ello, considero acreditada, en esta etapa preliminar del proceso que es previa a la realización del juicio propiamente dicho, que no se llevará a cabo justamente por la edad del imputado y en función de una previsión legal que lo hace no punible en términos penales, su probable participación en el hecho atribuido.
Ante todo, resulta necesario destacar que la investigación de este tipo de eventos presenta en general cierta complejidad, pues, quienes pueden reconstruir con detalles la verdad de lo sucedido resultan ser niños o niñas de corta edad, quienes en muchos casos carecen de la madurez suficiente para poder efectuar un relato que permita erigir un reproche penal en términos claros.

(…) sumado a que la niña narró el suceso investigado de manera concordante durante las dos entrevistas en el Ministerio Tutelar, me convence sobre la probable verosimilitud de sus dichos, más allá de la existencia de ciertas imprecisiones esperables por la edad y el paso del tiempo. (…)
(…) a la luz de los precedentes del Máximo Tribunal y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino (arts. 4 y cctes. de la Convención sobre los Derechos del Niño, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, conforme Acordada 5/2009 C.S.J.N.,, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer aprobada por ley n° 24.632 y la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres), en tanto los dichos de M. impresionaron probablemente creíbles (fs. 62) y no se señalaron indicadores de mendacidad (aun cuando se detectaron de cierta influenciabilidad o confabulación), corresponde convalidar la decisión del juez de grado, conforme el orden de prelación del artículo 336 del C.P.P.N. discernido. (…).
(…) *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 la fiscalía el 7 de septiembre de 2021, 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 debió haber sido 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. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López.
c. 37.712/2021, C. S., L. N. s/ infracción Ley 26.485 y 26.061.
Rta.: 30/03/2022.

MENOR.

Magistrado que tuvo presente para su oportunidad el pedido de sobreseimiento por no resultar punible atento a la minoridad. Confirmación.

Necesidad de recabar la prueba necesaria para verificar la existencia del hecho y determinar, eventualmente, la vinculación del imputado en el de modo de garantizar el principio de inocencia y, de corresponder, brindar la posibilidad de proporcionar la versión sobre los hechos denunciados. Planteo que de aceptarse en forma automática permitiría habilitar la vía para un reclamo civil derivado del hecho, situación que no tendría lugar bajo los incisos 2º, 3º o 4º del artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación.

"(…) la mera circunstancia de que se trate de un menor inimputable no autoriza -por sí- a ignorar el orden bajo el cual debe analizarse la intervención del imputado, ya que podría arribarse a igual temperamento por otra de las causales legalmente previstas -artículos 336 y 337 del CPPN- (1).
En efecto, aun cuando S. D´A. G. será oportunamente sobreseído debido a su -indiscutida- condición de menor de edad, ello no exime a la jueza de cumplir con los pasos procesales necesarios para avanzar en el examen de los hechos y para asignar eventuales responsabilidades.
(…) deviene menester recabar la prueba necesaria para verificar la existencia del hecho y determinar, eventualmente, la vinculación del imputado en él -debe recordarse que se halla pendiente la realización de la Cámara Gesell del menor B. I. A. C.-.
Ello, no solo para seguir oportunamente el orden de primordialmente para garantizar el principio de inocencia y, de corresponder, brindarle la posibilidad de proporcionar su versión sobre los

hechos denunciados, de conformidad con el artículo 18 de la Constitución Nacional y la Convención de los Derechos del Niño (artículos 12 y 40).
No es lo mismo que un menor resulte sobreseído por ser ajeno al hecho, o porque éste no encuadra en una figura típica, o porque no es punible por su edad. Si se aceptase en forma automática la desvinculación en base al inciso 5°, se encontraría habilitada la vía para un reclamo civil derivado del hecho investigado, lo cual no tendría lugar bajo los incisos 2°, 3° o 4° del citado artículo.
Además, tampoco se advierte perjuicio que afecte los derechos del menor imputado ante la ausencia de disposición tutelar alguna. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López.
c. 8.620/2022, D´A. G., S. s/ abuso sexual.
Rta.: 31/05/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 62.060/2019, "S., M. V. s/ sobreseimiento", rta.: 4/3/2022, con una composición parcialmente diferente.

NULIDAD.

De la desestimación por inexistencia de delito solicitada por el fiscal. Confirmación. Disidencia: Validez. Revocación.

Dictamen fiscal que no alcanza el estándar mínimo de legalidad del artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación. Decisión impugnada que no resulta ser una discrepancia de criterio con el acusador público. Argumentación esgrimida por el fiscal que no se desprende de los datos aportados por la denunciante toda vez que ellos indican objetivamente una maniobra engañosa que buscaba inducirla a error y lograr así la disposición patrimonial que la perjudicó de un modo doloso e innegablemente injusto e ilegítimo. Ilogicidad de los motivos expuestos para sostener la atipicidad de los hechos al punto de exigir de la figura delictiva elementos del tipo penal que no fueron incluidos por el Congreso de la Nación en su enunciado. Normativa -artículo 172 del Código Penal- que no exige ninguna actitud particular de parte de las víctimas. Órgano jurisdiccional que ha realizado el examen de razonabilidad desde la perspectiva de lo dispuesto en el artículo 69 antes citado. Confirmación.
Disidencia: Fiscal que ha dado válidos motivos para solicitar la desestimación. Dictamen fundado. Correcta descripción del episodio. Mera discrepancia de criterio que, de conformidad con los argumentos expuestos por el Fiscal General, no autoriza a invalidar el dictamen. Validez. Revocación.

"(…) A. B. P. manifestó que el 31 de diciembre de 2021 ofertó en venta dos sillones por $ 90.000 en la aplicación *Marketplace* de la red social *Facebook* y que ese mismo día la contactó a través de *Messenger* el usuario (…), a quien le facilitó su CBU para que le transfiriera dicho importe. Luego le envió el comprobante, aunque no aparecía reflejada en su cuenta bancaria. Después recibió un llamado en su línea celular del abonado N° (…) de un sujeto que dijo ser empleado bancario y que existía un problema con las operaciones que quería efectuar desde su cuenta y para solucionarlo y corroborar su identidad debía hacer una transferencia por $ (…) a la cuenta N° (…) y solicitar a la vez un préstamo por $ (…), a lo que accedió; luego detectó que ese dinero no le fue reintegrado (ver fs. 1/6).
2. El 16 de febrero pasado el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó la desestimación de las actuaciones por falta de adecuación típica de la maniobra. Sostuvo que "*No se verifica en el caso la utilización de un ardid o un engaño con idoneidad y significancia jurídica, mediante el cual se haya hecho incurrir al sujeto pasivo en un error, sino que, contrariamente a ello, resulta claro que ante una total falta de diligencia por su parte, la*

denunciante simplemente creyó en la burda mentira obrada por su interlocutor, de quien no hubiese sido presa de haber tomado mínimos recaudos tendientes a asegurar su patrimonio". El fiscal general mantuvo su recurso.

El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:

(…) el dictamen fiscal no alcanza el estándar mínimo de legalidad del artículo 69 del CPPN. Por el contrario, ha sido dotado de una motivación aparente, por lo que voto por homologar su anulación. (…)

En primer lugar, se evidencia que la argumentación del fiscal no se desprende de los datos aportados por la denunciante, pues ellos indican objetivamente una maniobra engañosa que buscaba inducirla a error y lograr así la disposición patrimonial que la perjudicó de un modo doloso e innegablemente injusto e ilegítimo.

Tengo por verificada la *idoneidad* de los actos fraudulentos por la que en definitiva se habría conseguido *engañar y despojar* a la damnificada de la suma de $ (…) que tenía en su cuenta. Entiendo que en sus dictámenes los fiscales no proporcionaron argumentos lógicos y concretos de los que se derive que no pueda constituir objetivamente el ardid del artículo 172 del CP la maniobra desplegada en perjuicio de P.

(…) Todo esto se enmarca en el sinnúmero de realidades cotidianas que transcurren por vía digital o informática y telefónica, y exceden ostensiblemente las circunstancias propias de los trámites bancarios y transacciones de antaño, de lo cual han tomado evidentemente provecho los autores, y llevado a la proliferación de maniobras de esta especie, que obligan a dedicar considerables esfuerzos y recursos de investigación y enjuiciamiento, como no pueden desconocer los representantes del Ministerio Público (…).

No se trata entonces de la mera discrepancia con el criterio manifestado por el Ministerio Público Fiscal, sino de la apariencia e ilogicidad que exhiben los motivos expuestos para sostener la atipicidad de los hechos sufridos por P. al punto de exigir de la figura en cuestión elementos que el Congreso de la Nación no ha incluido en su enunciado. En ese último sentido, el dictamen introduce una suerte de inversión o carga refleja de la responsabilidad en cabeza de la víctima, exigiendo de manera análoga al juicio de reproche que el error al que se la indujo deba ser invencible. Sin embargo, y aun dejando de lado el abordaje de otras figuras específicas concebidas en respuesta al aumento ingente de este tipo de fraudes, el artículo 172 del código sustantivo en el que se concentran los fiscales no exige ninguna actitud particular de parte de las víctimas, ni la ley de la Argentina contempla justificaciones, exculpaciones ni excusas absolutorias basadas en su eventual necedad o estulticia. Al contrario, el delito en cuestión sólo exige elementos objetivos que integran el hacer del estafador y la idoneidad del despliegue engañoso, independientemente del resto de las cuestiones que, en su caso, podrían integrar los juicios accidentales relativos a la extensión del delito, su injusticia y culpabilidad, recogidos en otros institutos e instancias del proceso, como los previstos en los artículos 26, 41 y 76 bis del CP.

Considerar como un elemento normativo más de la estafa la exigencia de una condición de la víctima siempre vigilante e inteligente resulta tanto contraria a las previsiones legales como a la naturaleza de las cosas. Esos juicios resultan opuestos y no guardan coherencia con la gradualidad misma de los modelos penales, en tanto la intensidad de los esfuerzos del estafador y la mayor o menor perspicacia de la víctima resultan en circunstancias variables emparentadas con la realidad infinita de la analogía intratípica y la previsión misma de escalas penales divisibles y sus baremos igualmente susceptibles de juicios graduales (artículos 40 y 41 del CP) relativos a la lesividad y culpabilidad que deberá valorarse en cada hecho.

(…) Por otra parte, el confronte de los argumentos de los Fiscales con las reglas de la sana crítica, no superan interrogantes elementales, previos incluso al subsidio penal. Ello en tanto P., sea en mayor o menor medida avezada en las cuestiones bancarias e informáticas, fue al fin y al cabo, despojada ilegítimamente de $ (…) que no tenía ningún interés en entregar a los que la esquilmaron con indudable astucia. En consecuencia, a la luz de la atipicidad propiciada, cabría preguntarse entonces si la acción de quienes se aprovecharon de su ligereza es lícita o producto

del ejercicio regular de un derecho (art. 10 del Código Civil y Comercial), pues parece equipararse el error al que fue inducida la víctima a una liberalidad, una suerte de "*donación culposa*".

Tal razonamiento evidencia la introducción de un criterio de disponibilidad inexistente y refuerza mi convicción sobre el acierto de la resolución que declaró nulo el dictamen del fiscal.

El juez Hernán Martín López dijo:

Contrariamente a lo decidido por el juez *a quo* y al voto que lidera el presente acuerdo, considero que el fiscal ha dado válidos motivos para solicitar la desestimación por inexistencia de delito del hecho denunciado (…).

En efecto, se advierte en primer lugar una correcta descripción del episodio, luego de lo cual el representante del Ministerio Público Fiscal expresó, entre otros argumentos que lo llevaron a descartar la tipicidad de la conducta denunciada, que "… *no se verifica en el caso la utilización de un ardid o un engaño con idoneidad y significancia jurídica, mediante el cual se haya hecho incurrir al sujeto pasivo en un error, sino que, contrariamente a ello, resulta claro que, ante una total falta de diligencia por su parte, la denunciante simplemente creyó en la burda mentira obrada por su interlocutor, de quien no hubiese sido presa de haber tomado mínimos recaudos tendientes a asegurar su patrimonio*".

La mera discrepancia de criterio con el acusador público no autoriza a invalidar su dictamen (…).

Dicha discusión, más allá de la postura que pueda tomarse al respecto, no constituye un argumento suficiente para tachar de nula la opinión del fiscal de grado, es más, todo pareciera indicar que, bajo el ropaje del análisis de una supuesta nulidad del dictamen fiscal por falta de motivación, el auto impugnado se basa exclusivamente en la discusión de fondo en torno a la supuesta adecuación típica o no de la conducta denunciada.

Por otra parte, la apelación a la nulidad como herramienta para señalar los disensos que eventualmente pueda tener el juez con el fiscal ante un pronunciamiento como el aquí planteado, puede terminar transformando a la excepcional sanción procesal de la nulidad en un instrumento a través del cual los jueces terminen siendo únicos impulsores de la acción penal, lo que se contrapone claramente con lo normado en el art. 120 de la C.N. (…).

El juez Julio Marcelo Lucini dijo:

Intervengo en la presente causa a partir de la disidencia suscitada entre los jueces Ignacio Rodríguez Varela y Hernán Martín López. Al respecto, por las consideraciones ya efectuadas en la causa "Falbo", rta. 28-5-2022, de esta sala (1), adhiero al primero de los votos, razón por la que postulo se confirme el auto impugnado (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV Rodíguez Varela, López (en disidencia), Lucini.
c. 8.822/2022, N.N. s/ nulidad.
Rta.: 29/06/2022

Se cito: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala IV, c. 9717/2022, "FALBO, Sara Mónica s/ estafa", rta.: 28/05/2022.

NULIDAD.

Del dictamen fiscal que propició el sobreseimiento del imputado. Confirmación.

Agravio de la defensa: Dictamen debidamente fundado y magistrado que incurrió en un exceso de jurisdicción ya que su función está limitada por los términos del contradictorio.

Vocal Scotto: Magistrado de la instancia de origen que no ha incurrido en un exceso de jurisdicción ya que el examen de razonabilidad del dictamen fiscal debe formularse, por el órgano judicial, desde la perspectiva de lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal Penal. Deficiencias en la argumentación presentada por la fiscalía que impiden considerarla una pieza válida. Explicación desarrollada que se exhibe conjetural. Conclusión alcanzada apoyada en la

ausencia de pruebas y en la circunstancia de que, a criterio de la fiscalía, no restan medidas a producir, que torna infundado el dictamen al no expresar los motivos por los que se prescinde de las ya ordenadas. Dictamen que es nulo debiéndose igualmente señalar que, ante el sobreseimiento solicitado por la fiscalía, el magistrado de la instancia anterior cuenta con la facultad de reasunción que contempla el artículo 214 del ordenamiento formal.
Vocal Cicciaro: comparte la argumentación de su colega, aclarando que el caso presenta singularidades ya que el fiscal interviniente no apeló la decisión y la Fiscalía General hizo uso del control jerárquico de la actuación de aquél y bregó por la confirmación del auto recurrido, con sustento en lo dispuesto en el artículo 9, inciso "a", de la ley 27.148. Carácter meramente conjetural de la argumentación por la cual se solicitara el sobreseimiento. Fiscalía que luego de haberse nulificado el dictamen, emprendió la actividad perquisitiva encaminada a "*obtener datos de contacto del damnificado y la posible identificación del imputado"*, tras lo cual volvió a postular el sobreseimiento.

"(…) *El juez Mariano A. Scotto dijo*:
La asistencia técnica sostuvo que la decisión apelada resulta nula pues el magistrado ha incurrido en un *"exceso de jurisdicción"*, ya que su *"función jurisdiccional…se hallaba limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma del principio acusatorio de nuestro modelo"*, mientras que el dictamen fiscal declarado nulo se encontraba debidamente fundado, *"evidenciando así una mera discrepancia del a quo con el temperamento remisorio propiciado por el fiscal de grado, disimulado bajo el ropaje de la nulidad por ausencia de fundamentación".*
Al respecto, corresponde -ante todo- recordar que, al tratar un recurso, el tribunal revisor debe atender a las circunstancias existentes al momento en que emite su pronunciamiento.
En ese marco, se advierte que el representante del Ministerio Público Fiscal propició el sobreseimiento de N. R. *"ante la imposibilidad de formular una imputación válida",* pues sólo se cuenta con el relato de la víctima y al no restar medidas de prueba por producir, *"el principio de inocencia debe prevalecer".*
Liminarmente, en torno al agravio de que la decisión asumida es nula, cabe apuntar que el examen de razonabilidad del dictamen fiscal debe formularse, por el órgano judicial, desde la perspectiva de lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal Penal, por lo que no puede sostenerse que el juez *a quo* haya incurrido en un exceso de jurisdicción al sostener que no se hallaba motivado.
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 artículo 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 artículo 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 ese marco de evaluación, se advierten deficiencias en la argumentación presentada por la Fiscalía, que impiden considerarla una pieza válida.

Ello se entiende así, en tanto la explicación desarrollada por el señor fiscal, quien expresó que *"con las pruebas obrantes resulta imposible efectuar una imputación valedera hacia el mencionado por el denunciante, toda vez que no contamos con elementos objetivos que fehacientemente, permitan continuar con el presente análisis y verificar la autenticidad del nombre aportado…,* [de modo que], *contando solamente con el testimonio de la víctima, entiendo que no se le puede atribuir el hecho descripto al señalado por él, por cuanto solos sus dichos no pueden acreditar lo sucedido"*, se exhibe conjetural.

(…) De ese modo, la conclusión alcanzada, apoyada en la ausencia de pruebas y en la circunstancia de que, a criterio de la fiscalía, no restan medidas a producir, torna infundado el dictamen referido al no expresar los motivos por los que se prescinde de las ya ordenadas.

Por ello, sin perjuicio de señalar que el juez de la instancia anterior cuenta con la facultad de reasunción que contempla el artículo 214 del ordenamiento formal en tanto la fiscalía interviniente solicitó el sobreseimiento, corresponde homologar la resolución recurrida.

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

Comparto sustancialmente la argumentación desarrollada por el juez Scotto, puesto que en torno a los agravios formulados por la defensa, la imposibilidad del órgano jurisdiccional de proceder de oficio no neutraliza la necesidad del control de la actividad del Ministerio Público Fiscal, que surge no sólo de la ley sino del propio texto constitucional.

Además, el caso presenta ciertas singularidades.

La primera -eminente- es que no sólo el fiscal interviniente no apeló sino que la Fiscalía General hizo uso del control jerárquico de la actuación de aquél y bregó por la confirmación del auto recurrido, con sustento en lo dispuesto en el artículo 9, inciso "a", de la ley 27.148.

En ese sentido, del dictamen presentado en esta alzada surge claramente el carácter meramente conjetural de la argumentación por la cual se solicitara el sobreseimiento y lo propio cabe predicar acerca de la identidad de quien fuera sindicado por la víctima, puesto que el dictado de sobreseimiento exige certeza acerca de la persona primero individualizada y luego identificada en calidad de imputado (artículos 72, 74, 193, inciso 3°, 305 y concordantes del Código Procesal Penal).

La frase "*...el nombre aportado por el imputado y el teléfono usado por éste, según la metodología utilizada en estos delitos, son siempre falsos, siendo los números de abonados desechados una vez utilizados",* pareciera participar de facultades adivinatorias, de suyo, incompatibles con la necesidad de formular conclusiones fundadas con base en premisas que demandan certidumbre y que deben reposar en prueba que no se ha recabado.

Finalmente, singular y contrario a la doctrina de los actos propios ha resultado también el hecho de que luego de haberse nulificado el dictamen la propia fiscalía emprendió la actividad perquisitiva encaminada a "*obtener datos de contacto del damnificado y la posible identificación del imputado"* (ver la constancia fechada el 7 de abril último), tras lo cual volvió a postular el sobreseimiento (dictamen del 25 de abril). Así voto. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 34.262/2021, RAMOS, Nicolás s/ estafa.
Rta.: 09/05/2022

Se citó: (1) Navarro, Guillermo y 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. 34.735/2014, "Quispe Hoyos, Katherin Vanessa s/ nulidad", rta.: 3/11/2014 y 57.641/2014, "Mamid, Bernardo L. s/ sobreseimiento", rta.: 26/3/2015. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 80.033/2019, "Azcurra, Benjamín E. y otros s/ sobreseimiento", rta.: 21/4/2021. (4) Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal. II. Parte general. Sujetos procesales. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, pág. 336/337.

NULIDAD.

Medio no idóneo para impugnar resoluciones judiciales. Rechazo in limine.

Planteo -nulidad- que no es el medio idóneo para impugnar resoluciones judiciales, en la medida en que para ello existen los correspondientes recursos.

"(…) Nulidad planteada ante la Sala
El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:
Acorde a la constancia que precede, en el marco de esta causa número 8496/2013, iniciada el 5 de marzo de 2013 y caratulada "K., L. y otros s/ defraudación por retención indebida", en el mes de octubre de 2014 la defensa de L. K. recusó a los jueces que integraban la Sala VII de esta Cámara, Mauro A. Divito, Mariano A. Scotto y el suscripto.
Además y a ese respecto, J. M. K. formuló una denuncia contra los magistrados mencionados, el 1° de octubre de 2014, en orden a la supuesta comisión de los delitos de prevaricato, abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionarios público, que se radicó en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 63, bajo el número 59.223/2014, y que acorde a lo que surge de la presentación que aquí se provee había sido motivada por el dictado de "*una serie de resoluciones",* lo que ya da la idea de que se formuló con posterioridad a nuestra intervención.
El 2 de diciembre de 2014 la Sala IV de esta Cámara resolvió no hacer lugar a tal recusación y los integrantes de la Sala VII continuaron su intervención en este proceso N° 8496/13, hasta que fue elevado a la siguiente etapa.
Por otro lado, el 30 de junio de 2016, en el marco de la causa número 59.223/14 mencionada, la Sala I de esta Cámara confirmó los sobreseimientos de los nombrados Divito, Scotto, Gorostiaga y Peralta y de quien suscribe, y el recurso de casación que se introdujo fue denegado.
Como surge de la nota que precede, también intervine en el legajo de suspensión del juicio a prueba de L. K. (causa 8496/13/TO2/EP2/CA4), el 22 de junio de 2021, con motivo de los recursos de apelación articulados por la defensa del imputado, sin que se hubiera introducido recusación alguna.
Como puede verse, tanto aquella primigenia recusación como la denuncia penal aludida se habían formulado luego de iniciadas estas actuaciones número 8496/2013, de suerte tal que no se verifica el supuesto previsto en el artículo 55, inciso 8, del Código Procesal Penal de la Nación, que acoge el giro "*si antes de iniciarse el proceso".* Este fue, en sustancia, el argumento que esbozó la Sala IV cuando rechazó la recusación.
Debe puntualizarse además que, como surge de la constancia aludida, en los legajos de suspensión del juicio a prueba no sólo L. K. no formuló recusación alguna, sino que en el trámite actual tampoco la introdujo la doctora A. M. K. en la ocasión que prevé el artículo 60, primer párrafo, del citado cuerpo legal -ello es, antes de que dictara la resolución cuya nulidad pretende-, habiendo contado con la oportunidad de hacerlo, si consideraba que ello fincaba tanto en el supuesto aludido como en el preceptuado en el inciso 11.
En este aspecto, en el aludido rechazo de la recusación, la Sala IV había sostenido también que "*la enemistad que alega encuentra apoyo tan sólo en el resultado adverso a sus pretensiones".*
A cualquier evento y a cuenta de lo manifestado en el escrito presentado, aclaro que no he formulado ninguna demanda civil contra las personas involucradas en la presente causa.
Finalmente, cabe decir que la actuación unipersonal de los jueces de alzada en las cuestiones vinculadas con el trámite de la suspensión del juicio a prueba se encuentra expresamente prevista en el artículo 24 *bis*, inciso 2°, del Código Procesal Penal de la Nación, según la redacción de la ley 27.384.
Si se repasa la providencia que he dictado el 3 de febrero último en este legajo, fijándose la fecha de presentación del memorial y la réplica, ya se anunciaba tal intervención unipersonal, sorteo mediante.
Sin perjuicio de las consideraciones expuestas, el planteo de nulidad introducido por la doctora A. M. K., defensora en causa propia, contra lo resuelto el 24 de febrero pasado, será rechazado *in limine*, puesto que la nulidad no es el medio idóneo para impugnar resoluciones judiciales (1), en

la medida en que para ello existen los correspondientes recursos (2), cuya introducción subsidiaria, en el caso, se ha aludido en la misma presentación y que habrá de tratarse.
Así voto.
El juez Mariano A. Scotto dijo:
En cuanto a las contingencias que se relacionan con la recusación y denuncia penal, en lo que a mí concierne, me remito a las consideraciones que surgen del voto del juez Cicciaro, de las que se desprende que se formularon luego de nuestra intervención. Aclaro que tampoco he iniciado demanda civil alguna contra las personas que se mencionan.
Por lo demás, comparto lo argumentado en torno al rechazo *in limine* del planteo de nulidad. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 8.496/2013, KRIKORIAN, Adriana Mabel s/ suspensión juicio a prueba.
Rta.: 14/03/2022

Se citó: (1) Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Buenos Aires: Hammurabi, 2006, T. 1, pág. 451. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 17.149/2017, "V., L. s/ nulidad", rta.: 13/8/2018, entre otras.

NULIDAD.

Procesamiento por considerarse al imputado partícipe necesario de los delitos de abuso de firma en blanco en concurso ideal con estafa procesal en grado de tentativa. Violación a la garantía que prohíbe la autoincriminación forzada.

Imputado que al ser convocado por el Fiscal a prestar declaración testimonial, bajo juramento de decir verdad, reconoció haber completado parte del contenido de los documentos cuya adulteración se investigaba. Confesión que debió provocar una interrupción del acto y no, como sucedió, la exhibición de los pagarés cuestionados solicitándosele que indique qué parte del documento había completado e invitándoselo a elaborar un cuerpo de escritura. Documento éste último que fue el único elemento utilizado para realizar el cotejo durante la experticia caligráfica, constituyendo la principal evidencia en la que se sustenta la imputación que se le reprocha. Violación a la garantía que prohíbe la autoincriminación forzada.

"(…) la declaración de Turnes bajo juramento de decir verdad importó una vulneración manifiesta de la garantía de referencia, entendiéndose por tal a "*la idea de perjuicio procesal, en el sentido de que el estado jurídico del sujeto ha sido desfavorable luego de producido el acto en cuestión, comparado con el existente antes de la realización del mismo"* (1).
Nótese, como se remarcó, que en ese contexto admitió haber participado en la elaboración de los cartulares cuestionados, indicó -a requerimiento del Fiscal- las partes que redactó y confeccionó un cuerpo de escritura que sirvió de base para la pericia ordenada a continuación, utilizada para fundar la imputación en su contra.
El ahora imputado fue interrogado bajo juramento de decir verdad y advertido de que en caso de mentir incurría en delito respecto de actos propios que podrían constituirlo. Luego se le requirió que realice actos que importaron un aporte de su personalidad, el cuerpo de escritura tendiente a evaluar su participación en el hecho investigado. Esta actuación estatal ha implicado claramente un interrogatorio que no podía ser llevado a cabo con los recaudos de una declaración testimonial en tanto se omitió explicarle a quien resultaba sindicado -a partir de lo actuado en el sumario- como posible partícipe su derecho a negarse a declarar y de contar con asistencia letrada (Art. 18 de la C.N.).
(…) la solución no puede ser otra que declarar la nulidad de esa pieza procesal y de aquellas que son su consecuencia, pues las indagaciones efectuadas por el representante del Ministerio

Público Fiscal, luego de que Turnes reconociera su intervención en el llenado del documento, infringen de manera manifiesta la garantía que prohíbe ser obligado a declarar contra uno mismo. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Pinto.
c. 23.605/2015, TURNES, Oscar Laureano s/ procesamiento"
Rta.: 25/04/2022.

Se citó: (1) Pessoa, Nelson R. La nulidad en el proceso penal, 4° ed. ampl. y act. Santa Fe: Rubinzal–Culzoni, 2020, p. 116.

NULIDAD.

Rechazada. Agravio: Compulsa del teléfono celular violatoria de derechos de raigambre constitucional. Rechazo. Confirmación.

Invalidación que sólo procede cuando el vicio verificado afecta un derecho o interés legítimo que causa un perjuicio irreparable. Caso en el que no se vislumbra ningún vicio que haya vulnerado derechos o garantías constitucionales. Medida ordenada en el momento de la consulta por el juzgado y que se justificó en obtener más información para dilucidar los hechos y localizar a sus eventuales cómplices. Imputado que huía de la escena manipulando el celular y que fue señalado por la damnificada. Operación que no importo un ingreso al sistema operativo sino consultar la aplicación WhatsApp significando ello una mínima intromisión ordenada por el juzgado y cumplida por la prevención en función de encontrar al imputado cometiendo un delito en situación flagrante.

"(…) concluimos en que los agravios de la defensa, adecuadamente refutados por la fiscalía de instrucción como por la de Cámara, no logran conmover la decisión apelada, ya que no se vislumbra ningún vicio que haya vulnerado derechos o garantías constitucionales.
En primer lugar, corresponde contextualizar sucintamente cómo sucedieron los hechos. Cuando el preventor arribó al domicilio de la damnificada tras un aviso al 911, observó que aquella le señalaba al imputado quien huía a pie del lugar mientras manipulaba un celular, logrando su aprehensión a pocos metros de allí.
El mismo procedió a su requisa y al tomar contacto con el Juzgado, la Secretaria ordenó, entre otras medidas, el: *"secuestro del teléfono celular donde consulto al personal interventor si este poseía código de bloqueo. Debido a que el dispositivo no poseía bloqueo, autorizo y solicitó al declarante a manipular el teléfono a fin de lograr obtener más información sobre la posible llamada o mensaje que realizó el masculino al retirarse al arribo del personal policial, realizando nueva consulta en caso de encontrar más información que pueda considerar de relevancia"* (el destacado nos pertenece).
Ello demuestra que, a contrario de lo señalado por el recurrente, la medida no fue fundamentada *ex post* sino que se justificó en obtener más información para dilucidar los hechos y localizar a sus eventuales cómplices.
Di Paolo huía de la escena mientras manipulaba su celular, lo que encuentra sustento en la fundamentación brindada por el Juzgado actuante al ordenar su compulsa para obtener información sobre la posible llamada que realizó aquel, cumpliendo acabadamente con el art. 236 del C.P.P.N.
Se tiene en cuenta que no se ingresó al sistema operativo del celular; únicamente se limitó a ingresar a la aplicación WhatsApp y se oyó un audio de "C." correspondiente al abonado (…) el que decía: *"…C., C., dale amigo vamos a hacer plata…"*; y al ser escuchado la damnificada A. reconoció aquella voz del sujeto como la de la persona que la llamaba y simulaba ser su nieto.
Así lo que se observa es una mínima intromisión en el celular, dispuesta por la Secretaria por disposición del Juzgado, cumplida con la prevención en función de encontrar al imputado

cometiendo un delito en situación flagrante y presuntamente con el uso de ese celular. Lo reseñado da cuenta de la necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y prudencia de la medida dispuesta. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucero, Pinto.
c. 56.317/2022, DI PAOLO, Luciano Ezequiel s/ nulidad.
Rta.: 28/03/2022

NULIDAD.

Rechazada. Agravio: Peritaje psicológico llevado a cabo por el Cuerpo Médico Forense en el que se omitió notificar a los psiquiatras y licenciados designados por la fiscalía, que fueran propuestos por la defensa, para participar del estudio ordenado. Confirmación. Disidencia: nulidad.

Ausencia de un perjuicio concreto, más allá de la gravedad de lo sucedido. Acto que es reproducible, a pesar de que no se desconoce la necesidad de evitar la revictimización de la denunciante. Asistencia técnica que se encuentra habilitada a criticar las conclusiones alcanzadas, peticionar eventualmente que se reedite o amplíe y sugerir aspectos no incluidos. Sanción que se pretende aplicar que es de carácter excepcional, primando los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales. Ausencia de vicios sustanciales o de una afectación de alguna garantía constitucional. Confirmación. Disidencia: Defensa a la que se le ha vedado la posibilidad de participar de la diligencia a pesar de haber indicado expresamente su voluntad de hacerlo, en clara violación a lo dispuesto en los arts. 258, 259 y 262 del Código Procesal Penal. Necesidad de resguardar el derecho de defensa del imputado, por lo que se impone declarar la nulidad del informe pericial y, en consecuencia, de la declaración indagatoria y auto de procesamiento dispuesto estrictamente en relación con el hecho que damnificara a quien estaba involucrada en el estudio pericial ordenado.

"(…) *El juez Mariano A. Scotto dijo*:
La parte cuestiona la validez del peritaje psicológico realizado a A. E. A. G., por cuanto el Cuerpo Médico Forense lo llevó a cabo omitiendo notificar a sus consultores técnicos.
(…) En esas condiciones, y más allá de si es reproducible o no el peritaje, como he sostenido con anterioridad –junto con el juez Mauro Divito- en un caso análogo, se ha vedado a la defensa de participar de la diligencia a pesar de haber indicado expresamente su voluntad de hacerlo, en clara violación a lo dispuesto en los arts. 258, 259 y 262 del Código Procesal Penal (1).
Por ello, a efectos de resguardar el derecho de defensa de C., se impone declarar la nulidad del informe pericial de fecha 4 de marzo de 2021 y, en consecuencia, de la declaración indagatoria y auto de procesamiento dispuesto estrictamente en relación con el hecho que damnificara a A. G. en el mes de septiembre de 2019, identificado con el número "7".
El juez Julio Marcelo Lucini dijo:
Más allá de ponderar la gravedad de haber efectuado el acto sin la participación de los profesionales designados por el recurrente no se observa el perjuicio concreto que esta situación le habría ocasionado.
Sin desconocer la necesidad de evitar la revictimización de la denunciante, el acto es reproducible. Su falta de puntual notificación no conlleva su invalidez, pues la asistencia técnica está habilitada a criticar las conclusiones alcanzadas, peticionar eventualmente que se reedite o amplíe y sugerir aspectos no incluidos (2).
Ello no se ve afectado por el dictado del procesamiento (que está apelado), como alegó la defensa, ya que dicho auto es provisorio y modificable de oficio.
La sanción que pretende se aplique es de carácter excepcional, primando los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales. Sólo resultaría procedente de advertirse

vicios sustanciales en ellos o la afectación de alguna garantía constitucional, situación que aquí no se vislumbra.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha postulado que "*sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga transcendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público…"* (3).

Es que en el caso todo revela que acceder a la solicitud de la defensa sería declarar la nulidad por la nulidad misma (4).

El juez Alberto Seijas dijo:

Debo intervenir en mi carácter de Presidente de la Sala A de feria y en virtud de la disidencia suscitada entre los colegas. Analizada la cuestión traída a estudio, adhiero a la solución propuesta por el juez Lucini.

El caso bajo estudio se trata de una examinación pasible de ser reeditada (5). Se excluye, así, la existencia de un perjuicio que habilite la declaración de invalidez de la pieza cuestionada por la defensa (6).

Cabe recordar que "…*las nulidades se orientan hacia un ámbito restrictivo que tiene como regla general la estabilidad de los actos jurisdiccionales, por cuanto constituyen remedios excepcionales que ceden frente al principio de conservación, razón por la cual sólo cabe recurrir a este instituto cuando el desenvolvimiento del proceso devenga anormal y que 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*…" (7), aspectos estos que no se encuentran presentes en la especie. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, Scotto (en disidencia), Lucini, Seijas.
c. 17.086/2016, C., R. L. s/ nulidad.
Rta.: 12/01/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 72.725/2013 "Ramos, Juan Carlos y otros s/ nulidad", rta.: 5/2/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 58470/16 "G. B., J. I. s/ nulidad", rta. 21/04/2016. (3) C.S.J.N., B. 66. XXXIV. REX, "Bianchi, Guillermo Oscar s/ defraudación", rto.: 27/6/2002, Fallos 325:1404. (4) C.S.J.N., F. 499. XXII. "Firestone de la Argentina SAIC. s/ recurso de apelación IVA. - medida de no innovar", rto.: 16/04/1991, Fallos 314:290 y H. 105. XXXVI "Holiday Inns Inc. c/ Ebasa Exportadora Buenos Aires S.A. s/ ejecutivo", rto.: 30/04/2002, Fallos 325:840, entre otros. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 676/2010, "Martorell, Luciano y otro s/ nulidad", rta.: 1/6/2010; C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 478/2008, "Guglielmini, Francisco s/ nulidad", rta.: 23/12/2008 y C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 28.632, "Rossi, Guillermo s/ incidente de nulidad" rta.: 8/5/2006, entre otras. (6) Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2004, T. I, pág. 640. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 32.062/2007, "Ochoa, Paola s/ nulidad", rta. 10/7/2007.

NULIDAD.

Rechazada. Defensa que cuestiona la decisión del fiscal que dispuso no aplicar el procedimiento de flagrancia regulado en la ley 27.272 y de todos los actos procesales practicados en consecuencia, debido a que el trámite ordinario perjudicó a su asistido por ser la aplicación del proceso de flagrancia más favorable a sus intereses, destacando que el imputado incluso se encuentra privado de su libertad desde principios de marzo. Confirmación.

Pinto y Pociello Argerich: Recurso que no corresponde que sea receptado. Fiscal que, de manera escueta, brindó motivos a la prevención de las razones por las cuales no aplicó el procedimiento previsto en la Ley 27.272, habiendo realizado la magistrada al momento de recibir el expediente, el control de legalidad de la decisión del titular de la vindicta pública. Defensa que no cuestionó el trámite del proceso en la primera oportunidad que tuvo. Garantías y derechos fundamentales que no fueron violentados. Proceder que se pretende que atentaría contra los principios de preclusión y progresividad.
Vocal Lucero -por sus fundamentos-: Postura del recurrente que es acertada ya que debió haberse impreso al legajo el trámite indicado. Actuaciones en las que, sin perjuicio de haber sido tramitadas bajo el régimen ordinario, se respetaron todos los derechos y garantías del imputado. Sanción que no corresponde aplicar.

"(…) III. *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*:
El planteo formulado no podrá tener acogida favorable. Si bien resulta acertada la postura de la recurrente respecto a que la Fiscalía debería haber impreso al legajo el trámite previsto en la Ley 27.272, lo cierto es que al analizar el legajo se puede concluir que sin perjuicio de haber tramitado bajo el régimen ordinario, se respetaron todos los derechos y garantías del imputado que atañen a un proceso penal. De tal modo, no es posible aplicar la sanción que pretende la parte.
Sobre este último extremo en concreto, debe repararse que en materia de nulidades prima un criterio de interpretación restrictivo (artículos 2 y 166 del CPPN). Es decir, sólo procede la invalidación de un acto cuando el vicio verificado afecta un derecho o interés legítimo que causa un perjuicio irreparable; no cuando no existe una finalidad práctica (1). De lo contrario, la sanción respondería a un formalismo vacío en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también se ve interesado el orden público (2).
Por lo demás, tampoco puedo obviar, que acorde a la solución que a mi criterio corresponde adoptar respecto de la apelación interpuesta contra la denegatoria de excarcelación de Duarte Piamba –ver mi voto del día de la fecha en el incidente de excarcelación de la presente causa N° 11409/2022/2 (3)– el eventual perjuicio que alega la parte en torno a que el encausado permanecería mayor tiempo privado de su libertad de modo cautelar se tornaría abstracto y, por ende, no existiría un agravio actual y concreto ni se advertiría un interés jurídico que reparar ("pas de nullité sans grief").
Entonces, en mérito a lo expuesto, corresponde convalidar el pronunciamiento impugnado. Máxime si se tiene en cuenta que la magistrada de grado ya hizo conocer la actuación del titular de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional N° 61 al Procurador General, por tratarse el Ministerio Público de un órgano autónomo y jerárquico (conf. art. 120 CN) .
III. *El juez Ricardo Matías Pinto dijo*:
El recurso de la defensa no podrá ser receptado por los siguientes motivos.
El agente fiscal por intermedio de su actuario, si bien en forma escueta, ha brindado una fundamentación motivada a la prevención de las razones por las cuales no impartió el sistema de previsto en la Ley 27.272.
En el supuesto que nos ocupa, cuando el expediente fue recibido en el Juzgado, la magistrada de grado tuvo oportunidad de realizar un control de legalidad de la decisión del titular de la vindicta pública (art. 69 en función del 123 del digesto ritual).
Por otro lado, la defensa en la primera oportunidad que tuvo para cuestionar el trámite del proceso –la indagatoria de su defendido– omitió articular la oposición pertinente, lo hizo con posterioridad (4).
Frente a este panorama, proceder del modo impetrado –anular todo lo actuado e imprimir el trámite de flagrancia en la presente– atentaría contra los principios de preclusión y progresividad, cuando no existen motivos para retrotraer el proceso, ya que ninguna garantía o derecho fundamental del imputado –tal como lo alega la recurrente– se vio vulnerado durante el trámite ordinario que hasta ahora lo rigió y cuya aplicación, en definitiva, fue convalidada en el

momento oportuno por las partes. Por ende, voto por convalidar el auto impugnado.
IV. *El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo*:
Intervengo en la presente en virtud de las disidencias sustanciales respecto de los argumentos que llevaron a mis colegas preopinantes a convalidar la decisión recurrida.
Así, evaluadas las constancias del legajo, adhiero a la solución propuesta por el juez Ricardo Matías Pinto, pues tal como sostuve en el precedente de la Sala V "G. D., E. M." (5), entiendo que el planteo efectuado por la asistencia técnica para que se imprima el trámite previsto en la Ley 27.272 en el presente sumario fue articulado de modo tardío, por lo que no puede ser atendido. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Lucero (por sus fundamentos), Pinto, Pociello Argerich.
c. 11.409/2022, DUARTE PIAMBA, J. S. s/ nulidad.
Rta.: 01/04/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 6.837/2019, "Tineo López, Pedro Jesus s/ procesamiento", rta.: 14/03/2019 y Sala VI, c. 54.477/2015, "Akil, Julio Jacinto s/ nulidad", rta.: 28/02/2019, entre otras. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 80.886/2019, "Poroyan, Víctor Ezequiel s/ nulidad", rta.: 20/12/2019. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 11.409/2022, "Duarte Piamba, J. S. s/ excarcelación", rta.: 1/04/2022, voto del juez Pablo Guillermo Lucero. (4) y (5) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 35.003/2018, "Gutiérrez Díaz, Ernesto M. s/ apelación", rta.: 19/06/2018.

NULIDAD.

Rechazada. Del requerimiento de instrucción y del auto por el cual se ordenó la declaración indagatoria a los imputados. Confirmación.

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal que reúnen los requisitos establecidos por los arts. 180 y 188 del C.P.P.N. pues contienen una adecuada descripción de los hechos atribuidos, en torno a los cuales se puntualizaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar, además de que se consignaron las tareas que realizaba cada uno de los imputados en las sociedades, sin que se exija en ese estadio inicial una valoración jurídica más exhaustiva, en la medida que los sucesos enunciados no luzcan penalmente atípicos. Decreto que dispuso la citación a prestar declaración indagatoria que no resulta objetable por vía de apelación ni oblicuamente mediante el planteo nulificatorio. Alegada transgresión a la prohibición constitucional de la doble persecución penal que no se advierte toda vez que los damnificados de los hechos investigados son distintos a los de las causas conexas. Ausencia de afectación al derecho de defensa. Delitos de acción pública por lo que la circunstancia de que aún no hayan sido individualizados algunos damnificados no acarrea la nulidad pretendida.

"(…) cabe mencionar que la Sala no advierte la falta de fundamentación invocada por la asistencia técnica, toda vez que el auto cuestionado satisface adecuadamente la motivación exigida por la ley (artículo 123 del Código Procesal Penal), dado que se han explicitado las razones que determinaron la decisión asumida, sin apartarse de las constancias de la causa.
En cuanto a los dictámenes del Ministerio Público Fiscal glosados a fs. 122/131 y 1112/1125, se estima que reúnen satisfactoriamente los requisitos establecidos en los artículos 180 y 188 del citado texto, pues contienen una adecuada descripción de los hechos que se atribuyen a los imputados, en torno a los cuales se puntualizaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar, además de que se consignaron las tareas que realizaba cada uno de ellos en las sociedades, sin que se exija en ese estadio inicial una valoración jurídica más exhaustiva, en la medida que los sucesos enunciados no luzcan penalmente atípicos (…).

Además, debe puntualizarse que, según la ley procesal, es durante el propio acto de la indagatoria (artículo 298 del citado texto) la ocasión en la que debe "*informarse detalladamente al imputado cuál es el hecho que se le atribuye*", acto que no se ha llevado a cabo.
Desde otro lado, en lo que respecta al decreto del 4 de octubre de 2021 por el que se citó a Ríos y Balatti a tenor de lo dispuesto por el artículo 294 del canon ritual, el Tribunal ha sostenido que "*la convocatoria del imputado para que ejercite su primer acto personal de defensa…*[se sustenta en] *la existencia de sospecha suficiente, motivación interna que indispensablemente debe estructurarse en elementos objetivos de convicción y es una medida técnicamente discrecional para el juez*" (1), de modo que aquella providencia no resulta objetable por vía de apelación ni oblicuamente como se pretende, mediante el planteo nulificatorio.
En tales condiciones, tampoco se verifica una transgresión a la prohibición constitucional de la doble persecución penal pues, como manifestó la magistrada de la instancia anterior, los damnificados de los hechos que aquí se investigan son distintos a los de las causas conexas (conforme a lo que surge de los respectivos requerimientos de instrucción y elevación a juicio de las números 77747/16, 51947/17 y 43208/18 del sistema), de modo que, teniendo en cuenta el carácter restrictivo con el que deben interpretarse las nulidades procesales (artículos 2 y 166 del Código Procesal Penal), también en ese sentido corresponde homologar el auto recurrido.
Asimismo, en cuanto a que la Fiscalía incluyó en su requerimiento de instrucción del sumario varios hechos "*respecto de denuncias que al día de la fecha no han sido ratificadas en el Juzgado*" -y que no individualiza la defensa en sus escritos- cabe señalar que esas presentaciones de particulares fueron realizadas en la Asociación Civil de Usuarios y Consumidores Unidos, entidad que finalmente fue la que denunció penalmente a los imputados, dando inicio a estas actuaciones.
Ello, sin perjuicio de cuanto se ha sostenido al respecto, en tanto "*la circunstancia de que no se ratificaron la totalidad de las denuncias formuladas no acarrea la nulidad pretendida, pues no se vislumbra afectación alguna al derecho de defensa, ya que los damnificados han realizado las presentaciones respectivas en las que acompañaron la documental correspondiente y, por lo tanto, en todo caso, podrán ser convocados -por los medios que se consideren pertinentes- a ratificar o ampliar sus dichos durante la sustanciación del proceso"* (2).
Al respecto, si bien es cierto que hay damnificados que todavía no fueron individualizados, ello no acarrea la nulidad pretendida, toda vez que al tratarse de delitos de acción pública, el impulso promotor resulta independiente de la voluntad de aquéllos, sin que quepa confundir, a esta altura, la cuestión probatoria derivada de la falta de individualización con la validez del requerimiento de instrucción. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 15.377/2018, RÍOS, Marcelo Gustavo y otros s/ nulidad.
Rta.: 06/04/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 31.152/2010, "Iraola, Jorge Rey s/ nulidad", rta.: 10/2/2016, entre otras. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 43.208/2018, "Balatti, J. C. y otros s/ nulidad", rta.: 29/12/2021.

NULIDAD.

Rechazada. Detención y secuestro a instancia del padrastro del imputado y progenitor biológico que entregó el celular secuestrado refiriendo que lo había hallado debajo de la cama de su hijo. Rechazo. Confirmación.

Defensa que planteó la nulidad del procedimiento de detención, secuestro y de todo lo actuado en consecuencia, debido a que la aprehensión tuvo lugar a instancia del padrastro que lo puso a disposición de particulares, aportando su progenitor biológico el celular secuestrado y refiriendo

que lo había hallado debajo de la cama de su hijo. Caso en el que no hubo una convocatoria formal por parte de las autoridades para que el padre o padrastro brinden su versión bajo juramento de decir verdad. Entrega del celular que tuvo lugar en el marco de una conversación. Actuación del personal policial que es válida ya que fue llamado a intervenir en el marco de un conflicto entre particulares en el cual, mientras presenciaba la conversación, se exhibió un teléfono celular que podría haber sido sustraído. Actuación diligente, proactiva y responsable. Garantías constitucionales no violentadas.

"(…) **IV.** Evaluadas las constancias del legajo, entendemos que la decisión adoptada por la jueza de grado, en consonancia con lo peticionado por la Fiscalía General N° 3 ante esta Alzada debe ser convalidada.
L. E. M., padrastro de A., tomó conocimiento del hecho, es decir del desapoderamiento que había sufrido L. G. M., por medio de F. P. y F. I. T., quienes acudieron a su domicilio y tras llamarlo mediante el portero eléctrico le relataron lo ocurrido.
Ante ello, les ofreció subir al inmueble para que se entrevisten personalmente con el indagado, pero les advirtió que ni siquiera sabía si se encontraba allí. P. quien accedió a subir, lo vio y reconoció como el autor del ilícito, por lo que los tres descendieron a la planta baja del edificio donde posteriormente se acercó personal policial y el padre biológico del imputado. En ese momento, mientras todos estaban reunidos y A. negaba el accionar que le reprochaban P. y T., su padre sacó del bolsillo de su pantalón un teléfono celular y dijo: *"esto encontré debajo de tu cama"*.
Frente a esta circunstancia, el preventor verificó si efectivamente se trataba del equipo sustraído, lo que pudo ser corroborado atento a que sus características se correspondían con las descriptas –era un *"iphone X"* con funda rosa"– y T. pudo desbloquearlo con el código de seguridad que le proporcionó su madre, es decir, la damnificada (fs. 3/5, 27/28 y 29/30 del sumario policial obrante en el Sistema de Gestión Judicial).
Ahora bien, del escenario expuesto podemos extraer varias conclusiones.
En primer lugar, no hubo una convocatoria formal por parte de las autoridades para que el padre o padrastro del encausado brinden su versión bajo juramento de decir la verdad por lo que la sanción pretendida desde un plano meramente objetivo, no es procedente. Es que el supuesto en estudio no puede equipararse sin más al legal, ya que la norma invocada, concretamente estipula que: *"no podrán testificar en contra del imputado, bajo pena de nulidad, (…) ascendientes (…)"* (cfr. asimismo artículo 178 *ibídem* del CPPN).
Al respecto, la jurisprudencia considera: "*corresponde puntualizar que el Tribunal ya ha sostenido que el artículo 242 del Código Procesal Penal 'prohíbe que los parientes allí enumerados declaren testimonialmente en contra del imputado, extremo que no se verifica en el caso del sub-examen, pues no se trató de una declaración testimonial…' […]. En tal sentido, adviértase que la referencia de la progenitora del imputado fue dirigida verbalmente hacia un particular -el damnificado- y que la prohibición contenida en el citado artículo 242, según se entendió en el precedente citado, 'tan sólo fulmina con la sanción de la nulidad aquellas declaraciones que, bajo juramento de decir verdad, pudieren prestar los familiares cercanos'"* (1).
De modo consonante también se postuló: *"la información brindada por los abuelos del imputado no fue transmitida en el marco de una declaración testimonial, motivo por el cual no rige la prohibición del artículo 242 del CPPN, con más razón cuando no proporcionaron datos relacionados con los hechos investigados, sino con la residencia habitual del encausado"* (2).
Cabe destacar que la circunstancia que la autorización efectuada para que ingresen a su domicilio deba verbalizarse o manifestarse no la asimila con una declaración testimonial, por lo que, realizando una interpretación restrictiva, no se encuentra alcanzada por las reglas del artículo 242 del Código Procesal Penal de la Nación. Más cuando la expresión no versó –y esto es trascendental– sobre el hecho investigado, sino que se trató de una anuencia de quien tenía derecho de exclusión.

Asimismo, no se vislumbra que el consentimiento de M. estuviere viciado, pues ningún elemento de juicio acredita que haya habido alguna forma directa o indirecta de amenazas, coacción o intimidación por parte de P. o T. para ingresar al departamento.

En este orden de ideas, también debe repararse en el que el padre biológico del imputado no concurrió a las autoridades para denunciar a su hijo o concretamente aportar un elemento probatorio con la expresa intención de que se opere en su contra. Sino que entregó el equipo en cuestión en el marco de una conversación, con clara inteligencia de las circunstancias e importancia del asunto.

En este punto parece ilógico pretender, en definitiva, introducir la idea de que para garantizar una correcta actuación procesal el padre debería haberse guardado ese teléfono.

Entonces, frente a este panorama, es palmario que la actuación de los hasta aquí intervinientes fue de completa autonomía y voluntad, sin siquiera existir hasta ese momento, intervención estatal.

Sobre este último punto, debe repararse en que *"el grado de libertad de quien declara no es irrelevante para juzgar sobre la utilidad de sus manifestaciones, de modo que la exclusión requiere, en estos supuestos, un vínculo más inmediato entre la ilegalidad y el testimonio que el exigido para descalificar la prueba material"* (3).

Por otro lado, el accionar del oficial mayor A. también impone descartar la solución propuesta por la defensa. Es que a él simplemente se lo llamó a intervenir en un conflicto entre particulares que acusaban haber sido víctimas de un robo y, mientras presenciaba la conversación, se exhibió un teléfono celular que podría haber sido el sustraído. De ahí que pretender que el preventor no actúe para determinar esa circunstancia resulta cuanto menos irrazonable pues, actuando de la manera contraria, podría incumplir las obligaciones inherentes a su función.

Además, no es menor que no labró las actuaciones que dieron inicio al presente legajo sino hasta que se comprobó –potencialmente– que era el elemento objeto del delito.

En este sentido, la doctrina sostuvo que *"…sería un sin sentido…pedirle a la policía que se tape los oídos o que mire para otro lado, cuando escucha cosas de utilidad para el esclarecimiento de los hechos…"* (4).

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación indicó que *"(…) la mera comunicación de (un) dato, en la medida en que no sea producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse de la investigación criminal, pues lo contrario llevaría a sostener…, que la restricción procesal antes mencionada impide a los funcionarios investigar las pistas que pudieran surgir de esa comunicación…"* (5).

Así, consideramos que su actuación ha sido diligente, proactiva y responsable, puesto que para analizar su proceder "*debe observarse las características del suceso y puntualmente debe valorarse "ab initio" ya que "ex-post" el panorama siempre se observa con mayor claridad*" (6).

Entonces, el vínculo alegado luce insuficiente para anular su proceder. Más aun teniendo en cuenta que ni el padre, ni el padrastro incriminaron a A. directamente y no existió el dilema entre preservar la relación familiar o prestar declaración testimonial.

Así, al no advertirse violación a ninguna garantía constitucional que de curso a un vicio generador de la máxima sanción procesal, máxime cuando el remedio pretendido es de alcances restrictivos (artículos 2 y 166 del Código Procesal Penal), corresponde homologar lo decidido en la instancia de origen.

Finalmente, en atención a las consideraciones efectuadas en los párrafos precedentes, es infructuoso adentrase en el tratamiento del restante agravio de la defensa relativo a que suprimido el accionar cuestionado, no existe un cauce independiente que hubiera conducido a la individualización de su asistido. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucero.
c. 57.912/2022, ALBORNOZ, Mariano Ivan s/ robo.
Rta.: 15/03/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 11.955/2020, "Testa, Khalil Hernán s/ nulidad", rta.: 8/10/2020, y sus citas. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 16.985/2021, "Martins, Brian Tomás s/ nulidad", rta.: 13/10/2021. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 19.257/2016, "Ojeda, Leandro Gabriel s/ nulidad", rta.: 11/11/2019, donde se citó el fallo C.S.J.N., "Rayford, Reginald y otros s/ tenencia de estupefacientes", rto.: 13/05/1986, Fallos 308:738. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 39.460/2010, "Lencina, Alberto Marcelo s/ procesamiento", rta.: 19/05/2010, con una integración parcialmente diferente en donde se citó Carrió, Alejandro D. (dir.); Garay, Guillermo (coord.). Garantías Constitucionales en el Proceso Penal. Buenos Aires: Hammurabi, 1994, págs. 311/312. (6) C.S.J.N., M. 3710. XXXVIII. REX, "Minaglia Mauro Omar y otra s/ infracción ley 23.737", rto.: 04/09/2007, Fallos 330:3801. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 18.281/2002, "Borghesan, Michel s/ homicidio.", rta.: 15/04/2002, con una integración parcialmente diferente.

NULIDAD.

Rechazada. Filmaciones obtenidas por la cámara de seguridad de un edificio. Confirmación. Costas de alzada.

Ausencia de afectación alguna que amerite anular la incorporación de filmaciones obtenidas por la cámara de seguridad ubicada en el edificio. Instalación de cámaras de seguridad autorizada por la asamblea de copropietarios de la propiedad horizontal, para captar los eventuales hechos ilícitos en los espacios comunes como en el ingreso al edificio que podrían perjudicar a los copropietarios. Ausencia de violación al derecho de la intimidad. Circunstancia de que las cámaras de seguridad grabaran también audio que no las invalida como medio de prueba. Ausencia de perjuicio alguno para el imputado.

"(…) Inspeccionadas las actuaciones se comparte la decisión cuestionada, pues no se vislumbra afectación alguna que amerite anular la incorporación de las filmaciones obtenidas por las cámaras de seguridad ubicadas en el edificio sito en la calle Azcuénaga (…), de esta ciudad.
En ese sentido, contrariamente a lo sostenido por la parte recurrente, se estima que la instalación de las cámaras de seguridad fue autorizada por la asamblea de copropietarios de la propiedad horizontal aludida, para captar los eventuales hechos ilícitos en los espacios comunes como en el ingreso al edificio que podrían perjudicar a los copropietarios.
(…) Por otro lado, tampoco se avizora una violación al derecho de la intimidad, puesto que *"las grabaciones 'caseras' al igual que cualquier otra prueba producida por particulares, no pueden considerarse genéricamente ilegítimas o inadmisibles, sino que su valor probatorio debe ser ponderado junto a los restantes elementos de cargo y su incorporación no puede ser tachada de ilegítima toda vez que se trata de elementos de prueba aportados por particulares a fin de acreditar los hechos materia de investigación"* (1).
A lo expuesto se adiciona que los hechos atribuidos al imputado tuvieron lugar en un espacio común del edificio, más precisamente en la puerta de ingreso.
De otro lado, la circunstancia de que las cámaras de seguridad grabaran, también, audio no las invalida como medio de prueba, puesto que no surge perjuicio alguno para el imputado, ya que lo que se busca en ellas es observar la concreción de hechos ilícitos como el reprochado, lo que descarta lo alegado por el nombrado respecto a que es un sistema de *"espionaje"*. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Pociello Argerich.
c. 37.669/2021, GUTIÉRREZ BRAUN, Javier s/ robo.
Rta.: 24/06/2022

Se citó: (1) C.N.Cas. Penal, Sala III, c. 8.446, reg. 83.08.3, "Ricciardi, Graciela Amelia y otros s/ recurso de casación", rta.: 13/2/2008.

NULIDAD.

Rechazada. Identificación del imputado por parte de la fiscalía. Validez.

Agravio de la defensa: Exceso de actuación por parte de un funcionario del Ministerio Público Fiscal al remitir una constancia por medio de la cual se identificó al imputado por constituir ello una pericia, alegando asimismo la falta de posibilidad de control de aquel acto. Actuación del Ministerio Público Fiscal que no constituye una pericia. No afectación a garantía constitucional alguna ni exceso en su carácter de titular de la vindicta pública. Acto cuya nulidad se pretende que no es más que una diligencia para dar cumplimiento con uno de los fines de la instrucción -individualizar a los partícipes- (art. 193, inc. 3º del C.P.P.N.).

"(…) no se advierte vulnerado el derecho de defensa del imputado ni que la representante del Ministerio Público Fiscal hubiera excedido su labor en su carácter de titular de la vindicta pública (artículo 120 Constitución Nacional), de manera tal que genere la nulidad de lo actuado.
Por el contrario, el acto cuya nulidad se pretende no hace más que dar cumplimiento con uno de los fines de la instrucción -individualizar a los partícipes- (artículo 193, inciso 3°, Código Procesal Penal de la Nación), máxime teniendo en consideración que se limitó a requerir a la División de Reconocimiento Antroposcopométrico realizar el cotejo de las imágenes mencionadas y determinar su compatibilidad.
Por su parte, tampoco resulta acertada la pretensión de la asistencia técnica, en cuanto indicó que su falta de intervención deviene en la nulidad del acto -y de todo lo actuado en consecuencia-.
En este sentido, lo cierto es que la asistencia técnica no se encuentra exenta de controlar el informe pericial -el que está incorporado en el expediente digital-. A su vez, cabe destacar que dicho acto podrá ser sujeto de reedición durante la etapa del debate, donde las partes pueden discutir, valorar y controlar con amplitud la prueba incorporada (1). En este sentido, la defensa podrá pedir la reedición de la pericia en caso de ser procedente puntualizando los aspectos que la tornan viable, pero no se advierte que la medida reproducible le cause un gravamen concreto.
De este modo, corresponde recordar que la nulidad es de carácter excepcional, en virtud de que deben primar los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales, de manera que su dictado sólo resultaría procedente en caso de advertirse algún vicio sustancias o la afectación de garantías constitucionales, situación que no se advierte en el caso, ya que la pericia realizada en consecuencia del acto impugnado es pasible de ser reeditada con posterioridad, o bien controlada por medio de la propuesta de un perito de parte, por lo que corresponde homologar el rechazo del planteo formulado. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto, López.
c. 44.576/2021, D´ERRICO, C. E. s/ incidente de nulidad.
Rta.: 23/02/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim.y Correc., Sala V, c. 35.369/2019, "L., J. N. s/ nulidad", rta.: 3/06/2020.

NULIDAD.

Rechazada. Magistrado que libró una orden de allanamiento y secuestro de un teléfono con la posibilidad de requerirle al imputado que informe voluntariamente la clave de bloqueo de su celular en caso de poseerlo. Personal policial que no vulneró garantía alguna. Confirmación.

Orden de allanamiento librada por el magistrado a pedido del fiscal con el objeto de secuestrar un teléfono, autorizándose a la requisa de quien fuera individualizado a tal efecto y a requerirle que voluntariamente informe la clave de bloqueo de su celular, en caso de poseerlo, debiendo ser notificado de los derechos y garantías de los que goza en su calidad de imputado además de brindarle los datos de la defensoría oficial, sin perjuicio de la ulterior designación de un letrado.

Resolución en donde también se designó a quien se encuentra a cargo de la Defensoría Oficial correspondiente para que asuma la asistencia técnica, debiendo ser anoticiada de ello y de las medidas ordenadas, una vez que se diera inicio a las mismas.
Personal policial que no vulneró la garantía que prohíbe la autoincriminación forzada. Imputado que afirmó que comprendía la medida dispuesta, a quien se le hizo saber que el requerimiento de la contraseña de su dispositivo era voluntario. Constancias que dan cuenta que previo a la realización de la diligencia, se designó a la defensoría oficial, disposición que se le informó al imputado cuando se leyó la orden de allanamiento, habiéndosele informado en ése acto los canales de contacto pertinentes, notificándose electrónicamente a la dependencia durante el procedimiento policial.

"(…) De la reseña efectuada se advierte que en modo alguno puede sostenerse que el actuar policial vulneró la garantía que prohíbe la autoincriminación forzada (arts. 18 de la CN, 8.2 "g" de la CADH y 14.3 "g" del PIDCP), pues, se le hizo saber que el requerimiento de la contraseña de su dispositivo era voluntario, término que por definición significa "*que se hace por espontánea voluntad y no por obligación o deber*" (cfr. https://dle.rae.es/ voluntario).
Ante ello, al haber afirmado M. P. que comprendía el alcance de la medida dispuesta y que la requisitoria era voluntaria, mal puede la defensa argumentar que fue compelido al efecto.
Por otro lado, si bien el recurrente sostiene que el imputado careció de asistencia técnica durante la materialización de la diligencia, de las constancias de la causa se advierte que previo a su realización se designó a la Defensoría Oficial n° 9, disposición que se le hizo saber al imputado cuando se leyó la orden de allanamiento –en la que se informaron los canales de contacto pertinentes–, notificándose electrónicamente a aquella dependencia durante el procedimiento policial.
Las consideraciones expuestas revelan que el imputado contaba con asistencia técnica y fue informado de los contactos para comunicarse con ella antes proporcionar voluntariamente el patrón de desbloqueo de su teléfono.
En cuanto al argumento de la defensa relacionado con que no se le hizo saber a su asistido que podía negarse a aportar la contraseña de su teléfono, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que –a fin de no vulnerar el artículo 18 de la Ley Suprema– debe garantizarse la posibilidad de que el imputado se oponga al acto, mas no es necesario comunicarle expresamente que goza de ese derecho (1).
Sin perjuicio de lo expuesto, tal como puso de resalto el Ministerio Público Fiscal, corresponde mencionar que existen cursos causales independientes que hubieran permitido obtener los registros fílmicos del teléfono del acusado, en tanto distintas fuerzas de seguridad cuentan con medios tecnológicos para esos fines (ver, en este sentido, certificación acompañada por la Fiscalía General nro. 1 en esta instancia).
Finalmente, carece de todo asidero el planteo por el que intentó invalidar el obrar de la Dirección General de Investigaciones y Apoyo Tecnológico a la Investigación Penal –dependiente del Ministerio Público Fiscal– por haberse valido del patrón de desbloqueo aportado por el imputado, ya que la medida fue ordenada por la jueza de grado y, si bien no hizo expresa mención a su utilización, lo cierto es que lo remitió junto al dispositivo, por lo que va de suyo que autorizó su empleo. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, López.
c. 50.979/2021, M. P., R. D. s/ nulidad.
Rta.: 21/06/2022.

Se citó: (1) C.S.J.N., "Recurso de hecho deducido por la abogada defensora de Sergio Mauricio Schoklender en la causa Schoklender, Sergio Mauricio y otro s/ homicidio", rto.: 24/03/1988, Fallos 311:340.

OMISIÓN DE EVITAR LA IMPOSICIÓN DE TORTURAS E IMPOSICIÓN DE TORTURAS.

Procesamiento. Imputados: funcionarios del Servicio Penitenciario Federal. Jefe de Seguridad del Hospital Penitenciario de una unidad. Confirmación.

Procesamiento del Jefe de Seguridad del Hospital Penitenciario de una unidad –a quien se le imputa la omisión- y un funcionario del Servicio Penitenciario Federal –a quien se le imputa, junto con otros, la imposición-. Prueba indiciaria suficiente para sostener sus responsabilidades en el suceso. Condición de funcionario público que coloca sobre el Jefe de Seguridad del nosocomio ciertos deberes y obligaciones para velar por la integridad física de los internos. Actitud displicente frente a lo ocurrido. Caso en donde se impone el análisis de la situación desde las normas convencionales, con jerarquía constitucional (cfr. art. 75 inc. 22 CN) ya que incumbe a todos los poderes del estado, la articulación de mecanismos para combatir enfáticamente estos delitos (Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (aprobada por Ley 23.338), Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de Estambul, Manual para la Investigación y Documentación eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha establecido la especial posición de garante del Estado, frente a las personas privadas de libertad.

"(…) *II. De la situación procesal de López Almeida:*
De acuerdo a la hipótesis que se dio por reconstruida se le reprocha que el 13 de noviembre de 2015, alrededor de las 13:40 horas, habría estado presente cuando efectivos de la División Control y Registro llevaron a cabo un procedimiento de requisa en la Sala I del Hospital Penitenciario Central en "represalia" a un incidente ocurrido durante esa mañana en la que el interno G. M. V. habría arrojado agua caliente en el rostro del Subajutor J. L. R. En ese contexto llevaron al baño de discapacitados a cinco internos y los golpearon. Luego, a dos de ellos –V. y J. J. T.-, les aplicaron descargas eléctricas en otro baño de menor dimensión. Pese a ello, el nombrado no habría adoptado ninguna medida tendiente a evitarlo.
La materialidad del suceso no ha sido controvertida por la asistencia técnica; tampoco la presencia de López Almeida en el tramo inicial del operativo pues así lo exhibe el video "M2U04678".
(…) Pese a lo alegado por la asistencia técnica, a juicio de los suscriptos, existe prueba indiciaria suficiente para sostener, con el grado de probabilidad propio de esta instancia del proceso, su responsabilidad en el suceso investigado.
(…) Es importante remarcar que, de la totalidad de la secuencia, la que habría durado al menos veinte minutos, apenas se registraron en soporte fílmico tres minutos y medio. Este dato no es menor, porque evidentemente esa fragmentación responde a su intención de ocultarlo.
La defensa que ensaya López Almeida y sobre la que sostiene su impugnación, no resiste el menor análisis.
Por un lado, es insoslayable que su condición de funcionario público coloca sobre él ciertos deberes y obligaciones para velar por la integridad física de los internos que no puede desconocer bajo el pretexto de desarrollar otra tarea –supervisar el estado del mobiliario por posibles reclamos futuros de los internos-.
Por el otro, incluso tomando como cierta su hipótesis, es por demás sugestivo que para concretar su cometido no haya esperado a que finalizara el operativo, pues solo de ese modo su constatación sobre las instalaciones sería un fiel reflejo de la realidad. (…)
Así, su actitud displicente frente a lo que ocurrió en la Sala I del H.P.C., –no sólo en el momento

de su desarrollo sino también con posterioridad, dado que nada denunció-, permite inferir que ese procedimiento se llevó a cabo con el conocimiento y la voluntad de todos los intervinientes.
(…) *III. De la situación procesal de S. A. Gutiérrez:*
En este caso, el hecho denunciado por V. consiste en que el día 2 de febrero de 2016 a las 18:30 horas aproximadamente, Gutiérrez, junto a otros funcionarios del Servicio Penitenciario le habrían impuesto torturas (golpes y el paso de corriente eléctrica) a fin de que desistiera de la denuncia efectuada sobre lo ocurrido en la Sala I del Hospital Penitenciario Central. Ello tuvo lugar en la oficina del imputado.
(…) conjunto de indicios recabados resulta serio y concordante para tener por acreditado el hecho, con la provisoriedad propia de esta instancia y las dudas que se presentan son de aquellas que deben ventilarse en otra etapa del proceso, pero de ningún modo conducen a adoptar un temperamento desincriminatorio respecto del imputado.
(…) *IV. Consideraciones finales.*
En estas actuaciones se investigan las conductas (comisivas y omisivas) de funcionarios públicos que integran el Servicio Penitenciario Federal, responsable máximo del cuidado de los detenidos a su cargo, por vejámenes sufridos por personas detenidas en un establecimiento que lo integra. Ello impone su análisis desde las normas convencionales, con jerarquía constitucional (cfr. art. 75 inc. 22 CN) ya que incumbe a todos los poderes del estado, la articulación de mecanismos para combatir enfáticamente estos delitos.
A tal fin se han establecido pautas para una investigación eficiente que permita el descubrimiento de la verdad y la sanción de sus responsables (Protocolo de Estambul, Manual para la Investigación y Documentación eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004).
La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (aprobada por Ley 23.338) define su artículo 1 el término "tortura" como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejército de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimiento que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas”.
La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” (conforme art. 5.1.). En el artículo 5.2. precisa que “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.
En consonancia, en el artículo 10 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.
Por su parte, la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura, en su artículo 2, entiende por tortura “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.
La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado la prohibición absoluta por parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de todo tipo de tortura, o pena o tratos crueles, inhumanos o degradantes, al sostener que en “los términos del artículo 5.2 de la

Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos" (1).
Explicitó la CorteIDH que "la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos (...), constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2. de la Convención Americana" (2), y que "la restricción de otros derechos, por el contrario –como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso- no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad" (3).
Por ello, el tribunal regional ha establecido la especial posición de garante del Estado, frente a las personas privadas de libertad, por cuanto "las autoridades penitenciarias ejercen un control o dominio total sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. En este particular contexto de subordinación del detenido frente al Estado, este último tiene una responsabilidad especial de asegurar a aquellas personas bajo su control las condiciones que les permitan retener un grado de dignidad consistente con sus derechos humanos inherentes e inderogables" (4).
Posteriormente, en el caso "Bayarri" (5), señaló que "es indispensable que el Estado actúe con diligencia para evitar las prácticas de tortura, tomando en cuenta, por otra parte, que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos. A las autoridades judiciales corresponde el deber de garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar los actos de tortura" (6).
Como corolario, se estima que la prueba colectada ha sido correctamente valorada por el Magistrado y justifica la adopción del temperamento de mérito que se ha cuestionado, al menos con la provisoriedad que caracteriza esta instancia procesal. (…)"

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Pinto.
c. 67.758/2015, LÓPEZ ALMEIDA, G. H. y otros s/ apremios ilegales a detenidos.
Rta.: 2/06/2022.

Se citó: (1) Corte I.D.H., Serie C n° 20, "Caso Neira Alegría y otros vs. Perú", rto.: 19/01/1995, párr. 60; Serie C n° 52, "Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú", rto.: 30/05/1999, párr. 195; Serie C n° 69, "Caso Cantoral Benavides vs. Perú", rto.: 18/08/2000, párr. 87; Serie C n° 70, "Caso Bámaca Velázquez vs. Guatemala", rto.: 25/11/2000, párr. 171; Serie C n° 94, "Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago", rto.: 21/06/2002, párr. 165; Serie C n° 100, "Caso Bulacio vs. Argentina", rto.: 18/09/2003, párr. 126, entre otros. (2), Corte I.D.H., Serie C n° 33, "Caso Loayza Tamayo Vs. Perú", rto.: 17/09/1997, párr. 58. (3) Corte I.D.H., Serie C n° 112, "Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay", rto.: 2/09/2004, párr. 155. (4) Corte I.D.H., Serie C n° 123, "Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago", rto.: 11/03/2005, párr. 97, con cita de Serie C n° 119, "Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú", rto.: 25/11/2004, párr. 102; Serie C n° 114, "Caso Tibi vs. Ecuador", rto.: 7/09/ 2004, párr. 150; y Serie C n° 112, "Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay", rto.: 2/09/2004, párr. 153. (5) Corte I.D.H., Serie C n° 187, "Caso Bayarri vs. Argentina", rto.: 30/10/2008. (6) Corte I.D.H., Serie C n° 187, "Caso Bayarri vs. Argentina", rto.: 30/10/2008. párr. 92.

PRISIÓN PREVENTIVA.

Negativa al pedido de agotamiento planteado por la defensa. Confirmación.

Vocal Lucini: plazo que demandó la extradición que no corresponde que sea computado a los fines del artículo 1 de la ley 24.390 y su modificatoria n° 25.430, tal como lo pretende la defensa. Vocal Scotto: detención sufrida en el extranjero, durante el trámite de una extradición,

que sólo debe computarse a los fines de lo establecido en el artículo 24 del Código Penal -art. 66 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (Ley 24.767)- y no en relación a los plazos que hacen a la duración de la prisión preventiva, previstos en el artículo 1º de la ley 24.390.

"(…) **II.** *El juez Julio Marcelo Lucini dijo*:
(…) La cuestión principal a decidir es si el plazo que demandó la extradición debe ser computado a los fines del artículo 1 de la ley 24.390 y su modificatoria n° 25.430, tal como lo pretende la defensa.
A mi criterio la respuesta debe ser negativa pues, conforme lo expuse con anterioridad (1), las previsiones de dicha normativa es ajena al trámite particular de extradición, en tanto no tiene por objeto establecer la inocencia o culpabilidad, sino tan sólo colocarlo a disposición del magistrado que sí habrá de juzgarlo. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que este procedimiento no reviste el carácter de un verdadero juicio criminal (2), ni va enderezado a determinar la inocencia o culpabilidad de la persona reclamada (3).
En esa línea, se ha sostenido que tampoco son aplicables a la extradición "*…las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos que regulan el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad (arts. 7.5 CADH y 9.3 PIDCP), pues estas reglas se refieren de modo específico a los procedimientos de enjuiciamiento y no a los de extradición, en los que no está en cuestión la inocencia o culpabilidad del imputado, y que sólo tienen por fin la entreayuda judicial de los Estados para la entrega recíproca de personas, con el fin de someterlas a enjuiciamiento en el territorio del Estado requirente o para la ejecución de una pena ya impuesta*" (4).
De igual modo, luce atinado traer a colación el fallo "Aquino del Valle" de la Sala VII (5), según el cual "*cabe tener en cuenta a los fines de establecer el plazo razonable el tiempo en que el imputado permaneció en prisión preventiva en el proceso penal propiamente dicho"*. Para arribar a tal conclusión se remitió a lo expuesto por el Procurador General de la Nación en la causa "Sánchez Reisse" (6), en cuanto a que "*el concepto de plazo razonable, previsto en el artículo 7, inciso 5°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 9°, inciso 3°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos de jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22°, segundo párrafo, de la Constitución Nacional), tiene como fundamento la injusticia esencial que significa la morosidad en un proceso donde una persona encarcelada espera su veredicto. Tan es así que si se cotejan ambos dispositivos normativos, observamos que los dos tratados tienden a acelerar el proceso penal, evitar razonablemente la prisión preventiva, y dar cauce a la excarcelación durante su trámite, con subordinación a garantías que hacen a la eficacia del mismo proceso...*", siendo que "*…esta morosidad se refiere al trámite del proceso, no a las demoras que sufre por complejos y delicados trámites de extradición, en los que no se puede avanzar en el juicio del imputado, pues en nuestro sistema procesal penal está prohibido celebrarlo in absentia (art. 290 del Código Procesal Penal)*".
Lo señalado no constituye un obstáculo para que el tiempo de privación de la libertad durante el trámite de extradición sea eventualmente computado en la forma prescripta por el artículo 24 del Código Penal, aunque no habilita a su ponderación a los fines previstos por la ley 24.390.
En un sentido similar se ha expresado la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, en punto a que "*no corresponde computar como tiempo de prisión preventiva, a los efectos de la aplicación de la ley 24.390, el tiempo que insumió el trámite de extradición, sino tan sólo desde que el imputado estuvo a disposición de las autoridades argentinas ya que el recurrente no demuestra cuál es la regla que impondría computar el tiempo de privación de libertad sufrido en el extranjero a tales efectos*" (7).
Más allá de lo reseñado, en pocos días el imputado quedará sometido a esta jurisdicción y ante su Juez natural podrá ejercer su defensa e incluso procurar su libertad a través de otras herramientas procesales

Por los motivos expuestos, voto por confirmar el auto recurrido.
El juez Mariano A. Scotto dijo:
Adhiero al voto de mi colega preopinante por cuanto la detención sufrida en el extranjero, durante el trámite de una extradición, sólo debe computarse a los fines de lo establecido en el artículo 24 del Código Penal –art. 66 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (Ley 24.767) – y no en relación a los plazos que hacen a la duración de la prisión preventiva, previstos en el artículo 1º de la ley 24.390, por lo que el planteo ensayado por el recurrente no tendrá favorable acogida (8). Así voto. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, Scotto, Lucini.
c. 78.842/2018, C. J., N. J. s/ prisión preventiva.
Rta.: 13/01/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, c.° 48025/13, "Paredes Paredes, Lorenzo Sebastián s/ cese de prisión preventiva", rta.: 21/7/2016. (2) C.S.J.N., V. 284. XX "Ventura, Giovanni Battista s/ su extradición", rto.: 20/09/1988, Fallos 311:1925. (3) C.S.J.N., V. 60. XXXVII., "Vázquez Rivero, Aída s/ pedido de extradición", rto.: 06/11/2001, Fallos 324:3713. (4) C.Fed.Cas.Penal, Sala II, c. 13.228, reg. 17.535, "Naim Shlomo s/ control prórroga prisión preventiva", rta.: 16/11/2010. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 33.938, "Aquino del Valle, Graciela s/ prisión preventiva", rta.: 5/3/2008. (6) C.S.J.N., S.533.XXXV., "Sánchez Reisse, Leandro y otros s/ secuestro extorsivo -causa n° 45.495", rto.: 14/03/2000, Fallos 323:423. (7) C.Fed.Cas.Penal, Sala II, c. 12.088, reg 15870/2, "Ortíz de Latierro, Bernardo s/ recurso de casación", rta.: 15/02/2010. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 56.699/2014, "M. T., Y. J. s/ extradición", rta.: 7/10/2021 y c. 1618/2012, "Rojas Benítez, Freddy s/ extradición", rta.: 16/10/2012.

PRISIÓN PREVENTIVA.

Prórroga por seis meses. Imputado que se encuentra detenido desde el 6 de mayo de 2019. Tomar nota de la decisión venida en consulta en tanto dispuso la prórroga de prisión preventiva y urgir a la Sra. Jueza a que concluya la investigación. Disidencia: Medida cautelar que debe cesar.

Gravedad de los hechos, complejidad de la investigación y comportamiento del imputado durante el trámite de las actuaciones que imponen, de manera excepcional, que deba prorrogarse la prisión preventiva más allá de los tres años previsto por el artículo 1 de la Ley 24390, según Ley 25.430. Caso al que resultan aplicables las consideraciones del fallo "Acosta" de la C.S.J.N. Riesgos procesales que motivaron que se decretara su encierro preventivo que se encuentran vigentes, lo cual habilita prorrogar su prisión preventiva (ver punto 35 del Informe n° 2/97 de la CIDH). Especiales circunstancias del proceso ya que oportunamente se clausuró la instrucción, se elevaron las actuaciones a juicio y el Tribunal Oral declaró la nulidad de la elevación devolviendo el expediente, que deben ser tenidas en cuenta. Recomendación al magistrado para que concluya la investigación o resuelva lo que por derecho corresponda, en función de lo decidido por el Tribunal de Juicio en la última intervención. Tomar nota de la decisión venida en consulta en tanto dispuso la prórroga de prisión preventiva y urgir a la Sra. Jueza a que concluya la investigación.
Disidencia: Norma que no admite prerrogativa en los casos en los que el detenido haya estado privado de su libertad por tres años sin que se dicte sentencia -aun cuando no esté firme-. Imputado que ya ha cumplido el máximo tolerado por la ley. Proceso en el que no se avizora que, a la brevedad, pueda concretarse el juicio oral y público. Medida cautelar que debe cesar. Magistrada que debe concluir el sumario con extrema celeridad. Circunstancias particularidades que ameritan la imposición al imputado de una caución de envergadura, naturaleza real o personal, debiéndose dar cumplimiento a las pautas fijadas en el artículo 5 de la ley 24.390.

"(…) IV.- <u>*La jueza Magdalena Laíño dijo*</u>*:*
Fijado cuanto antecede, advierto que la situación aquí ventilada guarda identidad con la fue objeto y decisión de la Sala de Feria A al resolver en los autos "Brítez" (1).
a.-) El artículo 1° de la ley 24.390 (según Ley 25.430) señala que *"la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de la causa hayan impedido el dictado de la misma en el plazo indicado, éste podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato para su debido contralor"*.
La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en cuanto a la razonabilidad del plazo de duración de la medida cautelar en examen que *"(...) del art. 1° de la ley 24.390 se deriva sin mayor esfuerzo interpretativo que la prórroga del encarcelamiento preventivo es de interpretación restrictiva y tiene carácter excepcional (...)"* (2).
Evidentemente la norma no admite prerrogativa en los casos en los que el detenido haya estado privado de su libertad por tres años sin que se dicte sentencia -aun cuando no esté firme-. Es más, en su artículo segundo contempla esta última circunstancia *como única excepción*, en cuanto dispone que *"Los plazos previstos en el artículo precedente no se computarán a los efectos de esta ley, cuando los mismos se cumplieren después de haberse dictado sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme"*, posibilidad que no se verifica en la especie.
Zarauza Vila ya cumplió el máximo tolerado por la ley, y no obstante se pretende extender la medida de cautela personal por seis meses más, sin que a la fecha se avizore que pueda concretarse a la brevedad el juicio oral y público, defiendo de modo definitiva situación procesal Frente a este panorama, los motivos que se invocan para mantener el encarcelamiento, a esta altura resultan irrazonables *"desde que el ejercicio del poder jurisdiccional no puede ser extendido por fuera de los plazos previstos por la ley"* (3).
Lo expuesto impone el cese de la medida cautelar y exhortar a la magistrada que con extrema celeridad concluya el sumario, más allá de la complejidad que se alega y de las especiales circunstancias que transita el país producto de la emergencia sanitaria declarada por la pandemia del COVID-19.
b.-) Sentado lo expuesto, se debe tener en consideración que *"en este tipo de libertad por vencimiento de los plazos máximos de la prisión preventiva, la caución adquiere aún mayor relevancia, ya que el liberado puede tener en expectativa una pena de cumplimiento efectivo y, sin embargo,* [estará] *en libertad por agotamiento de esos plazos"* (4).
Sobre esa base, no debe perderse de vista que el artículo 320 del C.P.P.N. regula que la caución tiene por objeto exclusivo garantizar que el liberado comparecerá al llamado del tribunal, tanto para cumplir actos procesales, como para someterse a la ejecución de la pena. También asegura el cumplimiento de las obligaciones impuestas. De igual modo, deberá tenerse en cuenta el daño causado y la pena conminada por la ley para contrabalancear con una garantía más fuerte *"la tentación de eludir el castigo"* (5).
Con esa perspectiva, frente a circunstancias particularidades que presentan en el *sub examine*, es procedente la imposición de una caución de envergadura, naturaleza real o personal, con arreglo a lo dispuesto en la norma citada, así como de toda otra medida que la magistrada considere necesaria para asegurar su sujeción al proceso.
Por otra parte, habrá de darse cumplimiento a las pautas fijadas en el artículo 5 de la ley 24.390 en tanto establece que *"(e)n el acto de prestar la caución el imputado deberá fijar domicilio, denunciando el real y las circunstancias de trabajo que pudieren imponerle la necesidad de ausentase por más de veinticuatro horas, lo que no podrá ser alterado sin autorización del tribunal. Además, el tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado conforme las previsiones del artículo 27 bis del Código Penal que resultaren compatibles con su situación procesal"*, entre ellas la prohibición de acercamiento a los testigos, con la implementación de un dispositivo electrónico al imputado y la entrega de botón antipánico a aquéllos. Así voto.

V.- *El juez Ricardo Matías Pinto dijo:*

a) El Juzgado ha dispuesto la prórroga de la prisión preventiva respecto del imputado Zarauza Vila, quien se encuentra detenido desde el 6 de mayo de 2019, por el término de 6 meses. Los argumentos expuestos en la resolución impugnada, como los que expuso la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional al controlar la medida el 23 de diciembre pasado, se ajustan a los términos de la disposición legal, por lo cual corresponde homologar la decisión que ha venido en consulta.

A estos fines, la gravedad de los hechos y la complejidad de la investigación imponen, que de manera excepcional, se prorrogue la prisión preventiva decretada a R. M. Zarauza Vila más allá de los tres años previsto por el artículo 1 de la Ley 24390, según Ley según 25.430.

Para un correcto análisis, tengo presente que "*el espíritu que determinó la sanción de la ley 24.390 y el fin último por ella perseguido, surge del debate parlamentario, el que puede sintetizarse en la necesidad de resolver la situación de los detenidos en prisión preventiva sin haber sido juzgados, los cuales, no obstante gozar de la presunción de inocencia por no haber sido condenados, continúan detenidos sin sentencia definitiva más allá de lo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos denomina "plazo razonable de detención". En relación a este último concepto en la Cámara de Senadores se expresó que "el origen de la razonabilidad debe buscarse en el antiguo Código de Procedimiento en lo Criminal, que establecía que la instrucción debía durar dos años"* (6).

Al analizar el "plazo razonable de detención", nuestro máximo tribunal en el considerando 12 del citado precedente sostuvo que "*…si bien la ley 24.390 fija plazos para la procedencia de la libertad caucionada, de ello no se deriva que se vulnere lo establecido por el art. 7°, inc. 5°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que la Comisión no prohíbe que cada Estado Parte establezca plazos de duración de la detención sin juzgamiento, lo que no admite es la aplicación de aquéllos en forma automática sin valorar otras circunstancias. Así, en el informe del caso 10.037 de la República Argentina la Comisión expresó que "…el Estado Parte no esta obligado (por la convención) a fijar un plazo válido para todos los casos (…) quedando el concepto de plazo razonable sujeto a la apreciación de la gravedad de la infracción en cuanto a los efectos de establecer si la detención ha dejado de ser razonable*".

Frente a ello, se ha dicho que "*descartada la interpretación que considera la existencia de un plazo legal fatal, pues ello implicaría desconocer la letra de la ley, y descartada una interpretación literal de la ley modificada* [Ley 24.390 modificada por la Ley 25.430] *que dejaría librado al arbitrio del juez en cada caso la fijación del plazo sin ningún tipo de condicionamiento –consagración de un "no plazo"-, corresponde hallar otra que, a la vez de reconocer la existencia de una remisión a la valoración judicial de cada caso haga que esta sea razonable en razón de la compatibilidad con otras normas también de máxima jerarquía"* (7).

Es así que resulta aplicable al caso las consideraciones del fallo "Acosta" de la C.S.J.N. reseñado.

De este modo, habría dos parámetros en los que razonablemente la excepción sería viable, la gravedad del delito y la complejidad en la investigación. Ingresando en el primer aspecto debe privilegiarse la protección penal de aquellas conductas que atentan contra la vida y la integridad física de las personas, dado que su impunidad acarrea gran alarma social y desprestigia en máxima medida la función tutelar del Estado (8).

Así, "*… la validez del art. 1° de la ley 24.390 se halla supeditada a la circunstancia de que los plazos fijados en aquella norma no resulten de aplicación automática por el mero transcurso de los plazos fijados, sino que han de ser valorados en relación a las pautas establecidas en los arts. 380 y 319 del Código de Procedimiento en Materia Penal y Código Procesal Penal de la Nación, respectivamente, a los efectos de establecer si la detención ha dejado de ser razonable (…) la conclusión expuesta no significa desconocer la palabra de la ley, sino interpretarla a la luz del tratado con jerarquía constitucional que aquélla reglamenta. Además, cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus texto conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos enunciados en*

otro de rango superior y produzca consecuencias notoriamente disvaliosas, resulta necesario dar preeminencia al espíritu de la ley, a sus fines, al conjunto armonioso del ordenamiento jurídico y a los preceptos fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el ordenamiento normativo. De lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia (confr. Doctrina de Fallos302:12084 y la jurisprudencia allí fijada)…" (9)

Aclarado el marco sobre el cual resolveré el asunto, tengo en consideración que el nombrado fue procesado, con prisión preventiva, en orden a los delitos de desobediencia, homicidio en ocasión de robo, portación ilegítima de un arma de guerra y encubrimiento agravado, los cuales concurren realmente entre sí -ver fs. 1810/1821, 1885/1887 y 1900/1914 del legajo digital-.

Por lo tanto, la penalidad prevista para el concurso de los delitos que se le atribuyen no encuadra en ninguna de las hipótesis previstas por el segundo párrafo del artículo 316, que se aplica por remisión del inciso 1 ° del artículo 317, ambos del Código Procesal Penal de la Nación. Este extremo es de ineludible ponderación, en tanto, conforma una pauta de que intentará evadir la acción de la justicia ante la amenaza de encierro efectivo (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe N°2/97, parágrafo N°28) –art. 221 inciso "b" del CPPF-.

En este sentido, la Sala 2 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional ha postulado que "*…si bien la pena en expectativa no puede operar como un único elemento a fin de mantener el encierro cautelar del imputado, ello no impide su valoración como un criterio pertinente a la hora de analizar el caso…"* (10).

También pondero las particulares características del hecho, durante el cual en el atardecer de un día de verano Zarauza Vila, y sus consortes de causas, circulaban en un Citroën C4, dominio (…) y al llegar a la avenida De Los Constituyentes y General Paz, se subieron a la vereda para evadir el control policial allí apostado, iniciándose una persecución que culminó en Núñez y Zado. Allí se habría iniciado un enfrentamiento impactando uno de los disparos en el tórax de *M. A. D.*, que estaba con su Fiat Uno, patente (…), apoderándose el imputado, o uno de sus acompañantes del vehículo, para luego escapar todos en ambos automotores. Como consecuencia de la lesión producida, *D.* falleció en el acto.

Así, aun cuando restan medidas tendientes a determinar de dónde provino el proyectil que hirió y, en consecuencia, provocó el deceso de D., lo cierto es que la violencia desplegada deja al descubierto la gravedad del episodio investigado y reprochado humana –art. 221 inciso "b" del CPPF- y de ahí la razonabilidad de la extensión de la medida cautelar, en tanto es deber de la jurisdicción impedir su impunidad.

Por otro lado, resulta insoslayable el comportamiento de Zarauza Vila durante el trámite de estas actuaciones –art. 221 inciso "c" del CPPF-, pues no fue hallado en el allanamiento efectuado en la calle Francia (…) de la localidad de Benavidez, provincia de Buenos Aires, el cual surgía del Registro Nacional de las Personas (ver fs. 567) -practicado nueve días de ocurrido el evento (ver fs. 705/706vta.)- y tampoco en el de la calle Díaz Vélez (…) de la ciudad localidad, perteneciente a *B. S. P.*, amiga suya, y quien le habría permitido residir en el lugar porque, evidentemente, conocía la orden de detención dictada en su contra (ver fs. 595, 821/822, 831/832 y 956), pese a su negativa. No es menor que allí era visitado por su ex pareja *M. E. E.* y su hijo *B. E. Z.*

El resultado de esas diligencias, motivó que se dictara su captura (cfr. fs 1415), siendo aprehendido en la Ciudad de Mar del Plata, el 6 de mayo de 2019.

Lo reseñado, reafirma el riesgo de elusión y autoriza a inferir de obtener su libertad intentará eludiría el accionar de la justicia, como ya lo hizo.

En consecuencia, siguen vigentes los riesgos procesales que motivaron a que se decretara su encierro preventivo, lo cual habilita prorrogar su prisión preventiva (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe N°2/97, punto 35).

Finalmente, tengo en cuenta las especiales características del proceso, en el que fue clausurada la instrucción y elevado a juicio, pero devuelto por el Tribunal Oral, al disponer la nulidad de esa elevación.
b) Sin perjuicio de lo expuesto, se encomienda al Sr. Juez que le imprima a la investigación la máxima celeridad para dilucidar los extremos que restan pendientes para poder pasar en su caso a la etapa de juicio. Esta dilucidación incide en la valoración de la extensión de la medida cautelar. Por ello, para que resulte razonable y proporcional la restricción de la libertad se deberá concluir la encuesta a la brevedad.
Así las cosas, corresponde urgir a la Sra. Jueza que concluya la investigación, o bien resuelva lo que por derecho corresponda, en función de lo decidido por el Tribunal de Juicio en la última intervención. Así voto.
VI.- *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo*:
Analizadas las constancias del expediente, comparto los argumentos desarrollados por el juez Ricardo Matías Pinto en cuanto a que resulta razonable prorrogar la prisión preventiva decretada a R. M. Zarauza Vila, por el plazo de seis meses, como así también, entiendo que corresponde urgir a la magistrada a que concluya la investigación, o bien resuelva lo que por derecho corresponda, en función de lo decido por el Tribunal de Juicio en la última intervención, razón por la cual adhiero a su voto. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño (disidencia), Pinto, Rodríguez Varela.
c. 3.422/2018, ZAURAZA VILLA, R. M. s/ prórroga de la prisión preventiva.
Rta.: 11/05/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala de feria A, c. 3.422/2018, "Brítez, Fernando Ezequiel s/ prórroga de prisión preventiva.", rta.: 8/01/2021. (2) y (3) C.S.J.N., M. 960. XXXVII, "Massera, Emiliano Eduardo s/ incidente de excarcelación.", rto.: 15/04/2004, Fallos 327:954, citado por la actual C.Fed.Cas.Penal, Sala III, c. 8.637, Reg. n° 2/08, "Ramírez, D. M. s/ recurso de casación.", rta.: 4/01/2008. (4) Solimine, Marcelo A. Limitación temporal al encarcelamiento preventivo. Buenos Aires: Depalma, 1996, pág. 140. (5) Cafferata Nores, José I. Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Edición arreglada a la ley 23.984, Buenos Aires: Depalma, 1992, págs. 58 y 61 citado en el fallo de la C.Nac.Cas.Penal, Sala III, c. 8.637, Reg. n° 2/08, "Ramírez, David Manuel s/ recurso de casación", rto.: 4/1/2008. (6) C.S.J.N., B. 851. XXXI. RHE, c. 44.891 "Bramajo, J. s/ incidente de excarcelación.", rto.: 12/09/1996, Fallos 319:1840, considerando 11. (7) C.S.J.N., A. 93. XLV, "Acosta Jorge Eduardo s/ recurso de casación.", rto.: 8/05/2012, Fallos 335:533, considerando 19. (8) C.S.J.N., A. 93. XLV, "Acosta Jorge Eduardo s/ recurso de casación.", rto.: 8/05/2012, Fallos 335:533, considerando 21. (9) C.S.J.N., B. 851. XXXI. RHE, c. 44.891 "Bramajo, J. s/ incidente de excarcelación.", rto.: 12/09/1996, Fallos 319:1840, considerandos 13 y 14 y G. 206. XLII. REX., "Guerrieri, Pascual Oscar s/ legajo de prórroga de prisión preventiva.", rto.: 11/12/2007, Fallos 330:5082. (10) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala II, c. 67.973/2015, reg. 288/2016, "Molina, René Alfredo s/ excarcelación.", rta.: 19/04/2016, voto de los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse y Luis F. Niño, citado en C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 7.727/2019, "Cappiello, Juan Manuel s/ excarcelación.", rta.: 28/03/2019, entre otras.

PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD.

Procesamiento. Confirmación.

Agravio: imputado que habría actuado bajo el amparo de una causal de justificación al pretender recuperar un objeto de su pertenencia.
Damnificada que descubrió que el imputado -de modo subrepticio- filmaba las relaciones sexuales que mantenían y por ello tomó el teléfono celular oculto, con el objeto de observar su contenido y borrarlo. Imputado que cerró con llave la habitación y le refirió que no le permitiría salir hasta que no le devolviera el aparato móvil.
Víctima que-en principio- ejercía su derecho a la inviolabilidad de la persona humana, en la situación concreta que transitaba. Filmación oculta que afectaba su dignidad, imagen y la facultad de disponer sobre sus derechos personalísimos, en particular, en relación con el propio

cuerpo (artículos 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 51, 52, 53, 55 y 56 del Código Civil y Comercial y 3, incisos "c" y "d" y 5, inciso "3", de la ley 26.485). Imputado que no se encontraba legitimado para limitar la libertad ambulatoria de su acompañante, quien sólo pudo ser liberada en virtud de la llegada del personal policial que acudió con motivo de las llamadas efectuadas al número de emergencias 911.
Supuesto error de prohibición que no puede prosperar. Imputado que conocía la ilicitud de la filmación que llevaba a cabo -en razón de la ausencia del consentimiento de la víctima-.

"(…) Frente a lo argumentado por la defensa, en el sentido de que el imputado habría actuado bajo el amparo de una causal de justificación, al pretender recuperar un objeto de su pertenencia, cabe valorar que la víctima -en principio- ejercía su derecho a la inviolabilidad de la persona humana, en la situación concreta que transitaba.
En ese marco, la filmación oculta afectaba su dignidad, imagen y la facultad de disponer sobre sus derechos personalísimos, en particular, en relación con el propio cuerpo (artículos 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 51, 52, 53, 55 y 56 del Código Civil y Comercial y 3, incisos "c" y "d" y 5, inciso "3", de la ley 26.485), por lo que es posible estimar que F. no se encontraba legitimado para limitar la libertad ambulatoria de su acompañante, quien sólo pudo ser liberada en virtud de la llegada del personal policial que acudió con motivo de las llamadas efectuadas al número de emergencias 911.
Del mismo modo, tampoco puede prosperar en este estadio del proceso lo alegado en torno a un supuesto error de prohibición, ya que el imputado bien conocía la ilicitud de la filmación que llevaba a cabo -en razón de la ausencia del consentimiento de la víctima-, extremo que se infiere -sin esfuerzo- del ocultamiento del teléfono predispuesto para tal fin. Aceptar la alegación de la defensa, consiguientemente, importaría desatender la doctrina de los actos propios. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 15.637/2022, F., R. R. s/ privación ilegal libertad personal.
Rta.: 12/05/2022

PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

Magistrado que dispuso aplicar el procedimiento ordinario (artículo 353 quáter, cuarto párrafo del Código Procesal Penal de la Nación). Fiscal que recurre. Revocación.

Normativa que deja en cabeza del Ministerio Público Fiscal la decisión sobre la aplicación del procedimiento de flagrancia condicionada a que se cumplan los requisitos a los que alude el artículo 353 bis del código de procedimientos, esto es, que se verifiquen las circunstancias del artículo 285 del mismo cuerpo legal y que la pena máxima no supere los quince años de prisión o veinte en los supuestos del artículo 119, cuarto párrafo, y del art. 166, penúltimo párrafo, ambos del Código Penal, no debiendo superar el monto mencionado ninguno de los delitos imputados, cuando se trate de un concurso. Defensa que puede objetar dicho procedimiento cuando considere que no se verifican los presupuestos del artículo 285 o que la complejidad de la investigación no haría posible su aplicación.
Caso que no se encuentra en las previsiones del art 285 referido. Defensa que alega "complejidad del sumario" en atención a que las medidas de prueba solicitadas por el fiscal en la audiencia multipropósito de flagrancia, tornaría de imposible cumplimiento los acotados plazos que prevé el régimen. Complejidad de las diligencias que no se advierte. Titular de la Fiscalía que se comprometió a tener listos los resultados para la audiencia fijada. Perjuicio a la defensa que no se vislumbra. Episodios atribuidos calificados por la fiscalía como robo calificado por el uso de arma de fuego, en concurso real entre sí -dos hechos- (artículo 166, penúltimo párrafo, del Código Penal). Delitos que no superan el monto máximo de pena al que alude el artículo 353 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

"(…) en el caso, no se encuentra controvertido que el hecho encuadre en las previsiones del art. 285 del código ritual. Lo que sostiene la defensa es que la complejidad del sumario, en atención a las medidas de prueba solicitadas por el fiscal en la audiencia multipropósito de flagrancia, tornaría de imposible cumplimiento los acotados plazos que prevé este régimen.
Sin embargo, de la audiencia referida, surge que el titular de la vindicta pública requirió la realización de una rueda de reconocimiento con el damnificado E., la comisión por cámaras de seguridad tanto públicas como privadas y que se concluya el informe socioambiental del imputado Martínez Florentín. Además, agregó que se comprometía a que el resultado de dichas comprobaciones estaría listo para la audiencia de clausura, fijada para el próximo 27 de abril.
Entonces, no encuentro obstáculo alguno para que la causa continúe su trámite a través del procedimiento de flagrancia, menos aun cuando no se advierte que le ocasione un perjuicio a la defensa. Las pruebas enunciadas por la fiscalía, a las que la defensa no se opuso, no requieren de una complejidad tal que permita concluir razonablemente que no se podrán llevar a cabo con la celeridad que requiere este régimen.
Finalmente, no se observa que los episodios atribuidos al encausado excedan el monto máximo de pena al que hace alusión el art. 353 bis, tal como concluyó el juez de grado. La fiscalía los calificó como constitutivos del delito de robo calificado por el uso de arma de fuego, en concurso real entre sí -dos hechos-, tipificado en el art. 166, penúltimo párrafo, del CP. Es decir, se trata de uno de los dos supuestos específicos que menciona aquel artículo para habilitar el procedimiento de flagrancia, otorgándole un tope de veinte años. Si bien en la presente pesquisa nos encontramos ante un concurso material, cuya sanción podría extenderse hasta los cuarenta años, es clara la norma cuando expresa "(…) o tratándose de un concurso de delitos, ninguno de ellos supere dicho monto".
Por lo tanto, la decisión impugnada será revocada, debiendo continuar la presente bajo el procedimiento de flagrancia. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero.
c. 17.787/2022, MARTINEZ FLORENTIN, P. L. s/ aplicación trámite ordinario.
Rta.: 22/04/2022.

PROCESAMIENTO.

Imputado que al prestar declaración indagatoria se negó a declarar y se remitió al descargo formulado por escrito con su defensora. Resolución que omitió toda consideración de su versión de lo sucedido. Nulidad.

Resolución recurrida en la que se omitió toda consideración respecto de su versión de lo sucedido y se consignó que había hecho uso de derecho constitucional de negarse a declarar. Verificación de causal de nulidad absoluta. Resolución que carece de la motivación suficiente que exige el artículo 123 del Código Procesal Penal y su omisión afecta el derecho de defensa en juicio consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

"(…) Liminarmente, se advierte que aun cuando el imputado se negó a declarar (ver el acta de la declaración indagatoria digitalizada el 12 de mayo último), en tal ocasión hubo de remitirse al descargo que, por escrito e incorporado al sistema de gestión digital Lex-100 en la misma fecha formulara junto con su defensora.
Pese a ello, en la resolución recurrida se omitió toda consideración respecto de su versión de lo sucedido, pues -por el contrario- se consignó que Troncoso había hecho *"uso de su derecho constitucional de negarse a declarar"*.
De tal modo, se estima que se ha verificado una causal de nulidad absoluta, en tanto la resolución impugnada carece de la motivación suficiente que exige el artículo 123 del Código Procesal

Penal y su omisión afecta el derecho de defensa en juicio consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional. (..)".

C. N Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 23.969/2022, TRONCOSO, Manuel s/ robo.
Rta.: 6/06/2022

PROCESAMIENTO.

Por robo simple en grado de tentativa (dos hechos que concurren realmente entre sí), en calidad de coautor e imposición de informar de manera mensual el estado de salud del imputado, en el marco de la suspensión del proceso ordenada en los términos del artículo 77 del CPPN. Nulidad parcial de la resolución en cuanto dispuso el procesamiento. Revocación parcial en cuanto se impuso a la defensa la obligación de informar mensualmente acerca del estado de salud del imputado.

Vocal Laíño: Afectación al derecho de defensa en juicio y al debido proceso. Acto jurisdiccional inválido por encerrar un razonamiento intrínsicamente contradictorio (art. 123 del CPPN). Informes médicos incorporados que emitieron conclusiones unánimes e inequívocas, declarando la incapacidad sobreviniente del imputado para afrontar el proceso. Situación que se encuentra bajo el amparo de la Ley de Salud Mental -Ley 26.657- y la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -Ley 26.378-, instrumentos que regulan con suma precisión los principios generales de abordaje del colectivo de pacientes con discapacidad psicosocial (art. 75 inc. 22 CN). Magistrada que, al momento de resolver, se encontraba impedida de emitir un pronunciamiento de fondo pues, en base a los informes médicos producidos, el imputado se encontraba incapacitado procesalmente para continuar en proceso en los términos establecidos por el artículo 77 del ordenamiento ritual. Suspensión prevista en razón de que el enfermo no se encuentra en condiciones de comprender la naturaleza de la acusación que se le formula y, por consiguiente, tampoco lo está para oponer una adecuada defensa desde el punto de vista material, tanto en lo relativo a la existencia del hecho que originó las actuaciones, su intervención en el mismo, como en lo concerniente a la corroboración de los distintos aspectos que lo convierten en un "injusto" (típico y antijurídico) atribuible objetiva y subjetivamente. Incapacidad para defenderse que no puede ser suplida por el abogado defensor, por cuanto el abogado no puede actuar autónomamente sino como mero asesor letrado de una decisión que debe ser tomada exclusivamente por el imputado. Actualización de la información para realizar un seguimiento del estado de salud y así determinar la vigencia de la suspensión ordenada, con la asistencia de los galenos del Cuerpo Médico Forense, que corresponde que quede a cargo de la juez. Decisión respecto a la continuidad que pertenece a la exclusiva orbita jurisdiccional, como expresamente lo establece el artículo 77 del CPPN.
Vocal Rodríguez Varela: resolución nula. Afectación al derecho de defensa. Cercenamiento del derecho a cuestionar el agravamiento de su situación procesal -tal como la normativa lo prevé- por presentar una incapacidad sobreviniente que motivó la suspensión del proceso a su respecto (artículos 77, 167 inciso 3º y 311 del CPPN). Imputado que no se encuentra en condiciones de ejercer su derecho, conforme las circunstancias detalladas en el informe del Cuerpo Médico Forense. Actualización de la información para realizar un seguimiento del estado de salud a los fines de determinar la vigencia de la medida, que debe ser efectuada por la juez *a quo*, con el auxilio Cuerpo Médico Forense al que el imputado deberá asistir de manera trimestral.

"(…) *La jueza Magdalena Laíño dijo*: (…)
(…) la magistrada se encontraba impedida -desde mi óptica- de emitir un pronunciamiento de fondo sobre A., pues tal como en la misma decisión lo reconoce, en base a los informes médicos

producidos, el imputado se encuentra incapacitado procesalmente para continuar en proceso en los términos establecidos por el artículo 77 del ordenamiento ritual.

El posicionamiento adoptado en el pronunciamiento entra en franca colisión con la garantía del debido proceso legal, en tanto exige la observancia de las formas sustanciales del juicio penal relativas a "acusación, defensa, prueba y sentencia" (de conformidad con la doctrina de "Tarifeño", "Cáseres", "Cattonar" y "Mostaccio", entre otros precedentes de la C.S.J.N.,) (1).

Esta genérica garantía de defensa en juicio conlleva implícita una variedad de desprendimientos que operan a distintos niveles en el marco del proceso. Pero, sin lugar a dudas estas derivaciones confluyen, de algún modo, en un objetivo unívoco que incluso trasciende -ya veremos porqué- el ejercicio estrictamente técnico de la defensa: que el imputado conozca, con total y absoluta precisión, los aspectos que hacen a la imputación, los alcances del juicio penal al que se somete y, lógicamente, los motivos por los cuáles se dicta -en el caso que esto ocurra- un pronunciamiento que condicione, limite o restrinja sus derechos.

Naturalmente que esto tiene un sentido, que se halla enmarcado en la obligación del Estado de asegurarle al acusado -que, paralelamente, desde su perspectiva es un derecho- un rol de participación activo en los actos del proceso, más allá de que las pretensiones se hacen valer por intermedio del defensor técnico. Inclusive, las cuestiones relativas al pleno conocimiento alcance de la imputación por parte del acusado y las consecuencias que de ella se derivarán, también tienen directa incidencia en la posibilidad de interrelación entre aquél y su letrado defensor, que es lo que en definitiva garantizará una representación técnica eficaz y no meramente formal (2).

Ésta es, precisamente, la teleología que ha inspirado al legislador al establecer, como principio inquebrantable, la imposibilidad de celebrar el juicio en rebeldía (arts. 288 y 290 del CPPN) como una de las repercusiones centrales de la defensa en juicio, aspecto que indudablemente nos da la pauta que, sin posibilidad de defensa material y participación de imputado en el proceso, no hay persecución penal o juicio legítimo por más excelsa que pudiere resultar la asistencia letrada. Ello guarda directa relación con el derecho del imputado de *"hallarse presente en el proceso"* para defenderse personalmente (8.2.d CADH y 14.d. PIDCyP).

Idéntico es el espíritu que persiguió el codificador mediante la implementación del artículo 77 del digesto ritual.

El aludido precepto, denominado como "*incapacidad sobreviniente*", rótulo que el legislador ha empleado para distinguirlo de los supuestos previstos en el inciso 1º del artículo 34 del Código Penal, referentes a la imposibilidad de comprender la criminalidad de la acción y dirigir las conductas conforme a tal entendimiento, establece que "*Si durante el proceso sobreviniere la incapacidad mental del imputado, el tribunal suspenderá la tramitación de la causa*…", añadiendo que "*La suspensión del trámite del proceso impedirá la declaración indagatoria o el juicio, según el momento que se ordene, sin perjuicio de que se averigüe el hecho o se prosiga aquél contra los demás imputados. Si curare el imputado, proseguirá la causa a su respecto*".

La literalidad de la norma me exime de mayores comentarios. Resulta por demás claro que lo que persigue es posibilitar al imputado una cabal comprensión de los alcances de la imputación, y permitir su intervención activa en todos los actos del proceso, sea por propio derecho o por intermedio de su defensor técnico. En prietas palabras, no busca otra finalidad que no sea la de garantizar la defensa en juicio, que se vería seriamente lesionada si el principal actor del proceso no pudiese entender por qué está sentado en el banco de los acusados y cuáles son las potestades con las que cuenta para resistir la acusación.

Recuérdese que el verdadero motivo de la suspensión prevista en el artículo 77 del CPPN obedece a que, en tales casos, el enfermo no se encuentra en condiciones de comprender la naturaleza de la acusación que se le formula y, por consiguiente, tampoco lo está para oponer una adecuada defensa desde el punto de vista material, tanto en lo relativo a la existencia del hecho que originó las actuaciones, su intervención en el mismo, como en lo concerniente a la corroboración de los distintos aspectos que lo convierten en un "injusto" (típico y antijurídico) atribuible objetiva y subjetivamente.

Si el cuadro que exhibe A. siquiera alcanza el umbral mínimo de condiciones psico-físicas para afrontar todas las implicancias que conlleva un proceso penal: recordar y comprender los acontecimientos, coordinar y elaborar estrategias con su representante técnico en el ejercicio de la defensa, responder preguntas, formular aclaraciones y precisiones, en fin, múltiples actividades que exigen de una lucidez en el ámbito cognitivo (3), no se comprende cómo se ha dictado una decisión de mérito a su respecto.

Castex la llama capacidad para intervenir en el juicio o *"capacidad procesal"* o *"capacidad de autodefensa"* o lo que en el derecho anglosajón se conoce como "*competence to stand trial*". La jurisprudencia norteamericana prevé que cuando se habla de la capacidad para estar en juicio se deben plantear las siguientes preguntas en relación al acusado: ¿*Sabe de qué se le acusa*?, ¿*Conoce la diferencia entre decir culpable y no culpable*?, ¿*Puede decirle a su abogado defensor su opinión sobre los hechos que se le enrostran*?, y *si un testigo dice algo en el juicio con lo que Ud. no concuerda ¿a quién le manifestaría Ud. su desacuerdo*?, ¿*Conoce Ud. lo que implica poder objetar a uno o más miembros del jurado*?¿*Cómo lo haría*? (4).

Tradicionalmente se ha entendido que el imputado presenta capacidad de intervención si sus condiciones biopsicológicas le permiten defenderse personalmente, con poder de entender o de querer y, por tanto, de ejercitar sus derechos y hacer valer sus intereses jurídicos en el proceso. La doctrina moderna ha generado acuerdo en definir como capacidad procesal para estar en juicio a la capacidad para responder la acusación, de comprender los detalles de la evidencia en su contra y de poder seguir el curso del proceso entablado en su contra, con la posibilidad de instruir debidamente a sus letrados defensores y de enfrentar sólidamente al fiscal. Esta capacidad incluye, además, la posibilidad de discernir sobre las alternativas (procesales y no procesales) de su caso. No alcanza con comprobar que el sujeto tiene capacidad de responder preguntas, o de prestar declaración, o de que su declaración se entienda. Se trata de algo diferente: de la capacidad del imputado de decidir —previa comprensión de los consejos de su abogado— si declara o no, así como el contenido de la declaración que más le convenga (3).

Paralelamente también debe tenerse presente que la incapacidad para defenderse no puede ser suplida por el abogado defensor, ello por cuanto el abogado no puede actuar autónomamente sino como mero asesor letrado de una decisión que debe ser tomada exclusivamente por el imputado. Ambos funcionan como un binomio, el primero en virtud de su derecho de defensa material y el segundo llevando a cabo la defensa técnica, que actúa como complemento de la autodefensa, su actuación no consume ni sustituye aquella.

Sobre el particular lleva dicho la Corte Suprema que *"es evidente el derecho de quien ocurre ante la justicia como actor o demandado, querellante o acusado, para elegir la persona, que llenando las condiciones legales, produzca en su nombre los alegatos y pruebas pertinentes a los fines de poner de manifiesto el derecho que le asiste, conforme a la garantía de la libre defensa en juicio que menciona el art. 18 de la CN".* Sin embargo, agregó, *"no es suficiente que se llene la fórmula de la defensa con un patrocinio de oficio, aun cuando éste sea inteligente, diligente y recto, porque solamente la parte interesada es la dueña de las condiciones en que, dentro de las normas reglamentarias, deben ser alegados y probados sus derechos, tanto más cuanto estos sean, como en el juicio criminal, los esenciales de vida, libertad y honor"* (5).

Así como resulta imposible llevar adelante un juicio en rebeldía, lo cual guarda directa relación con el derecho del imputado de "hallarse presente en el proceso" para defenderse personalmente (8.2.d CADH y 14.d. PIDCyP), en igual sentido, resultaría imposible llevarlo adelante si no cuenta con capacidad física y mental para comprender la imputación, elegir los argumentos de descargo o para discernir sobre las alternativas procesales y la estrategia de defensa.

La conclusión es, entonces, que resulta contrario al derecho de defensa y a los derechos que lo conforman -entre ellos, el derecho de hallarse presente en el proceso y el derecho a ser oído y en ese contexto asegurar las reglas del contradictorio-, la tramitación de un proceso penal contra una persona desde el momento en que se constata su incapacidad para ejercer con eficacia y plenitud su derecho de defensa.

Bajos estos parámetros se impone la declaración de nulidad de la decisión examinada al advertirse la existencia de los vicios lógicos (art. 123 del CPPN).

En efecto, a partir de las premisas hasta aquí reseñadas, la resolución del pasado 29 de diciembre que en su punto III declara el procesamiento A. mientras que en el VII ordena la suspensión del proceso por encontrarse incapacitado de afrontarlo en los términos del artículo 77 del CPPN, resulta intrínsicamente contradictoria.

Ello, puesto que, tal como señalé, la referida imposibilidad de ejercer su defensa material impedía el agravamiento de su situación, justamente, por los propios fundamentos dados por la juez *a quo* al momento de suspender el trámite del proceso párrafos más adelante.

Así, se evidencia un razonamiento contradictorio que impone la tacha de invalidez por no resultar consecuencia de un análisis razonado.

Vale recordar que el deber de motivación exigido en el artículo 123 del CPPN alcanza la obligación de "*demostrar que el fallo constituye derivación razonada del derecho vigente y no producto de la mera voluntad del juez*" (6).

Por todo ello, entiendo que corresponde declarar la nulidad del punto III del auto del pasado 29 de diciembre en cuanto ordenó el procesamiento de P. A. A. en orden al delito de robo simple (dos hechos).

II. En cuanto a la restante cuestión, cabe señalar que si bien se concedió el recurso contra el punto XIII que le impuso a la defensa la carga de informar mensualmente acerca del estado de salud del imputado, en realidad se trata del punto dispositivo VII, en el que también se ordenó suspender el proceso respecto de A. en los términos del artículo 77 del C.P.P.N.

Sentado ello, se considera que asiste razón a la defensa pues, en el caso, la obligación impuesta excede los preceptos establecidos en la Ley 27.149 que le otorga autonomía e independencia técnica en la gestión de sus casos. Tampoco puede ser asimilada a un compromiso cautelar o a la imposición de una obligación procesal bajo condición, donde la defensa oficia como reaseguro técnico de pautas de conducta u obligaciones en rigor dirigidas al imputado.

Cabe recordar que, al suspender el proceso en los términos del artículo 77 del ritual y ordenar la evaluación de A., la juez dispuso que el tratamiento que se le indicase quedaría "*bajo la exclusiva supervisión del Señor Juez del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil que resulte desinsaculado; cesando expresamente la intervención de esta Justicia Criminal y Correccional respecto de la situación actual, estado y condiciones de internación y externación conforme los lineamientos de la Ley Nacional de Salud Mental*." (ver puntos dispositivos V, VII y VIII).

Desde esa perspectiva, habiendo quedado firme la intervención del fuero civil en el control del estado de salud del causante, corresponde a la Sra. Jueza de grado la actualización de la información para realizar un seguimiento del estado de salud de A. y así determinar la vigencia de la suspensión ordenada, recurriendo a la asistencia de los galenos del Cuerpo Médico Forense que fueron, justamente, quienes informaron la incapacidad sobreviniente.

Ello, en tanto la decisión respecto a su continuidad pertenece a la exclusiva orbita jurisdiccional, como expresamente lo establece el artículo 77 del CPPN

Por lo demás, no es posible obviar que el examen que se le efectuara en el Hospital Nacional en Red "Lic. L. B." el pasado 30 de diciembre, llevó a conclusiones distintas a las efectuadas por los forenses, por lo que deberán ser analizadas al momento de una nueva evaluación por aquéllos. Y eventualmente, concretar una Junta Médica.

(…) *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:*

Coincido con lo expuesto por la colega que me antecede en el voto, en cuanto a que el procesamiento dictado respecto de P. A. A. merece ser tachado de nulidad en la medida que se advierte una afectación al derecho de defensa, dada por el cercenamiento de su derecho a cuestionar el agravamiento de su situación procesal -tal como la normativa lo prevé- por presentar una incapacidad sobreviniente que motivó la suspensión del proceso a su respecto (artículos 77, 167 inciso 3º y 311 del CPPN).

Las circunstancias detalladas en el informe del Cuerpo Médico Forense del pasado 28 de diciembre, utilizadas por la juez *a quo* para sustentar la suspensión en los términos del artículo 77 del CPPN que ordenara en la misma resolución en la cual agravó su situación, dan cuenta de que A. no se encontraba en condiciones de ejercer tal derecho.
De ahí que resulte justo adecuar su situación a la actualidad de un proceso suspendido con arreglo a lo dispuesto en la citada normativa, lo cual resulta acorde a la naturaleza provisoria y revocable de oficio del auto de procesamiento.
También concuerdo con la Dra. Laíño en punto a la restante cuestión.
Se trata de una actividad jurisdiccional, expresamente impuesta en el artículo 77 del CPPN, por lo que la actualización de la información para realizar un seguimiento del estado de salud de A. a los fines de determinar la vigencia de la medida, deberá ser efectuada por la juez *a quo*, con el auxilio Cuerpo Médico Forense al que el imputado deberá asistir de manera trimestral. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria A, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 41.492/2021, A., P. A. s/ procesamiento.
Rta. 21/01/2022

Se citó: (1) C.S.J.N., T. 209. XXII. "Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad", rto.: 28/12/1989, Fallos 325:2019; C 397 XXVIII, "Cáseres, Martín H. s/ tenencia de armas de guerra", rto.: 25/09/1997, Fallos 320:1891; C. 408. XXXI., "Cattonar, Julio Pablo s/ abuso deshonesto", rto.: 13/06/1995, Fallos 318:1234 y M. 528. XXXV. REX, "Mostaccio, Julio Gabriel s/ homicidio culposo", rto.: 17/02/2004, Fallos 327:120. (2) C.S.J.N. N. 37. XLIII. RHE, "Nacheri, Alberto Guillermo s/ homicidio agravado y robo calificado", rto.: 12/05/2009, Fallos 332:1095. (3) Hegglin, Florencia. La capacidad procesal para estar en juicio, el derecho de defensa y las medidas de seguridad. Revista Derecho Penal. Infojus. Año II, N° 5. págs. 191 y ss. (4) Castex, Mariano. Capacidad para estar en juicio. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007, págs. 24 y ss. (5) C.S.J.N., F. 258. XXII., "Fernández, Mario Raúl s/ incidente de falta de acción promovido por Miguel A. Radrizzani Goñi", rto.: 27/06/1989, Fallos 312:1042. (6) Navarro, Guillermo; Daray, Roberto. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, 5º ed. 2º reimp. Buenos Aires: Hammurabi, 2018, pág. 546 con cita de C.N.C.P., Sala III, c. 844, "García", rta.: 30/12/1996.

PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS.

Negativa a levantarla. Resolución que carece de la debida fundamentación. Nulidad.

Imputado que se puso a derecho unos días después de haberse impuesto la prohibición. Decisión que carece de la debida fundamentación. Magistrado que no explicó de qué modo la medida restrictiva cuyo levantamiento se solicita podría atentar contra las medidas de prueba que pudieran practicarse en el legajo, único sostén del rechazo. Prohibición que se vincula al riesgo de fuga y no al entorpecimiento del proceso.

"(…) el decreto se sustenta en una fundamentación aparente, dado que se encuentra ausente todo análisis en torno a explicar de qué modo la medida restrictiva cuyo levantamiento se solicita podría atentar contra las medidas de prueba que pudieran practicarse en el legajo, único sostén del rechazo. Pues la prohibición ordenada se vincula al riesgo de fuga, y no al entorpecimiento del proceso como pareciera considerar el magistrado de grado, extremo que en todo caso debería su sospecha desprenderse de una argumentación en tal sentido, lo que tampoco surge de la providencia recurrida.
(…) La falta de fundamentación señalada trae como consecuencia la descalificación del acto, en los términos previstos por los arts.123 y 166 del CPPN, debiendo el juez de grado adoptar una nueva decisión, previa vista al fiscal del caso, bajo los lineamientos aquí expuestos. (…)"

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.
c. 42.047/2021, G. M., C. s/ prohibición de salida del país.

Rta.: 23/06/2022.

QUERELLANTE.

Rechazo a la solicitud de apartamiento del rol por no requerir la elevación a juicio. Confirmación. Costas de alzada.

Rechazo de la solicitud de apartamiento de los querellantes de su rol, luego de que no requirieran la elevación a juicio de las actuaciones al ser notificados de la vista contemplada en el art. 346 del C.P.P.N. Situación que traduce un mero desinterés de la parte. Limitación de la actuación en el devenir del juicio propiciado por la fiscalía. Omisión que no implica un desistimiento del rol. Magistrado que deberá notificar en el domicilio real de uno de los querellantes para que designe nuevos letrados que actúen por poder o en calidad de patrocinantes en función de la renuncia de los profesionales que intervenían.

"(…) *El juez Juan Esteban Cicciaro dijo*:
Tal como esta Sala ha sostenido en anteriores oportunidades, el hecho de que *"la acusación particular no hubiera solicitado la elevación a juicio del legajo sólo traduce un mero desinterés que, ulteriormente y en su caso, habrá de limitar su actuación en el devenir del juicio propiciado por la fiscalía"* (1).
En efecto, tal omisión no implica un desistimiento del rol, circunstancia que debe ser manifestada expresamente (2).
Por lo demás y como se concluyó en el precedente citado, este criterio no contradice la solución a la que arribara la Corte Federal en el precedente "Del' Olio" (3), pues pese a la pérdida de la posibilidad de formular la requisitoria de elevación a juicio, *"esa circunstancia no le imposibilitó ejercer los derechos procesales ulteriores"*.
En esas condiciones, la decisión asumida en la instancia anterior debe ser confirmada.
Ello, sin perjuicio de que, en función de la renuncia de los profesionales que intervenían por el querellante L. y la providencia dictada en consecuencia el 8 de marzo, tal como lo observara la defensa en su memorial (página 4), corresponde notificarlo al domicilio real para que, en su caso, designe nuevos letrados que actúen por poder o en calidad de patrocinantes, salvo que, luego de tal notificación, desista expresamente del rol (4).
(…) *El juez Mariano A. Scotto dijo*:
De conformidad con los argumentos sostenidos en la causa "O" (1), citada en el voto que me precede, comparto la propuesta del juez Cicciaro tendiente a confirmar la resolución por la cual se denegó el apartamiento de los querellantes J. M. L. y C. A. R. de sus respectivos roles. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Scotto.
c. 21.625/2018, DE SIMONE, Brian y otros s/ robo.
Rta.: 02/06/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 49.562/2010, "O. A., E. s/ apartamiento parte querellante", rta.: 10/06/2014. (2) Navarro, Guillermo; Daray, Roberto. Código Procesal Penal de la Nación. Buenos Aires: Hammurabi, 2004, T. II, pág. 952. (3) C.S.J.N., D. 45. XLI., "Del´Olio, Edgardo Luis y otro s/ defraudación por administración fraudulenta", rto.: 11/07/2006, Fallos 329:2596. (4) Navarro, Guillermo; Daray, Roberto. La querella. 3era. ed., Buenos Aires: Hammurabi, 2008, pág. 176.

QUERELLANTE.

Revocación de la unificación de la querella. Decisión irrecurrible por la defensa. Recurso de apelación inadmisible.

Decisión que revocó la unificación de la querella y dispuso se continúe ejerciendo el rol en forma individual y por derecho propio como herederos. Irrecurribilidad por parte de la defensa. Incidente de falta de acción en trámite.

"(…) cabe puntualizar que esta Sala ha sostenido que la decisión por la que se tiene por parte querellante *"no es susceptible de ser recurrida en apelación, pues el agravio de la defensa sólo puede encauzarse mediante la interposición de la excepción prevista por el artículo 339, inciso 2°, del Código Procesal Penal, siempre que la actividad recursiva a que alude su art. 84 sólo ha sido acordada a aquel cuya pretensión fuera rechazada"* (1).
Concordemente, se considera que similar irrecurribilidad por parte de la defensa reviste la decisión que revocó la unificación de la querella y dispuso que F. O. T. y M. I. T. continúen ejerciendo tal rol en forma individual y por derecho propio, como herederos de F. T. Ello, con mayor razón, cuando se encuentra en trámite el incidente de falta de acción oportunamente promovido.
En consecuencia, el recurso de apelación resulta inadmisible (artículo 444 *in fine* del Código Procesal Penal), lo que ASÍ SE RESUELVE. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 36.896/2017, FERRONATO, L. y otros s/ usura.
Rta.: 22/04/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 71.111/2015, "González Vergara, Ercilia Angela s/ queja", rta.: 29/2/2016 y c. 87.659/2019, "G. C., J. C. s/ abuso sexual", rto.: 28/5/2020.

REBELDÍA.

Y captura. Confirmación. Disidencia: Revocación.

Vocal Scotto: Imputado que conocía la existencia de la causa. Entrega de una copia en donde se le informada el juzgado de origen y el delito que se le atribuía, al momento de otorgársele la soltura desde la comisaría. Cambio de órgano jurisdiccional alegado que no se aprecia dirimente desde que no existen constancias de que se hubiera presentado o comunicado con alguno de los tribunales intervinientes. Actuaciones acumuladas en las que también se dictó su rebeldía y captura por no haberse presentado en el tribunal, pese a hacer sido citado en el domicilio aportado. Legajos en los que no se extraen razones que permitan colegir que la incomparecencia del imputado obedeció a un grave y legítimo impedimento. Vocal Pinto: comparte el voto de Scotto, dejando a salvo su opinión por tratarse de una cuestión vencida, que la declaración de rebeldía no es apelable. Disidencia: Magistrado que debió previamente emitir edictos, conforme lo normado por el art. 150 del Código Procesal Penal de la Nación y solicitar a la defensa, de ser factible, los datos personales que pudieran tener de su asistido.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero (disidencia), Scotto, Pinto.
c. 818/2021, MUSTAFA, Miguel Enrique s/ robo.
Rta.: 16/03/2022.

REBELDÍA.

Captura. Magistrado que suspendió el proceso por el término de tres meses (artículo 77 del CPPN). Afectación al derecho de defensa en juicio. Nulidad.

Imputado procesado por abuso sexual simple respecto de quien se requirió la elevación a juicio. Cuerpo Médico Forense que, en virtud de lo ordenado por el magistrado, llevó a cabo la

evaluación prevista en el artículo 77 del Código Procesal Penal de la Nación, señalando en una oportunidad que el imputado no se encontraba en condiciones de ser sometido a proceso y, más tarde, que presentaba indicadores de riesgo cierto e inminente para así y/o para terceros razón por la cual debía ser evaluado por equipo interdisciplinario de guardia del Hospital Borda, tal como lo señala la Ley Nacional de Salud Mental n° 266.657 y ser sometido a un tratamiento bajo modalidad de internación especializada. Magistrado que no hizo lugar al pedido de sobreseimiento postulado, suspendió el proceso por el término de tres meses (artículo 77 del CPPN) y, ante la incomparecencia luego de haber sido intimado bajo apercibimiento a presentarse en el Hospital Borda para ser evaluado, dispuso su rebeldía y captura.
Decisión que afectó el derecho de defensa en función de la contradicción que se advierte de confrontar la presunta falta de voluntad de someterse a la causa con la decisión de suspender la tramitación del proceso por no estar en condiciones de ejercer su defensa.

"(…) la decisión de declararlo rebelde importa una afectación al derecho de defensa en juicio, ya que se omitió el análisis acerca de su incapacidad sobreviniente que motivó la suspensión del proceso en los términos del artículo 77 del CPPN, lo que torna procedente la hipótesis de nulidad del artículo 167 inciso "c" del CPPN. El estado psíquico de G. que surge del informe del Cuerpo Médico Forense del 19 de octubre de 2021, utilizado por el juez *a quo* para sustentar la suspensión, refleja que no se encontraba tampoco en condiciones de ejercer tal derecho (1).
Disponer su rebeldía en función de su presunta falta de voluntad de someterse a la causa, resulta contradictorio con la anterior decisión de suspender su tramitación, pues si no está en condiciones de ejercer su defensa, tampoco podría exigírsele un conocimiento e internalización de los presupuestos y alcances del instituto en cuestión.
La invalidez que ha de decretarse también alcanza a la orden de captura, en tanto ha sido dispuesta como consecuencia de la rebeldía anulada y en el supuesto específico del art. 289 del CPPN.
La resolución recurrida parece confundir las cuestiones eminentemente jurídicas de la situación y declaración a la que aluden los artículos 288 y 289 del CPPN, que suponen la voluntaria sustracción del imputado al proceso, con las herramientas procesales que se puedan considerar necesarias y prudentes para llevar adelante las medidas dispuestas oportunamente en relación a G.
Se tienen también en consideración las consecuencias de la declaración de rebeldía, esencialmente la ausencia de diálogo con el tribunal (2), lo que priva incluso de los auxilios que pueda brindar la defensa técnica, situación que resulta incompatible con la medida de carácter tuitivo en ciernes, autorizada por el mismo artículo 77 del CPPN y motivada por el *a quo* en los indicadores de riesgo para sí o para terceros a los que se hizo referencia en el informe del 22 de marzo de este año. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, López, Rodríguez Varela.
c. 3.998/2020, G., L. M. y otro s/ rebeldía.
Rta.: 10/06/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria A, c. 41.492/2021, "A., P. A. y otro s/ procesamiento", rta.: 21/01/2022. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 84.966/2019, "Viola, Santiago s/ queja", rta.: 28/12/2021.

RECURSO DE APELACIÓN.

Adhesión. Derecho que sólo pueden ejercer quienes no han impugnado hasta entonces. Recurso inadmisible.

Vía que no se encuentra abierta para quienes recurrieron de forma defectuosa, extemporánea o incurriendo en defectos formales. Patrocinante de la querella respecto de quien oportunamente se declaró mal concedido el recurso de apelación.

"(…) El legislador ha considerado establecer que quien impugnó de forma defectuosa, extemporánea o incurriendo en defectos formales no tiene abierta la vía de la adhesión, al determinar expresamente que una vez concedido el recurso sólo podrán adherir *"quienes tengan derecho a recurrir y no lo hubiesen hecho"* (artículo 453 del C.P.P.N.).
Consecuentemente, solo podrán ejercer tal derecho quienes no hayan impugnado hasta entonces.
En ese sentido, se ha expresado esta Sala en los precedentes "Febres Llamo", "Jechsmayer" y la Sala V en el fallo "Gómez" (1)".
Ciertamente, tal ha sido la interpretación de prestigiosa doctrina al referir que "*la adhesión implica una excepción a las exigencias previstas para el recurso, pero tan sólo por el otorgamiento de un nuevo plazo para impugnar a quien no lo ha hecho hasta entonces*", y al afirmar que la normativa lleva implícita "*la negación del derecho a deducirla a quien ejerció intempestivamente su facultad de impugnación como al que lo hizo con ausencia de motivación. Aceptar esa facultad quitaría eficacia a la sanción de inadmisibilidad que debió a reglón seguido ser decretada, quita que a su vez que conllevaría a insólitas situaciones de conflicto. ¿Cuál sería el efecto preclusivo o su alcance si, inobservadas las formas, se permite la impugnación por vía de adhesión? ¿Si la inadmisibilidad fuera advertida y dispuesta recién por el tribunal ad quen, renacería el derecho a adherir?*" (2) (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.
c. 47.315/2021, M., D. G. s/ infracción ley 26.061.
Rta.: 01/04/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 69.726/2019, "Febres Llamo, Sergio Deni s/ recurso de queja", rta.: 02/08/2021 y con distinta integración, c. 44.838/2017, "Jechsmayer, Belén y otros s/ falso testimonio", rta.: 04/04/2018; Sala V, c. 63.461/2018, "Gómez, Julio Fernando s/ recurso de apelación - adherencia", rta.: 30/09/2019. (2) Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 5º ed. act. y ampl., 1º reimp. Buenos Aires: Hammurabi, T. III, págs. 337 y ss., comentario al artículo 439, con cita de Clariá Olmedo.

RECURSO DE APELACIÓN.

Contra la prisión domiciliaria dispuesta. Querellante que recurre. Mal concedido.

Vocal Laíño: Normativa que establece que el auto que deniega o concede la exención de prisión, o la excarcelación, únicamente puede ser recurrido por el Ministerio Público Fiscal, la defensa o el imputado (artículo 332 del Código Procesal Penal de la Nación). Parte querellante que puede recurrir las resoluciones judiciales sólo en los casos expresamente previstos en la normativa procesal. Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (Ley 27.372) que tampoco habilita a la parte recurrente a impugnar ese tipo de resoluciones. Agravio que no se advierte al ser el arresto domiciliario una modalidad morigerada de cumplimiento de la prisión preventiva.

Vocal Lucero: Normativa procesal que no habilita al acusador privado a recurrir la decisión. Ley de derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (Ley 27.372) que tampoco autorizan al querellante a impugnarla. Ausencia de agravio.

"(…) II.- *La juez Magdalena Laíño dijo:*
Efectuado un nuevo examen de admisibilidad del recurso de apelación articulado, entiendo que corresponde declararlo mal concedido por carecer de legitimidad subjetiva para hacerlo.

Conforme lo establece el artículo 332 del Código Procesal Penal de la Nación, el auto que deniega, o concede, la exención de prisión, o la excarcelación, únicamente, puede ser recurrido por el Ministerio Público Fiscal, la defensa o el imputado, de modo tal que se, excluye expresamente a la querella (1).

A su vez, el artículo 435 del código adjetivo en su texto prevé expresamente que "*La parte querellante podrá recurrir de las resoluciones judiciales sólo en los casos expresamente previsto en este Código".*

Por otra parte, la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (Ley 27.372) tampoco habilita a la parte querellante a impugnar ese tipo de resoluciones. Evidentemente, la voluntad del legislador sigue siendo la de no otorgarle legitimación activa en la vía recursiva de medidas cautelares.

El artículo 80, inciso "l" del Código Procesal Penal Federal y la mencionada ley sólo le concede a la víctima el derecho de peticionar prontamente las medidas de coerción, o cautelares, que fueren procedentes "*para impedir que el delito continúe en ejecución o alcance consecuencias ulteriores"* (cfr. asimismo art. 210 de ese cuerpo legal).

A ello se suma que, en este caso, el Ministerio Público Fiscal no recurrió la decisión adoptada por la magistrada de la instancia anterior, ni adhirió a la impugnación del acusador privado, por tanto, siquiera podría incorporarse a la discusión, ni ampliar los argumentos que acusador público hubiera expuesto en su memorial.

Tampoco, se advierte cuál sería el agravio concreto que le ocasionaría lo resuelto, en tanto el arresto domiciliario es una modalidad morigerada de cumplimiento de la prisión preventiva. En concreto, sólo constituye un modo alternativo de la detención que se encuentra legalmente admitido (ver Sala I precedente citado).

Por todo lo expuesto, propongo declarar mal concedido el recurso deducido por la parte querellante

III.- *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:*

Comparto la opinión de la jueza Magdalena Laíño, dado que tal como he sostenido en el precedente "D." (2) el artículo 332 del Código Procesal Penal de la Nación no habilita al acusador privado a recurrir este tipo de decisiones.

Tampoco la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (Ley 27.372), autoriza al querellante a impugnarla. De este modo, es factible concluir que la voluntad del legislador sigue siendo la de no otorgar legitimación activa a esa parte en la vía recursiva de medidas cuatelares.

Además, como correctamente señala mi colega, no se advierte cuál sería el agravio concreto que le ocasionaría lo resuelto al recurrente, en tanto el arresto domiciliario es una modalidad morigerada de cumplimiento de la prisión preventiva. En concreto, sólo constituye un modo alternativo de la detención que se encuentra legalmente admitido. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucero.
c. 17.164/2022, S., F. s/ prisión domiciliaria.
Rta.: 16/05/2022

Se citó: (1) y (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 43.374/2019, "Devias, Raul Antonio s/ recurso de casación.", rta.: 18/09/2019, entre otros.

RECURSO DE APELACIÓN.

Defensa que postula la revisión horizontal -por parte de otra Sala- del pronunciamiento que revocó el sobreseimiento del imputado y decretó su procesamiento como autor del delito de abuso sexual agravado por ser el progenitor de la víctima. Conceder el recurso, pero en los términos de una casación.

Decisión a cuestionar contra la que sólo procede el remedio procesal reglado por los arts. 456 a 473 del Código Procesal Penal de la Nación. Impugnación deducida en legal término, en el marco del examen de procedencia (artículo 463 del mismo ordenamiento). Recurrente que ha invocado una cuestión federal (necesidad de dar respuesta a los agravios por el doble conforme en ocasión de los autos de procesamiento dictados por las cámaras de apelaciones). Criterio expresado en otras oportunidades -no procedencia del recurso de casación- que se mantiene. Apartamiento de los precedentes que corresponde debido a la correcta fundamentación del planteo en los términos del fallo "Diez" y, en ausencia de cuestiones que podrían llevar a abarcar el caso en la disímil solución adoptada posteriormente por la C.S.J.N. en el fallo "Delgado", por el leal acatamiento que merece la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
Remedio sugerido por el recurrente -revisión horizontal por otra Sala de esta Cámara- improcedente al no tratarse de un remedio contemplado en la Ley procesal. Corte Suprema de Justicia de la Nación que sólo ha aceptado una eventualidad análoga para el caso de las sentencias condenatorias y en el marco de un recurso de casación. Criterio expuesto en las decisiones adoptadas por la Sala de admisibilidad de la Cámara Nacional de Casación Penal donde se hizo lugar a las quejas por recurso de casación denegado aunque al sólo efecto de afirmar que es la revisión horizontal o apelación lateral en el ámbito de la Cámara de Apelaciones la vía adecuada para responder a estas contingencias, que no se desconoce pero que, más allá del respeto y consideración que dicha postura merece, en base a la postura expuesta, se entiende que sirve de suficiente respuesta.

"(…) Como lo ha señalado en otra oportunidad esta sala, con la misma integración (1), más allá del *nomen iuris* del recurso interpuesto, lo cierto es que fue dirigido a una decisión de esta Cámara contra la que solo procede el remedio procesal reglado por los arts. 456 a 473 del ordenamiento adjetivo. En el marco del examen de procedencia que corresponde entonces efectuar, la impugnación aparece deducida en legal término (art. 463 del Código Procesal Penal de la Nación).
Por otro lado, el recurrente ha invocado una cuestión federal (derecho al doble conforme, artículos 8.2 *h* de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y brindó fundamentos en aras a superar la limitación objetiva del artículo 457 del CPPN adecuados a los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Diez" (2). En dicho pronunciamiento se subrayó de manera particular la necesidad de dar respuesta a los agravios por el doble conforme en ocasión de los autos de procesamiento dictados por las cámaras de apelaciones.
De tal manera, aunque mantenemos el criterio expresado en otras oportunidades (3), en razón de la correcta fundamentación del planteo en los términos del fallo "Diez" y en ausencia de cuestiones que podrían llevar a abarcar el caso en la disímil solución adoptada posteriormente por la C.S.J.N., en el fallo "Delgado" (4), por el leal acatamiento que merece la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (5), hemos de apartarnos de tales precedentes y conceder, bajo el modelo del recurso de casación, la impugnación aquí intentada (6).
II. En cuanto al resorte pretoriano que sugiere el recurrente, al modo de una revisión horizontal por otra Sala de esta Cámara, reiteramos lo que con la misma integración este tribunal señaló en el precedente "L. V." (1), antes citado.
Así como no se trata de un remedio contemplado en la Ley procesal -menos aún como especie posible del recurso de apelación-, ni parece encontrarse abarcado en los límites de nuestra competencia (arts. 24, 24bis, 449, 452 del CPPN y, 18 de la Ley 24.050), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo ha aceptado una eventualidad análoga en "Duarte" (7) para el caso de las sentencias condenatorias y en el marco de un recurso de casación (8).
Tal instancia, supone los límites propios del recurso extraordinario federal, de lo que toma nota el fallo citado "Duarte" (7), situación sustancialmente distinta a la que habilitaría –en miras a la máxima tutela posible de la garantía del doble conforme reclamada en "Diez" (2) – el recurso de casación, con más razón si se lo concibe y recepta en la perspectiva del *máximo rendimiento o*

agotamiento del esfuerzo revisor sentada por la C.S.J.N., en "Casal" (9), de forma tal que podría satisfacerse con dicho continente, cumpliendo además con la nota sustancial de la intervención de un tribunal *superior*, la exigencia de revisión que el reciente fallo deriva de la naturaleza del procesamiento y de la previsión del art. 311 del CPPN.

En suma, en Casal (9) se ha dicho a propósito del art. 456 del CPPN -voto de la Dra. Carmen M. Argibay, considerando 16- *"nunca puede el tribunal de alzada, sin violar el derecho a la doble instancia, dejar de considerar un argumento de la defensa cuyo tratamiento es posible, objetando que no está permitido su examen en instancia de revisión"*.

No desconocemos el criterio expuesto en las decisiones adoptadas por la Sala de admisibilidad de la Cámara Nacional de Casación Penal, con los votos de los Jueces Rimondi y Huarte Petite (10), donde se hizo lugar a las quejas por recurso de casación denegado aunque al sólo efecto de afirmar que es la *revisión horizontal* o *apelación lateral* en el ámbito de la Cámara de Apelaciones la vía adecuada para responder a estas contingencias.

Sin embargo, más allá del respeto y consideración que dicha postura nos merece, entendemos que lo que hemos señalado en los párrafos precedentes sirve de suficiente respuesta, de manera que habremos de estar a lo valorado y decidido en el primer apartado de estos fundamentos. Ello sin perjuicio de lo que deba en adelante tenerse en cuenta, en caso de consolidarse aquella posición, para una mejor administración de justicia y más pronta atención de las pretensiones de los justiciables. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, López, Rodríguez Varela.
c. 74.169/2019, L., T. s/ infracción ley 26.061.
Rta.: 22/04/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 35.398/2020, "L. V., J. E. s/ abuso sexual", rta.: 22/03/2021. (2) C.S.J.N., CFP 001610/2015/3/1RH001, "Diez, Horacio Pedro s/ legajo de apelación", rto.: 28/12/2021, Fallos 344:3782. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 13.849/2017, "Ares, Gastón Javier s/ recurso de casación", rta.: 21/06/2019 y c. 3.085/2018, "Almeyda, Samuel y otro s/ recurso de casación", rta.: 22/08/2018, entre otras y C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 16.554/2015, "Sosa Báez, Martín s/ recurso de casación", rta.: 17/08/2018, entre otras. (4) C.S.J.N., CFP 021664/2018/1/RH001, "Recurso Queja N° 1 - Imputado: "Delgado, Gabriel s/ infracción ley 23.737", rto.: 07/04/2022. (5) C.S.J.N., "Santín, Jacinto s/ Impuestos Internos.", rto.: 06/10/1948, Fallos 212:51; "Pereyra Iraola, Sara c/ provincia de Córdoba", rto.: 1948, Fallos 212:160; y "García Rams, Horacio y Herrera, Carlos", rto.: 03/11/1948, 212:251; S. 341. XXXIII., "Sisto, Ricardo Aníbal y otros c/ Dirección Nacional de Vialidad.", rto.: 13/08/1998, Fallos 321:2114. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 35.086/2018, "Grasso, Roberto Sebastián s/ recurso de casación", rta.: 17/02/2022 y c. 22.378/2019, "Vergara, Víctor Marcelo s/ recurso de casación", rta.: 09/02/2022. (7) C.S.J.N., D. 429. XLVIII REX, "Duarte, Felicia s/ recurso de casación", rto.: 05/08/2014, Fallos 337:901. (8) C.I.D.H., "Liakat Ali Alibux vs. Suriname", rto.: 30/11/2014, por la inexistencia en Suriname de recurso ante un tribunal superior contra una sentencia definitiva. (9) C.S.J.N., c. 1757, XL. RHE, "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa 1681-, rto.: 20/09/2005, Fallos 328:3399. (10) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala de Turno, c. 5.147/2021/3/RH1, reg. 606/22, "Diéguez, Luciano Ezequiel s/ recurso de queja", rta.: 05/04/2022 y c. 72.547/2014/TO1/1/RH1, reg. 605/22, "Fagalde Fernández, Carlos Andrés s/ recurso de queja", rta.: 06/04/2022, con los votos de los jueces Rimondi y Huarte Petite.

RECURSO DE APELACIÓN.

Interpuesto por el letrado patrocinante sin la firma de quien fuera tenida por parte querellante.

Mal concedido.

Letrado patrocinante que, al no ser parte en el proceso, carece de facultad para actuar en forma autónoma. Contexto de público conocimiento, que derivó en la implementación de medidas sanitarias a raíz de la pandemia por Covid-19, en el cual sostuvo que exigir la firma del acusador

privado constituía un acto de excesivo rigorismo formal que conculcaba los derechos a una tutela judicial efectiva. Marco reseñado que varió sustancialmente con la generalización de la vacunación, la progresiva habilitación de traslados y reuniones entre las personas, por lo que no es posible sostener que el letrado no pudiera tomar contacto con su cliente para obtener la firma. No alegación de la aplicación de la figura de gestor de negocios.

"(…) el marco reseñado varió sustancialmente con la generalización de la vacunación y la progresiva habilitación de traslados y reuniones entre las personas, de manera que no es posible sostener que el letrado no pudiera tomar contacto con su cliente para obtener su firma -al tiempo de presentación del escrito recursivo regía el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 494/2021, del 6 de agosto de 2021- (1).
En consecuencia, no se han alegado ni surgen de la causa razones para evaluar la aplicación de la figura de gestor de negocios (art. 48 del C.P.C.C.), que tampoco ha sido invocada, ni para para eximir al peticionante del cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Acordada 31/2020, donde se indica, para las tramitaciones en la modalidad digital imperante (ratificada por la C.S.J.N., en la Acordada 14/21 y por este Tribunal en el Acuerdo General del pasado 27 de agosto) que "*cuando la parte actúe con patrocinio letrado, éste deberá realizar las presentaciones en soporte exclusivamente digital incorporando el escrito con su firma electrónica, en el marco de lo dispuesto en la acordada 4/2020, de igual manera y a los mismos fines que lo dispuesto en el inciso anterior, suscriptos previamente de manera ológrafa por el patrocinado. El presentante la reservará y conservará en su poder y custodia debiendo presentarla bajo su responsabilidad a solicitud del tribunal*" (Anexo II, PROTOCOLO DE ACTUACIÓN, cursiva ausente en el original (2) (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas.
c. 42.054/2021, UGOLINI, Kevin Alexis y otro s/ estafa.
Rta.: 17/03/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 27.503/2021, "Pérez, María Elizabeth s/ inexistencia de delito", rta.: 30/09/2021; c. 49.572/2019, "Sabaris, Fernando Gabriel s/ nulidad", rta.: 18/02/2022 y c. 43.038/2020, "C., D. N. s/ abuso sexual", rta.: 16/03/2022, entre otras. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 29.080/2021, "C., J. M. y otros s/ sobreseimiento", rta.: 27/09/2021 y c. 48.820/2021, "Caballero, Raúl Alberto s/ queja", rta.: 20/12/2021, entre otras.

RECURSO DE APELACIÓN.

Procesamiento. Mal concedido.

Interpuesto por la defensa contra el procesamiento dictado. Planteo que no constituye una crítica negativa razonablemente válida respecto de la totalidad de las consideraciones que surgen de la resolución. Letrado que ha incumplido los requisitos de motivación previstos en el artículo 438 Código Procesal Penal de la Nación. Ámbito de conocimiento que resulta imposible delimitar.

"(…) abocados a examinar la admisibilidad del recurso, advertimos que su planteo no constituye una crítica negativa razonablemente válida respecto de la totalidad de las consideraciones que surgen de la resolución del 19 de abril pasado que intenta atacar.
Del acápite IV del auto de mérito, surge la valoración que efectuó la juez de grado, detallando cada uno de los elementos de prueba que la llevaron a dictar el procesamiento de F. E. Valerio. Sin embargo, el Dr. Aguirre no rebatió en forma alguna estos elementos, simplemente se limitó a mencionar en términos genéricos que; "quedan medidas de pruebas fundamentales en el proceso, a saber, la declaración de testigos, al solo efecto ilustrativo…" pero sin individualizarlos o señalar la utilidad de las convocatorias.

Para luego agregar frases dogmáticas, tales como; “La orfandad probatoria es palmaria, en tanto no hay elemento de prueba alguno que demuestre la participación de mi ahijado procesal en los hechos enrostrados”; “es de destacar que de la causa no surge claramente las circunstancias de tiempo modo y lugar donde se encontraban los protagonistas del hecho” entre otras. (…).
En lo que respecta a la medida cautelar de corte económico dictada contra el nombrado ($ 11.001.500), también se limitó a expresar únicamente que: “(…) sobre la procedencia misma del embargo, que accede en este caso al procesamiento, son también aplicables los motivos expresados respecto del procesamiento”, sin cuestionar la totalidad de las razones utilizados por la magistrada para su imposición.
Por lo tanto, concluimos que el letrado no realizó una crítica razonable a la resolución apelada ni dirige sus apreciaciones a rebatir los argumentos brindados por la magistrada. (…).
esta falta de motivación, nos imposibilita delimitar correctamente el ámbito de conocimiento de esta sala, por resultar insuficiente para fijar los agravios que deberían ser objeto de análisis en la audiencia que prescribe el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, según ley 26.374.-(…)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Scotto.
c. 53.242/2020, VALERIO, F. E. s/ recurso de apelación.
Rta.: 12/05/2022.

RECURSO DE CASACIÓN.

Agravio referido a la constitución del tribunal interviniente. Procedencia. Conceder.

Contra la resolución que revocó lo resuelto por el juzgado de ejecución penal y la suspensión del juicio a prueba oportunamente otorgada por el tribunal oral.
Vocal Cicciaro: Resolución que implica la continuación del proceso. Agravio referido a la constitución del tribunal interviniente que, desde el examen de la formal admisibilidad recursiva, conduce a conceder el remedio introducido.
Vocal Scotto: por las particularidades del caso y frente al concreto motivo de agravio, adhiere al voto de su colega.

“(…) Recurso de casación introducido subsidiariamente
El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:
Ciertamente, la resolución cuestionada no supera la limitación objetiva impuesta por el art. 457 del Código Procesal Penal, puesto que con arreglo a la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional la mentada norma exige que se trate de una sentencia definitiva o equivalente (1), entre las que no se encuentran aquellas que, como en el caso, revocan lo que había resuelto el respectivo juzgado de ejecución y la suspensión del juicio a prueba oportunamente otorgada, en la medida en que lo decidido implica la continuación del proceso.
Sin embargo, se ha introducido un agravio que, desde el examen de la formal admisibilidad recursiva, conduce a conceder el remedio introducido.
En efecto, cabe señalar que esta Sala -aun antes de la reforma de la ley 27.384- repetidamente ha ingresado en el estudio de casos en los que el conocimiento venía dado frente a las decisiones arbitradas por los jueces de ejecución y relativas a la suspensión del juicio a prueba concedida por un tribunal oral, luego de la ingente discusión jurisprudencial que se había generado en torno si debían intervenir las Cámara de Apelaciones o el respectivo Tribunal de casación, multiplicidad de fallos mediante.
En efecto, pueden reportarse los pronunciamientos que había dictado la por entonces Cámara Nacional de Casación Penal -actualmente Cámara Federal de Casación Penal- (2), en los que ya abrigada la competencia de las cámaras de apelaciones para conocer en tales supuestos.

Tal criterio resultó ulteriormente adoptado, inclusive, por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, cuando con cita de los precedentes de la Corte Federal dictados en "Quiles" (3) y "Romero Cacharane" (4), este último, precisamente, el que invoqué en la resolución aquí recurrida)), se dijo que "*las decisiones de los jueces de ejecución vinculadas al instituto de la suspensión del proceso a prueba, independientemente de la fase procesal en que ésta hubiera sido otorgada, deben ser revisadas por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional por estricta aplicación de lo normado en el art. 24 inc. 1 del Código Procesal Penal de la Nación"* (5).

Al cabo y como se dijo, esta Sala VII ha conocido en numerosos pronunciamientos en los que se apelaban resoluciones de los jueces de ejecución, en procesos donde la suspensión del juicio a prueba había sido otorgada por un tribunal oral.

Sólo por caso pueden mencionarse las causas "Dominguez", "Dominguez" y "Gomez" (6) (con intervención unipersonal del juez Cicciaro); "Alfonso", "Bazán" y "O. M, R." (7) (con intervención unipersonal del juez Divito) y "Vázquez Silvero", "Morales Maccarone" y "Sandoval Alarcón" (8) (con intervención unipersonal del juez Scotto).

Ello así, en el particular supuesto de autos, a partir de lo invocado por la doctora K. en el recurso sometido a estudio, en cuanto a lo puntualizado por la Sala de Turno en el legajo de suspensión del juicio a prueba correspondiente a L. K., antes mencionado (resolución del 28 de octubre de 2021, registro ST 2055/2021), respecto del órgano judicial llamado a conocer y la invocación exclusiva del artículo 491 del Código Procesal Penal (ver puntualmente el apartado V); y aun cuando en ese legajo se rechazó la queja articulada, entiendo que el agravio aquí introducido por la recurrente, en lo relativo a la constitución del tribunal interviniente, es pasible de ser examinado por el tribunal *ad quem.*

El juez Mariano A. Scotto dijo:

En razón de las particularidades que ilustra el caso y frente al concreto motivo de agravio invocado por la parte recurrente, en torno a la intervención del tribunal que debía conocer, adhiero al voto del juez Cicciaro. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 8.496/2013, KRIKORIAN, Adriana Mabel s/ suspensión juicio a prueba.
Rta.: 14/03/2022

Se citó: (1) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala de Turno, c. 73.893/2013, reg. 253/2015, "Ruffa, Leandro s/ recurso de casación", rta.: 15/05/2015 y c. 54.996/2013, reg. 44/2015, "Alderete, Jorge Nicolás s/ recurso de casación", rta.: 31/3/2015. (2) C.Nac.Cas.Penal, Sala I, c. 4165, "Castillo Tabares, Yanina Paola s/ recurso de casación", rta.: 5/6/2002 y c. 11.623, "Fernando, Matías Alberto s/ recurso de casación", rta.: 16/8/2009; Sala II, c. 4.846, "Velazco Ojeda, Wilmar Alberto s/ competencia", rta.: 27/11/2003; Sala III, c. 5.987, "Machizzga Burga, Luis Manuel s/ recurso de apelación", rta.: 7/7/2005 y Sala IV, c. 5.317, "Merli, Jorge Nelson s/ recurso de casación", rta.: 22/6/2005. (3) C.S.J.N., Comp. n° 186. XXVI., "Quiles, Alfonso Carlos s/ robo en grado de tentativa", rto.: 27/10/1994, Fallos 317:1440. (4) C.S.J.N., R. 230. XXXIV., "Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal", rto.: 09/03/2004, Fallos 327:388. (5) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala de Turno, c. 4.328/2011, reg. 385/2015, "Recurso de queja 2 s/ lesiones leves", rta.: 11/6/2015, con cita del precedente de la misma Cámara, en la c. 724/2013, reg. 122/2015, "Legajo nro 1 s. ejecución penal", rta.: 3/6/2015. (6) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 61855/14, "Domínguez, Alejandro s/ suspensión del juicio a prueba", rta.: 18/12/2020; c. 43.078/18, "Domínguez, Juan Manuel s/ suspensión del juicio a prueba", rta.: 10/2/2021 y c. 25.543/18, "G. M., A. s/ suspensión del juicio a prueba", rta.: 8/2/2022. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 162.471/2016, "Alfonso, Jorge Raúl s/ suspensión de juicio a prueba", rta.: 4/3/2021, C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 756/2012, "Bazán, Gustavo David s/ probation", rta.: 10/8/2021 y c. 73.369/17 "O.M., R. s/ probation", rta.: 21/10/2021. (8) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 12895/18, "Vázquez Silvero, José Javier s/ suspensión del juicio a prueba", rta. 27/12/2020; c. 48.554/2016, "Morales Maccarone, Juan Cruz s/ suspensión del juicio a prueba", rta.: 21/20/2021 y c. 28.715/2015, "S. A., E. E. s/ suspensión del juicio a prueba", rta.: 8/2/2022.

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra la decisión que confirmó la denegatoria de la designación como abogados defensores del imputado porque no se encuentra a derecho. Conceder.

Cuestión de naturaleza federal suficiente para que el Tribunal *ad quem* tome conocimiento de los planteamientos casatorios.

"(…) la intervención de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional no se encuentra obstaculizada por la circunstancia de que el auto impugnado no estaría comprendido en las previsiones del artículo 457 del Código Procesal Penal, pues cabe aceptar las razones suministradas por quien intenta ejercer la defensa del causante en orden a la admisibilidad del recurso, siempre que en casos como el aquí contemplado, donde se discute la denegatoria a la designación del letrado como defensor del imputado, porque éste último no se encuentra a derecho, se suscita una cuestión de naturaleza federal suficiente para que el Tribunal *ad quem* tome conocimiento de los planteamientos casatorios (1).
Por lo expuesto, la consecuencia de denegar la vía casatoria importaría restringir la revisión de aquellos asuntos de naturaleza federal involucrados, en el caso, el derecho de defensa en juicio, amparado por la Carta Magna. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Pociello Argerich.
c. 12.762/2021, JOANNU, Jesús Diego y otro s/ extorsión.
Rta.: 22/03/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 15.654/2013, "Ayala Giménez, Lucas A. s/ recurso de casación", rta.: 19/6/2013.

RECURSO DE CASACIÓN.

Contra la resolución de la Sala que confirmó la regulación de honorarios. Rechazar.

Decisión que no es sentencia definitiva ni equiparable a tal en los términos del artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación. Vía intentada improcedente. Cuestión federal que no se advierte.

"(…) se sostuvo que "*corresponde señalar que las decisiones que regulan honorarios no están comprendidas entre las susceptibles de ser impugnadas mediante recurso de casación (art. 457 CPPN), por lo que es aplicable como regla la limitación del art. 432 CPPN"* (1).

Por lo demás, cabe señalar que lo decidido por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en la causa "Rial" (2) no guarda identidad con la presente toda vez que en aquel caso lo que se sostuvo es que las decisiones que resuelven sobre honorarios son susceptibles de ser impugnadas mediante recurso de apelación, circunstancia que aquí no está siquiera en discusión, en tanto efectivamente se le dio tratamiento a la apelación interpuesta por la defensa de *A. P. N.* y lo que pretende es que se de tratamiento a la casación.

Por ello, y no advirtiéndose tampoco una cuestión federal que amerite habilitar la competencia de la Cámara de Casación como superior intermedio para estos casos (3), el Tribunal RESUELVE: (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 24.539/2021, MASCHWITZ, M. s/ regulación de honorarios.
Rta.: 15/06/2022.

Se citó: (1) C.N.Cas.Crim. y Correc. S.T. Nº 1034/2018, c. 842/2015, "Giménez Puiz, Manuel s/ recurso de queja.", rta.: 11/07/2018 y S. T. Nº 2165/2021, c. 70.563/2013, "Darritchon, L. M. y otro s/ recurso de casación.", rta.: 11/11/2021. (2) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala de Turno, c. 78.317/2016, reg. S.T. 1.745/2020, "Rial, Cristina s/ recurso de queja.", rta.: 23/12/2020, donde se citaron c. 8.687/2012, reg. S.T. 1.641/2019, "Testa, Guillermo Daniel s/ recurso de casación.", rta.: 21/10/2019, como remisión a lo decidido mutatis mutandis en c. 17.162/2011, reg. S.T. 795/2015, "Fernández Cicco, Emilio Patricio s/ recurso de queja.", rta.: 25/09/2015. (3) C.S.J.N., D. 199. XXXIX. RHE., "Di Nunzio, Beatriz Herminia c/ s/ excarcelación.", rto.: 3/05/2005, Fallos 328:1108.

RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto por la defensa contra el auto que revocó la resolución de la instancia de origen en la que se declaró la nulidad del requerimiento de elevación a juicio formulado por la parte querellante. Conceder.

Recurso interpuesto en tiempo, forma y por quien tiene derecho a hacerlo (artículo 463 del C.P.P.N.). Resolución cuestionada que tiene entidad de causar un perjuicio de imposible reparación ulterior, en consideración a que se encuentra vinculada con la posibilidad de ser acusado por otra parte en la próxima etapa procesal. Recurrente que señaló los errores en los que habría incurrido el Tribunal e indicó cuáles son las mandas constitucionales que deben tener preeminencia al momento de evaluar la procedencia del instituto (artículos 456 y 463 del ordenamiento citado).

"(…) El recurso ha sido interpuesto en tiempo, forma y por quien tiene derecho a hacerlo (artículo 463 del C.P.P.N.). Además, fue promovido contra una resolución que tiene entidad de causar un perjuicio de imposible reparación ulterior, en consideración a que se encuentra vinculada con la posibilidad de ser acusado por otra parte en la próxima etapa procesal.
Además, el recurrente señaló los errores en los que habría incurrido el Tribunal e indicó cuáles son las mandas constitucionales que deben tener preeminencia al momento de evaluar la procedencia del instituto (artículos 456 y 463 del ordenamiento citado). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria Pociello Argerich, Scotto.
c. 29.725/2020, B., A. A. s/ casación.
Rta.: 20/01/2022

RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto por la defensa contra la decisión de la Sala que, con una integración diferente, revocó el sobreseimiento y procesó al imputado. Conceder.

Vocal Laíño: Resolución cuestionada que no se encuentra dentro de las establecidas por el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación. Instancia casatoria que igualmente corresponde habilitar toda vez que la cuestión no podrá ser subsanada mediante una posterior, ya que el embate de la parte se dirige contra un acto esencial del proceso, que podría ser alcanzado por los principios de progresividad y preclusión. Necesidad de resolver el caso a la luz de los compromisos asumidos internacionalmente por el Estado argentino a través de la incorporación con jerarquía constitucional de tratados y convenciones que tutelan el derecho al recurso del justiciable y el aseguramiento de una doble instancia efectiva -doble conforme- que no sólo ampara a la sentencia penal condenatoria sino a otros actos procesales de trascendencia. Postura que va en línea con la doctrina fijada por la C.S.J.N en "Diez", rto. el 28/12/21 (1) sin que pueda interpretarse lo decidido recientemente en "Delgado", rto. el 7/4/22 (2) como un cambio de criterio ya que la Corte en este último caso no ingresó al tratamiento del fondo de la cuestión, sino que se limitó a realizar un examen de admisibilidad formal de la vía de hecho intentada.

Vocal Rodríguez Varela: Adhiere a la solución propiciada por su colega, en aplicación al caso de los fundamentos expuestos en el precedente de la Sala IV en la causa N° 74169/2019, rta. 22/4/2022 (3) y, a la vista de las decisiones posteriores de la Cámara Nacional de Casación Penal, agrega que se remite a los fundamentos constitucionales y de lógica de la organización judicial expuestos por Laíño por estar de acuerdo, siempre que se invoque y motive suficientemente un agravio análogo al que mereció atención en "Diez" (1).

"(…) II. *La jueza Magdalena Laíño dijo:*
Abocada al examen de admisibilidad formal de la impugnación articulada, tal como he sostenido en otras oportunidades (4), si bien en principio la resolución atacada no se encuentra dentro de las establecidas por el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación, lo cierto es que corresponde habilitar la instancia casatoria para su revisión, toda vez que la cuestión no podrá ser subsanada mediante una posterior, ya que el embate de la parte se dirige contra un acto esencial del proceso, que podría ser alcanzado por los principios de progresividad y preclusión.
Es que en los asuntos como el que me ocupa -procesamiento dictado por la Cámara de Apelaciones-, impone la necesidad de resolver el caso a la luz de los compromisos asumidos internacionalmente por el Estado argentino a través de la incorporación con jerarquía constitucional de tratados y convenciones que tutelan el derecho al recurso del justiciable (arts. 18, 31, 33 y 75 inc. 22 CN, 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP, (5)), y el aseguramiento de una doble instancia efectiva -doble conforme-, que no sólo ampara a la sentencia penal condenatoria sino a otros actos procesales de trascendencia.
El derecho a recurrir *"un auto procesal importante"* ha sido ya reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *"Abella"*, en cuanto dijo que *"el derecho previsto en el artículo 8.2.h. requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal, por un tribunal superior, del fallo y de todos los autos procesales importantes. Dicha revisión resulta especialmente relevante respecto a las resoluciones que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva, incluyendo la legalidad de la prueba..."* (*6*).
Sobre el particular, interesa recalcar que al interpretar los alcances de los informes de la CIDH en el fallo *"Casal"*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que *"el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista* (7). Y además que *"nunca puede el tribunal de alzada, sin violar el derecho a la doble instancia, dejar de considerar un argumento de la defensa cuyo tratamiento es posible, objetando que no está permitido su examen en instancia de revisión"* (8).
Así, en mérito a los estándares que constituyen directrices de interpretación, la revisión amplia del auto de mérito dictado en esta instancia estará debidamente asegurada para estos casos con la eventual intervención de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional como tribunal superior de la causa (9). Es que aun admitiéndose la postura de la C.S.J.N., en el precedente "Duarte" (10), la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresamente establece en el art. 8.2.h., que la revisión debe ser realizada por un "juez o tribunal superior", calificación que no cabe a una Sala con respecto a otra (cfr. arts. 24 y 24 bis, CPPN y art. 18 de la Ley 24.050). Dicho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que *"se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía […]"*. La ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada –como se dijo al examinar un caso de condena- por el hecho de que sea otra Sala del tribunal de mayor jerarquía penal del Estado. Por lo demás, si bien el propio tribunal regional ha reconocido cierta forma de revisión "lateral" u "horizontal", ha exigido que fuera llevada adelante por "*el pleno de dicho órgano*", es decir por todos los jueces de la Cámara en Acuerdo plenario (11). En definitiva, aquí esa situación no se plantea pues existe en el diseño organizacional un tribunal superior, con potestad para intervenir, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.
Estimo también, tal como lo asentara al expedirme en *"Aguirre"* y *"Jiménez"* (12), que cuanto

propongo va en línea con la doctrina fijada por el Máximo Tribunal en el precedente *"Diez"* (1) sin que pueda interpretarse lo decidido recientemente *in re "Delgado"* (2) como un cambio de criterio.

Repárese que en *"Delgado" (2)* la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ingresó al tratamiento del fondo de la cuestión, sino que se limitó a realizar un examen de admisibilidad formal de la vía de hecho intentada. No advierto por tanto que lo decidido pueda ser interpretado como un ejercicio de su facultad de *overruling* y consecuente abandono de la jurisprudencia fijada en *"Diez" (1).* Sobre el particular no debe soslayarse que la expedición de un nuevo fallo por el mismo órgano jurisdiccional que expone el apartamiento y sustitución de un precedente por otro, está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos, los que aparecen ausentes en este nuevo fallo (13).

De modo que, analizando la cuestión con la prudencia que amerita -en resguardo de la seguridad jurídica y para evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales-, no puede ser entendido como una excepción a la fuerza vinculante del *"autoprecedente"* (14).

Por todo lo expuesto, y cumpliendo la impugnación analizada con los requisitos establecidos en el artículo 463 del ordenamiento adjetivo, voto por hacer lugar a la impugnación.

III. *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:*

Adhiero a la solución propiciada en el voto que antecede, aunque en aplicación al caso de los fundamentos expuestos en el precedente de la Sala IV "L." (15)

De todas maneras, y a la vista de las decisiones posteriores de la Cámara Nacional de Casación penal (16) que han estimado que el fallo "Delgado" (2) reemplaza la doctrina del fallo "Diez" (1), debo señalar, en primer lugar, que no comparto la incidencia que, en orden a la estabilidad del *stare decisis* de la C.S.J.N.,, se asigna allí al primero de esos precedentes. Al respecto, me remito para evitar reiteraciones a los fundamentos constitucionales y de lógica de la organización judicial expuestos por la Jueza Laíño, con los que estoy de acuerdo, siempre que se invoque y motive suficientemente un agravio análogo al que mereció atención en "Diez".

Por otra parte, caben en relación a dichas resoluciones, sin perjuicio del respeto que merece la opinión de los magistrados -Jueces Divito y Morin-, las mismas salvedades que hemos hecho en "L." (15) acerca de la eventual consolidación del nuevo criterio, en tanto es aún reciente la postura contraria, que mantiene además un número similar de adhesiones -Jueces Magariños, Rimondi y Huarte Petite-. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Rodríguez Varela.
c. 87.742/2022, OLIVERA, Rodolfo Ezequiel s/ hurto de automotor o vehículo en la vía pública.
Rta.: 20/05/2022

Se citó: (1) C.S.J.N, CFP 1610/2015/3/1/RH001, "Diez, Horacio Pedro y oros s/ legajo de apelación", rto.: 28/12/2021, Fallos 344:3782. (2) C.S.J.N., CFP 21.664/2018/1/RH1, "Delgado, Gabriel s/ infracción ley 23.737", rto.: 7/04/2022. (3) C.N.Crim y Correc., Sala VI, c. 74.169/2019, "L., T. s/ infracción ley 26.061.", rta.: 22/04/2022. (4) C.N.Crim y Correc., Sala VI, c. 58.495/2017, "Góngora, Matías s/ recurso de casación", rta.: 26/12/2018, voto de la jueza Magdalena Laíño. (5) C.I.D.H., Serie C n° 107, "Causa Herrera Ulloa vs. Costa Rica", rto.: 2/07/2004 y Serie C n° 225, "Causa Mohamed vs. Argentina", rto.: 23/11/2012, párr. 91, 92, 97, 98 y 99. (6) Com.I.D.H., Informe nº 55/97, c. 11.137, "Abella, Juan Carlos", rto.: 18/11/1997; Informe nº 17/94, c. 11.086, "Maqueda, Guillermo José", rto.: 9/2/1994; Informe nº 24/92, rto.: 2/10/1992, Informe Anual 1992-1993, parág. 30 e Informe n° 35/13, Petición 828/01, "Marcelo Darío Posadas y otros", rto.: 11/07/2013. (7) C.S.J.N., C. 1757. XL. RHE., "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa.", rto.: 20/09/2005, Fallos 328:3399, cons. 32. (8) C.S.J.N., C. 1757. XL. RHE., "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa.", rto.: 20/09/2005, Fallos 328:3399, consid. 16, voto de la Dra. Carmen M. Argibay. (9) C.S.J.N., D. 199. XXXIX. RHE., "Di Nunzio, Beatriz Herminia c/ s/ excarcelación.", rto.: 3/05/2005, Fallos 328:1108. (10) C.S.J.N., D. 429. XLVIII. REX, "Duarte, Felicia s/ recurso de casación.", rto.: 5/08/2014, Fallos 337:901, reafirmado en 005207/2014/RH001, "P., S.M. y otro s/ homicidio simple.", rto.: 26/12/2019, Fallos 342:2389. (11) Corte I.D.H., Serie C n° 206, "Caso Barreto Leiva vs. Venezuela", rto.: 17/11/2009 y Serie C n° 276, "Causa Liakat Ali Alibux vs. Suriname", rto.: 30/01/2014. (12) C.N.Crim. y Correc.,

Sala I, c. 30.667/2011, "Aguirre, Sergio Walter s/ casación.", rta.: 22/02/2022, y c. 3.333/2022, "J., L. O. s/ abuso sexual.", rta.: 4/05/2022. (13) Igartua Salaverría, Juan. La fuerza vinculante del precedente judicial. ISEGORÍA N° 35, 193-205, Julio-diciembre 2006, ISSN: 1130-2097, págs. 193/205, disponible en: https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/29872-fuerza-vinculante-del-precedente-judicial; Garay, Alberto F. La doctrina del precedente de la Corte Suprema. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2013, págs. 193/196, 207 y ss. y 242/245, y Sagüés, Pedro. La autorrevisión de las sentencias definitivas de los tribunales constitucional. Análisis comparativo entre Argentina y Perú. Cuadernos sobre Jurisprudencia Constitucional, 10, Julio de 2015, págs. 9/28. (14) C.S.J.N., Y. 29. XXXV. RHE, "YUDI ABDON c/ s/ AMPARO", rto.: 27/06/2022, Fallos 325:1578, "Tellez, María Esther c/ Bagala S.A.", rto.: 15/04/1986, Fallos 308:552, y S. 492. XXI., "SACOAR y C. c/ Provincia de Buenos Aires s/ demanda contencioso - administrativa.", rto.: 13/10/1988, Fallos 311:2082. (15) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 74.169/2019, "L., T. s/ infracción ley 26.061.", rta.: 22/04/2022. (16) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala de Turno, c. 10.490/2020, reg. 782/22, "Mayo, Mariela Esther s/ recurso de casación.", rta.: 28/04/2022; c. 38.769/2019, reg. 794/22, "Gianola, Fabián Javier s/ recurso de casación.", rta.: 28/04/2022; c. 34.408/2021, reg. 791/22, "Becerra, Gastón Matías s/ recurso de casación.", rta.: 28/04/2022, entre otras.

RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto por la querella contra la resolución que revocó el sobreseimiento. Decisión atacada que no reviste la calidad de sentencia definitiva ni equiparable a tal. Rechazar.

Resolución que tiene por efecto prolongar la investigación, aunque en otro fuero.
Agravios expuestos que no han logrado demostrar ni el yerro ni la arbitrariedad en la que se habría incurrido.

"(…) Aunque ha sido deducido dentro del plazo previsto en el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación, la decisión atacada no reviste la calidad de sentencia definitiva ni resulta equiparable a tal, en tanto no constituye una decisión que ponga fin al proceso, a la acción o torne imposible la continuidad de la investigación. Por el contrario, en el caso tiene por efecto precisamente la prolongación de la pesquisa, aunque en otro fuero.
En efecto, para así decidir se sostuvo que el análisis de las constancias de la causa permitía descartar *prima facie* el encuadre de los hechos en una figura penal de competencia de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional. En línea con ello, se sostuvo que podría constituir un acoso sexual, de manera que correspondía que se le diera intervención a la justicia contravencional, lo que así se hizo mediante la resolución de grado del 22 de febrero de este año, que adquirió firmeza.
Al exponer sus agravios la parte no ha logrado demostrar el yerro en que se habría incurrido. Véase que al dar las razones de su postura aseveró que "*...efectivamente nos vamos a encontrar ante la ausencia de elementos que permitan tener por acreditada la comisión de un delito, si no hay elementos de prueba en todo el expediente...*", lo cual, lejos de representar una crítica a los motivos del auto que pretende recurrir, ilustra que coincide en tal aspecto con la decisión que ataca.
Por lo demás, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las resoluciones interlocutorias que tengan como consecuencia la continuidad del proceso, por regla, no reúnen la calidad de sentencia definitiva (1).
Asimismo, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional señaló que "*el mero hecho de invocar arbitrariedad en la resolución impugnada y mencionar la existencia de una cuestión federal, no libera al recurrente de la exigencia de que la resolución en cuestión se corresponda con una sentencia de carácter definitivo con una resolución equiparada a ella por la ley, o bien se trate de una decisión que genere un gravamen insusceptible de reparación ulterior*" (2), aspecto este último que la parte tampoco ha logrado demostrar en su presentación. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Seijas.
c. 45.224/2022, T., C. s/ recurso de casación.
Rta.: 11/03/2022

Se citó: (1) C.S.J.N., C. 574. XXI, "Castro Viera, Gregorio Daniel", rto.: 30/07/1987, Fallos 310:1486. (2) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala de Turno, c. 16.280/2013, reg. 95/15, "Cinquemani, Conon Saverio s/ recurso de queja", rta.: 01/04/2015 y c. 40.557/2010, reg. 196/2015, "Bilbao, Edgardo César y otro s/ recurso de queja", rta.: 08/05/2015, entre otras.

RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto por la querellante contra el auto que revocó el rechazo al planteo de nulidad del requerimiento de elevación a juicio efectuado por la letrada patrocinante y tuvo por decaído el derecho de la parte a solicitar la elevación de las actuaciones. Conceder.

Resolución impugnada que no se encuentra comprendida dentro de las establecidas en el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación pero que resulta equiparable a una sentencia definitiva siempre que sus efectos son susceptibles de producir un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior en los derechos de la parte, atendiendo a la incidencia que podría reportar en el eventual debate que se desarrolle.

"(…) El recurso ha sido deducido por quien tiene interés para recurrir y dentro del plazo que prescribe el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación.
Asimismo, si bien la resolución impugnada no se encuentra comprendida dentro de las establecidas en el artículo 457 del citado cuerpo normativo, resulta equiparable a una sentencia definitiva siempre que sus efectos son susceptibles de producir un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior en los derechos de la parte, atendiendo a la incidencia que podría reportar en el eventual debate que se desarrolle (1).
En efecto, en el precedente citado, el máximo Tribunal habilitó su intervención a partir de la naturaleza federal de la cuestión y dejó sin efecto la sentencia condenatoria atento a que "*la decisión del juez de instrucción de dar por decaído el derecho a responder la vista que prevé el artículo 346 del Código Procesal Penal aparejó la pérdida de los derechos procesales vinculados con el acto precluido*". (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, Scotto.
c. 49.572/2019, S., F. G. s/ recurso de casación.
Rta.: 11/03/2022

Se citó: (1) *mutatis mutandi*, C.S.J.N, D. 45. XLI, "Del' Olio, Edgardo Luis, Del' Olio, Juan Carlos s/ defraudación por administración fraudulenta", considerando 6, rto.: 11/07/2006, Fallos 329:2596 y C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, c. 43.032/2021, "Centurión, Joan Ignacio y otros s/ rec. de casación y querella", rta.: 21/01/2022, con integración parcialmente distinta.

RECURSO DE CASACIÓN.

Querella que cuestiona la resolución que confirmó los sobreseimientos de los imputados. No hacer lugar. Disidencia: Conceder.

Interpuesto por la querella contra la resolución de la Sala que confirmó los sobreseimientos de los imputados.
Vocal Scotto: Intervención de la Sala que ha satisfecho la doble instancia. Agravios expuestos que no permiten habilitar la vía extraordinaria ya que se sustentan en la disconformidad que le merece a la parte el análisis efectuado y la solución asumida. Falencias que no son subsanables mediante la sola invocación de la doctrina sobre la arbitrariedad de las sentencias.

Vocal Laíño: Cuestionamiento cuyo contenido no se ajusta a las exigencias del ordenamiento procesal. Arbitrariedad alegada que no fue correctamente fundada. Pretensión de debatir cuestiones que ya han sido ponderadas y resueltas por la Sala.
No hacer lugar.
Disidencia: Recurso presentado en el término previsto en el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación por quien se encuentra legitimado a recurrir, estando comprendida la resolución atacada dentro de las enumeradas en el artículo 457 del mismo cuerpo normativo. Querella que ha fundado adecuadamente su disconformidad. Necesidad de garantizar el acceso de la parte a una correcta tutela judicial, más allá de la opinión que se tenga sobre los fundamentos del fallo cuestionado. Conceder.

"(…) *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*:
En cuanto a su viabilidad formal, el recurso ha sido presentado en el término previsto en el artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación, -conforme las constancias de las presentes actuaciones agregadas al Sistema de Gestión Judicial -LEX 100-, por quien se encuentra legitimada para recurrir, sumado a que la resolución atacada se halla comprendida dentro de las enumeradas en el artículo 457 del mismo cuerpo normativo, ya que se trata de una decisión equiparable a sentencia definitiva, ya que pone fin al proceso.
Por otra parte, según mi criterio preliminar, la querella 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 atención a ello, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto, pues, más allá de mi opinión acerca de los fundamentos del fallo cuestionado, debe garantizarse el acceso de la parte a una correcta tutela judicial. Así voto.
II. *El juez Mariano Scotto dijo*:
En el sub examen, 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. (…).
III. *La jueza Magdalena Laíño dijo*:
Más allá de que la presentación bajo análisis tuvo lugar dentro del plazo previsto por el artículo 463 del ordenamiento ritual, y que ha sido articulada por quien se encuentra legitimada para hacerlo, lo cierto es que su contenido no se ajusta a las restantes exigencias del ordenamiento ritual.
La arbitrariedad que alega la querella no fue correctamente fundada, dado que no explicó de qué manera se transgredieron las reglas de la lógica, del correcto entendimiento, de la psicología o de la experiencia común (1).
(…) se evidencia la intención de la querella de debatir cuestiones que ya fueron ponderadas y resueltas por este tribunal en uso de sus facultades propias concernientes a la doble instancia judicial (cfr. 449 CPPN). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Scotto, Laíño, Lucero (en disidencia).
c. 67.874/2018, MIKIEJ, D. A. y otros s/ recurso de casación.
Rta.: 09/05/2022.

Se citó: (1) C.Nac.Cas.Penal, Sala III, c. 8.663, reg. 188, "Rabuffetti, Diego s/ recurso de casación", rta.: 4/03/2008.

RECURSO DE CASACIÓN.

Resolución que revocó los sobreseimientos y procesó a los imputados. Cambio de postura. Conceder.

Interpuesto por la defensa contra la resolución de la Sala mediante la cual se revocaron los sobreseimientos y se procesó a los imputados. Cambio de postura. Recurrente que ha invocado una cuestión federal (derecho al doble conforme, artículos 8.2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y brindó fundamentos suficientes en sustento de su postura, que permiten superar la limitación objetiva del artículo 457 del CPPN. Reciente doctrina que emana del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Diez", en el que se expidió con relación al derecho que tiene la parte de obtener un doble conforme respecto del procesamiento dispuesto por un Tribunal superior. Necesidad de garantizar el debido proceso.

"(…) El remedio procesal intentado fue interpuesto en tiempo, forma y por quien tiene derecho a hacerlo (artículo 463 del Código Procesal Penal de la Nación).
Por otro lado, el recurrente ha invocado una cuestión federal (derecho al doble conforme, artículos 8.2 *h* de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y brindó fundamentos suficientes en sustento de su postura, que permiten superar la limitación objetiva del artículo 457 del CPPN.
Al respecto corresponde señalar que a la luz de los lineamientos marcados el 28 de diciembre pasado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Diez, Horacio Pedro" (CFP 1610/2015/3/1RH1), en el que se expidió con relación al derecho que tiene la parte de obtener un doble conforme respecto del procesamiento dispuesto por un Tribunal superior (1), habremos de apartarnos del criterio que hasta la fecha esta Sala venía manteniendo al respecto (2).
Puntualmente, el Máximo Tribunal sostuvo *"... el nombrado ha sostenido un agravio dirigido a evitar la desnaturalización de reglas procesales estructurales vinculadas, en esta oportunidad, con la operatividad del derecho legalmente previsto al doble conforme del auto de procesamiento (artículo 311, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación), cuestión que no podrá ser subsanada posteriormente. Es que, de acuerdo con la ley procesal aplicable al caso, a partir de aquel auto y de conformidad con el principio de progresividad, la dinámica propia de esta etapa preliminar del proceso penal impedirá una revisión posterior eficaz del agravio (CSJ 194/2006 (42-J/CS1) "Jofre, Jorge Ernesto s/ p.s.a. defraudación por administración fraudulenta –causa n° 56.044, resuelta el 9 de septiembre de 2008)"*.
Por otro lado, también afirmó que *"la importancia que para la parte tenía contar con esa instancia de revisión no podía entenderse como prescindible ni por las características intrínsecas del auto de procesamiento —vinculadas con la posibilidad de su reforma de oficio o a instancia de parte (artículo 311, primera parte, del citado código)— ni tampoco por las distintas alternativas propias de la etapa de clausura de la instrucción y elevación a juicio (artículos 346 al 352 del mismo código)"*.
A raíz de lo expuesto, el Tribunal concluyó *"que el fallo apelado omitió inválidamente sopesar las cuestiones conducentes planteadas por el recurrente, las que se vinculan con la operatividad de la instancia revisora en un determinado momento procesal —previsto por la ley que rige el caso (artículo 311 del Código Procesal Penal de la Nación)- a los fines de asegurar la tutela eficaz del derecho de defensa y el debido proceso legal, lo cual alcanza para descalificarlo como acto jurisdiccional válido. A ello cabe agregar que el proceder de ese modo, el a quo tampoco ponderó qué temperamento correspondía adoptar –ya fuera por sí o por el tribunal que este dispusiera- para evitar que, como consecuencia del particular trámite procesal antes reseñado, se convalidara sin fundamento suficiente la supresión lisa y llana del derecho al doble conforme al que se ha hecho referencia".* (…)"

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pinto; Pociello Argerich.

c. 22.378/2019, Vergara, Víctor Marcelo s/ casación.
Rta.: 09/02/2022.

Se citó: (1) C.S.J.N., CFP 1610/2015/3/1/RH1, "Diez, Horacio Pedro s/ legajo de apelación", rto.: 28/12/2021, Fallos 344:3782. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 49.389/2020, "Palomo, Roberto Leonardo s/ casación", rta.: 25/6/2021, entre otras.

RECURSO DE QUEJA.

Contra el rechazo del recurso de apelación articulado respecto de la decisión por la que se rechazaron las diligencias probatorias solicitadas por la fiscal. Rechazar. Disidencia: Hacer lugar. Conceder el recurso de apelación.

Facultad discrecional del órgano jurisdiccional para decidir sobre la procedencia de la prueba requerida u ordenada. Determinación irrecurrible. Apelación interpuesta que ha sido bien denegada. Ausencia de estancamiento de la investigación. Rechazar.
Disidencia: Ordenamiento que habilita la apelación de aquellas resoluciones que causen un gravamen irreparable de acuerdo a lo estipulado en el artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación. Linea investigativa que podría quedar de antemano diluida y neutralizar el éxito de la investigación. Hacer lugar.

"(…) *El juez Mariano A. Scotto dijo*:
Tal como he sostenido en anteriores precedentes, en la etapa del proceso por la que transita el legajo, el legislador ha otorgado al órgano jurisdiccional la facultad discrecional para decidir sobre la procedencia de la prueba requerida u ordenada, motivo por el que su determinación resulta irrecurrible, de acuerdo con la norma del artículo 199 *in fine* del Código Procesal Penal (1).
En tal sentido, la apelación interpuesta ha sido bien denegada, pues no se advierten motivos que justifiquen apartarse del mencionado principio general, ya que frente a lo decidido, al margen de las consideraciones formuladas por la fiscalía sobre la pertinencia y utilidad de las diligencias a fin de avanzar en la investigación en aras del descubrimiento de la verdad, no se verifica un estancamiento de la investigación.
El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:
En relación con la cuestión planteada, tal como sostuve en anteriores pronunciamientos, entiendo que si bien el artículo 199 del Código Procesal Penal de la Nación establece que la resolución que se adopte sobre la prueba propuesta es irrecurrible en este estadio del proceso, no menos cierto es que el mismo ordenamiento habilita la apelación de las resoluciones que causen gravamen irreparable, de acuerdo con lo estipulado en su artículo 449.
Así, en el caso, la línea investigativa señalada por la fiscal, sostenida tanto en esta presentación como en las solicitudes anteriores que fueron proveídas favorablemente por el juzgado de origen, podría quedar de antemano diluida por la decisión de la señora juez de la instancia anterior en el caso de no producir la prueba requerida.
Por consiguiente, como la falta de revisión del auto apelado podría acarrear no sólo un gravamen irreparable a la representante del Ministerio Público Fiscal, sino neutralizar el éxito de la investigación, debe habilitarse el recurso (2).
En el particular caso de autos, la denegatoria de las medidas solicitadas, en tanto resultan de estricto resorte jurisdiccional, podría importar un estancamiento de la pesquisa que tramita bajo las previsiones del artículo 196 *bis* del ordenamiento adjetivo, circunstancia que amerita, como reclama la fiscalía, la excepcional revisión de la razonabilidad de la decisión. Así voto.
El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo:
En razón de las consideraciones formuladas por el juez Scotto, que comparto, adhiero a la solución propuesta y extiendo este voto en igual sentido. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scottto, Pociello Argerich, Cicciaro (en disidencia).
c. 1.824/2021, N.N. s/ queja.
Rta.: 25/04/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 18762/2014, "N.N. s/ art. 127 CP", rta.: 29/5/2014, entre otras. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 28.661, "Personal Policial s/ exacciones ilegales", rta.: 16/2/2006; c. 41.827, "Inmueble sito en Cerrito 46", rta.: 31/10/2011 y 321/12, "Ocupantes del inmueble sito en Cerrito 46", rta. 24/4/2012.

RECURSO DE QUEJA.

Contra la decisión por la que se rechazó el recurso de apelación interpuesto respecto de la resolución que dispuso la acumulación parcial a la causa y legitimó a la parte que así lo solicitara. Rechazar.

Vocal Rodríguez Varela: Decisiones vinculadas a las reglas de los arts. 41 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación o dictadas en derredor del supuesto que alude el artículo 94 del Reglamento de la Jurisdicción que en determinadas situaciones pueden ser impugnables. Recurrente que no ha invocado agravio de imposible reparación ulterior y caso en el que tampoco se advierte. Impugnación contra el pronunciamiento que le otorgó legitimación activa al denunciante que no es viable. Interesado que puede recurrir a la vía prevista en el artículo 339 del Código Procesal Penal de la Nación.
Vocal Hernán Martín López: Cuestiones sobre acumulación material o jurídica de procesos, al igual que la acumulación de procesos por denuncia repetida, que están reservadas a los jueces intervinientes y sujetas, en el caso de contienda, a la definición de la Secretaría Especial de la Cámara, por lo que no causa gravamen irreparable a la parte ni se trata de un auto declarado expresamente recurrible. Decisión por la cual se legitimó activamente que corresponde cuestionar a través del remedio del artículo 339, inc. 2º del Código Procesal Penal de la Nación.

"(…) *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo*:
Si bien no comparto el criterio según el cual en ningún caso pueden recurrirse las decisiones vinculadas a las reglas de los artículos 41 y siguientes del CPPN -en definitiva legisladas como una sección más del capítulo de la competencia- o dictadas en derredor del supuesto que alude el artículo 94 del Reglamento de la Jurisdicción, en tanto existen situaciones que tornan viable su impugnación (1), no se ha invocado ni se advierte en este caso la existencia de un agravio concreto de imposible reparación ulterior a partir de la acumulación parcial de dos legajos radicados ante el mismo tribunal (2).
Tampoco resulta viable la impugnación contra el pronunciamiento que le otorgó legitimación activa al denunciante pues "*una vez aceptada la intervención del querellante en el proceso, no le incumbe al juez su apartamiento de oficio, sino únicamente al interesado, lo que habrá de hacerse a través de la vía prevista en el art. 339 del Código Procesal Penal de la Nación*" (3).
En ese orden, sostiene la doctrina que "*es la parte interesada la que deberá promover la remoción del querellante, sea cual fuere la causa del requerimiento, y que este, aunque hubiese sido mal admitido en el proceso, intervendrá legalmente en él hasta tanto se promueva en la debida forma su remoción*" (4).
Por tales razones, entiendo que corresponde rechazar la queja interpuesta.
El juez Hernán Martín López dijo:
Las cuestiones sobre acumulación material o jurídica de procesos, al igual que la acumulación de procesos por denuncia repetida están reservadas a los jueces intervinientes y sujetas, en el caso de contienda, a la definición de la Secretaria Especial de la Cámara, por lo que no causa

gravamen irreparable a la parte ni se trata de un auto declarado expresamente recurrible (art. 449 del CPPN) (2).
También coincido en que la vía pertinente para cuestionar la legitimación acordada a M. C. es a través del remedio del artículo 339, inc. 2° del digesto ritual. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Rodríguez Varela, López.
c. 33.093/2021, DOSSO, Daniela Fernanda s/ queja.
Rta.: 11/04/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 53.333/2014, "Salvato Mallardo, Luisa Magdalena s/ recurso mal concedido", rta.: 15/05/2019, voto de Rodríguez Varela. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, *mutatis mutandis* c. 61.953/2019, "Furstenberg, Jorge Luis Estanislao s/ estafa. Recurso de queja", rta.: 04/08/2021. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1.250/2010, "O., V. s/ infracción Ley 24.270. Sobreseimiento y querellante", rta.: 30/09/2010 y c. 43.364/2012, "Kitashima, Luis Alberto y otros s/ querella", rta.: 11/03/2015, entre otras del registro de este Tribunal; en igual sentido, C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 44.885/16 "Romano, Elías Daniel s/ rol de querellante", rta.: 22/12/2016 y Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2013, T. I, pág. 465. (4) Navarro, Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl. La querella. 3era. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2008, pág. 138.

RECURSO DE QUEJA.

Contra la decisión por la que se rechazó el recurso de reposición y apelación en subsidio deducido respecto del auto por el cual se encomendó a la División Análisis de Investigaciones Especiales de la Policía de la ciudad la compulsa y análisis de la información y datos colectados del teléfono celular de la damnificada, seleccionando la que fuera de interés para la investigación. Hacer lugar. Conceder el recurso de apelación. Disidencia: Rechazar.

Objeto -celular- que no sólo conserva el registro de llamadas sino también todo tipo de comunicación privada -mensajes de texto, apps de mensajería y e-mails- que en principio pueden encontrar tutela en el ámbito de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. Resolución que puede causar agravio a la parte de imposible reparación ulterior. Hacer lugar. Conceder el recurso de apelación.
Disidencia: Decisión que no acarrea agravio. Medidas y forma de ejecución que son de exclusivo resorte jurisdiccional. Ausencia de arbitrariedad ya que en el auto puesto en crisis se expusieron los motivos por los que se rechazó que la medida se practicara del modo peticionado por la querella. Magistrado que señaló que iba a analizar la información antes de incorporarla al expediente, quedando así protegida la restante información sensible para la impugnante. Rechazar.

"(…) *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*:
(…) decisión del magistrado de grado de encomendarle a la Sección de Investigaciones Especiales que procediera a la compulsa y análisis de la información colectada del teléfono celular de la damnificada y que seleccionara la que fuera de interés para la presente investigación, no acarrea un agravio que amerite la revisión por parte de este Tribunal.
En efecto, recuérdese que la producción de medidas de exclusivo resorte jurisdiccional, como su forma de ejecución, constituye una facultad discrecional del juez que no admite revisión alguna, conforme al artículo 199 del C.P.P.N.
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 se rechazó que la medida se practicara del modo peticionado por la querella.

(…) Por ello, en base a los fundamentos expuestos, entiendo que la decisión cuestionada no encuadra en los supuestos del artículo 449 del C.P.P.N., puesto que no resulta expresamente apelable ni causa gravamen irreparable.
(…) *El juez Mariano A. Scotto dijo*:
Si bien es cierto que "en la etapa del proceso por la que transita el legajo, el legislador ha otorgado al órgano jurisdiccional la facultad discrecional para decidir sobre la procedencia de [las] … diligencias, motivo por el que su determinación resulta irrecurrible, de acuerdo con la norma del artículo 199 in fine del Código Procesal Penal" (1), y la forma en que ellas se realice, en el caso, dado que los actuales celulares no solo conservan el registro de llamadas sino también distinto tipo de comunicaciones privadas (mensajes de texto, apps de mensajería y e-mails) que en principio pueden encontrar tutela en el ámbito de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, lo dispuesto en la instancia de origen puede causar un agravio a la parte de imposible reparación ulterior, por lo que considero que debe hacerse lugar a la queja y concederse el recurso de apelación.
Así voto.
III. *El juez Ricardo Matías Pinto dijo*:
Convoca mi intervención la disidencia suscitada entre mis colegas.
En virtud de ello y luego de examinar las constancias digitales del legajo comparto los argumentos del Mariano Scotto por lo que emito mi voto en igual sentido. A estos fines se valora que el recurso lo ha efectuado la pretensa víctima respecto de la afectación de su privacidad, con lo cual es admisible el recurso para analizar el agravio constitucional que plantea como consecuencia de aquello que sería discrecional del Juez, pero que en este caso puntual amerita ser evaluado dado el ámbito de injerencia que implica sobre la damnificada.
Así voto. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Scotto, Pinto, Lucero (en disidencia).
c. 47.407/2021, C., A. L. s/ queja.
Rta.: 01/04/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 49.264/2019, "N.N. Damnif.: Figueredo, M. E. s/ medidas de prueba", rta.: 13/9/2019.

RECURSO DE QUEJA.

Interpuesto contra el auto por el que se decidiera rechazar la apelación deducida respecto del procesamiento sin prisión preventiva del nombrado. Hacer lugar.

Magistrada que oportunamente no hizo lugar al recurso de apelación por encontrarse vencido el plazo para hacerlo argumentando que la feria judicial estaba habilitada para la tramitación del expediente por la detención del imputado al inicio, no variando su tramitación por la circunstancia de que haya recuperado su libertad al ser excarcelado. Agravio: Derecho de defensa en juicio violentado. Caso en el que no están presentes las razones previstas en el art. 149 del Reglamento para la Jurisdicción para mantener habilitada la feria judicial por lo que, habiéndose notificado el 14 de enero el auto de procesamiento, el plazo de su impugnación había comenzado a correr desde el 1 de febrero de 2022 – primer día hábil-.
Resolución, en este estadio del proceso, que resulta plausible de generar un gravamen irreparable que habilita la vía recursiva interpuesta (art. 449, CPPN). Argumentación brindada que no basta para tener por habilitada la feria judicial y, por ende, rechazar el recurso por entenderlo extemporáneo. Normativa en cuestión que determina específicamente las causales para la habilitación y mantención de la feria judicial para la tramitación de un expediente, que no admite interpretaciones respecto a las razones por las cuales se puede o no mantener la feria judicial para el trámite de un proceso. Expediente en el cual el imputado ya no permanece privado de la

libertad (a); no se requiere la práctica de diligencias urgentes tendientes a evitar la dispersión de la prueba (b); no se trata de un juicio correccional con detenidos (c); tampoco versa sobre una acción de hábeas corpus o de amparo (d); no se halla en discusión la prisión preventiva (e); tampoco se discute su excarcelación o exención de prisión (f); ni libertades condicionales (g); ni se encuentra en juego la prescripción de la acción o de la pena cuando hubiera detenido u orden de captura (h); y, finalmente, no se halla controvertida la disposición de medidas precautorias urgentes (i). Plazo para recurrir que se mantenía habilitado hasta antes de que operara el vencimiento del art. 450 del CPPN. Recurso presentado de manera fundada y dentro del plazo.

"(…) Frente a tal panorama, entendemos que no se dan las razones que la mencionada normativa dispone para mantener habilitada la feria judicial en la tramitación de la causa durante el receso de enero y, por ende, el plazo para recurrir se mantiene habilitado hasta antes de que opere el vencimiento del art. 450 del CPPN, esto es, al tercer día hábil, que comenzará a correr a partir del 1 de febrero de 2022. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, Scotto, Pociello Argerich.
c. 1.233/2022, MOYA POMA, Álvaro Richard s/ recurso de queja.
Rta.: 31/01/2022.

RECURSO DE QUEJA.

Interpuesto por la querella contra la resolución que rechazó el recurso de apelación presentado respecto de la excarcelación concedida. Falta de motivación. Rechazar.

Vocal Rodríguez Varela: Atribución que se deriva del derecho autónomo relativo a la protección de la víctima que la Ley N° 27.372 ha afirmado consagrando incluso su legítimo interés cuando se encuentra en discusión la libertad del imputado. Código Procesal Federal que parece haber optado en ese sentido, al establecer no solo el principio del artículo 12 y las disposiciones generales de los artículos 79 y 80, sino también la expresa facultad para peticionar las medidas en paralelo a los Fiscales y, en principio, la revisión de la decisión contraria (artículos 210 y 353 del CPPF). Recurso que igualmente corresponde rechazar debido a que la recurrente centró el cuestionamiento al encuadre legal, con el argumento de que la apelación estaría habilitada al vincular ese agravio con su incidencia en el dictado de la prisión preventiva. Mera invocación que no es suficiente para considerar motivada la apelación en pos del dictado de la prisión preventiva.
Vocal Seijas: Normativa (artículo 210 del CPPF) que le confiere al querellante la posibilidad de solicitar las medidas de coerción que allí mismo se prevén, situación que permitiría admitir la revisión de las decisiones que al respecto se adopten (artículo 353 del CPPF). Recurso que debe ser rechazado por falta de motivación.

"(…) *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo*:
Aun cuando el artículo 332 del CPPN, relativo a la excarcelación, no acuerda facultad para apelar a la querella, ni se ha extendido a dicha parte la aceptación pretoriana del agravio del Ministerio Público Fiscal por el no dictado de la prisión preventiva, su atribución para recurrir en materia de coerción personal podría derivarse del derecho autónomo relativo a la protección de la víctima (1), que la Ley N° 27.372 ha afirmado, consagrando incluso su legítimo interés cuando se encuentra en discusión la libertad del imputado (artículo 5, inciso "k"). El código procesal federal parece haber optado en ese sentido, al establecer no solo el principio del artículo 12 y las disposiciones generales de los artículos 79 y 80, sino también la expresa facultad para peticionar las medidas en paralelo a los Fiscales y, en principio, la revisión de la decisión contraria (artículos 210 y 353 del CPPF).

Pero incluso de aceptarse la posibilidad de que la querella impugne el no dictado de la prisión preventiva o la concesión de la excarcelación o de la exención de prisión, aquí la recurrente se ha concentrado en el cuestionamiento al encuadre legal, con el argumento de que la apelación estaría habilitada al vincular ese agravio con su incidencia en el dictado de la prisión preventiva. Y si bien es cierto que tal relevancia en orden a la discusión de la coerción se admite como excepción a la ausencia de recurso lato contra la calificación legal en esta etapa (2), el caso es que su mera invocación no es suficiente para considerar motivada la apelación en pos del dictado de la prisión preventiva.
Esto por cuanto, aunque integre los baremos de los artículos 312 y 316 del CPPN, 221 y 222 del CPPF y sus reenvíos al artículo 26 del Código Penal, el dato objetivo del monto de la escala penal resultante no basta para dar lugar al debate sobre la libertad y considerar fundada la postura en torno a los riesgos procesales y los reaseguros posibles y suficientes, sobre cuya valoración y pertinencia nada se ha señalado.
Esto último, por lo demás, no se cumple tampoco con la mera referencia a los artículos 40 y 41 del Código Penal o la simple mención de parámetros generales tales como la solvencia económica y viajes al extranjero como toda explicación relativa al artículo 319 del CPPN.
En función de lo expuesto, emito mi voto por rechazar la queja articulada por falta de motivación del recurso de apelación (artículo 438, CPPN).
El juez Alberto Seijas dijo:
Dado que el artículo 210 del CPPF le confiere al querellante la posibilidad de solicitar las medidas de coerción que allí mismo se prevén, cabría de igual modo admitir, en principio, la revisión de las decisiones que al respecto se adopten (artículo353 del CPPF). No obstante, en el caso, coincido con mi colega en orden a las razones que guían el rechazo de la queja por falta de motivación del recurso de apelación. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas, Rodríguez Varela.
c. 50.420/2019, BELVEDERE, Micaela Anahí s/ queja.
Rta.: 18/03/2022.

Se citó: 1) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, con parcial integración, c. 39.802/2020, "R., A. O. s/ medida cautelar", rta.: 18/11/2020. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 42.444/2018, "Paniagua, Sebastián s/ robo automotor. Procesamiento", rta.: 31/07/2018, entre muchas otras.

RECURSO DE REPOSICIÓN.

Magistrado que hizo lugar a la reposición planteada y concedió el recurso de apelación interpuesto respecto de una medida de prueba ordenada por el fiscal. Instrucción delegada. Resolución que ha afectado la dirección del proceso. Revocar.

Medidas de prueba que, como regla, no constituyen materia de recurso. Apelación que, en el caso, se vincula con la admisión de una reposición respecto de una diligencia probatoria ordenada por el fiscal a cargo de la investigación. Situación que no requería la intervención del magistrado por no tratarse de una diligencia que pudiera afectar derechos constitucionales del imputado o de terceros. Defensa que ha logrado cuestionar decisiones que son irrecurribles. Resolución que ha afectado la dirección del proceso por encontrarse la instrucción delegada en la Fiscalía. Magistrado que, en todo caso, puede reasumir la investigación. Presencia del perjuicio alegado por el fiscal.

"(…) Como primera cuestión, corresponde hacer una aclaración en relación a la admisibilidad de la impugnación, toda vez que se tiene en cuenta que las medidas de prueba, como regla, no constituyen materia de recurso y, por ello, no habría perjuicio que reparar a tenor del artículo 199 del Código Procesal Penal de la Nación.

Sin embargo, en este caso, la apelación se vincula con la admisión de una reposición respecto de una medida de prueba dispuesta por el Fiscal a cargo de la encuesta que no requería la intervención del Juez, toda vez que no se trata de una diligencia que pueda afectar derechos constitucionales del imputado o terceros.
En este aspecto, las quejas de la Fiscalía lucen razonables y atendibles, en tanto la resolución cuestionada admitió un recurso contra una medida de prueba y, de esta manera, la defensa logra cuestionar decisiones irrecurribles mediante la intervención de la judicatura en temas que no lo admiten.
Por ello, si el sumario se encuentra delegado, el Juez no tiene la dirección de la investigación en el proceso y sólo interviene ante la afectación hipotética de garantías constitucionales, situación que no se observa en el presente caso.
En consecuencia, la resolución impugnada afecta la dirección del proceso, que se encuentra delegada en la Fiscalía y, por lo tanto, al no existir un perjuicio que admita una queja válida, el juzgador ha intervenido al definir sobre la pertinencia y utilidad de la prueba.
Cabe recordar que, en los supuestos en que la investigación la dirige el Fiscal, el Magistrado no puede realizar estas valoraciones, al ser similar el trámite del sumario al previsto en los ordenamientos procesales acusatorios como el Código Procesal Penal Federal (ley 27.063).
Más allá de lo expuesto, el Juez puede reasumir la pesquisa en los términos del 214 del CPPN.
En este contexto, asiste razón al Fiscal en su recurso, en tanto la resolución ha implicado la adopción de decisiones sobre la pertinencia de la prueba que son irrecurribles, por lo que puede causarle perjuicio como encargado de la investigación. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López, Pinto.
c. 15.604/2021, MAURO, Fernando Javier y otros s/ reposición.
Rta.: 08/06/2022.

REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO.

Nulidad parcial rechazada. Fiscal que requirió la elevación a juicio en orden a los delitos de hurto agravado por tratarse de un vehículo dejado en la vía pública y en forma alternativa el de encubrimiento agravado por su ánimo de lucro. Imputado que fue intimado por la sustracción y, alternativamente, por el encubrimiento, siendo procesado por este último delito. Confirmación. Disidencia: Revocación. Nulidad parcial.

Vocal Rodríguez Varela: Catálogo procesal que no veda expresamente la posibilidad de sostener hipótesis alternativas en el requerimiento de elevación a juicio en la medida en que el acusador describa todas las circunstancias necesarias para que pueden ser verificadas en la sentencia indicando cuál es la tesis principal y cuál la subsidiaria de manera que se garantice a la defensa su derecho de contestar, siendo preciso que el imputado en su declaración indagatoria haya escuchado las circunstancias que componen las distintas alternativas contenidas en la acusación. Caso en el que existe una relación de subsidiaridad entre los delitos. Fiscal que ha descripto ambas hipótesis de manera clara, precisa y circunstanciada. Defecto de congruencia que no se observa ni afectación al principio ne bis in ídem.

Vocal Pinto: Adhiere a Rodríguez Varela y agrega que la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó expresamente la utilización de acusaciones alternativas o subsidiarias en el fallo "Luque"(1). Recurrente que no ha demostrado de manera concreta en qué se afectó la garantía invocada o la posibilidad de defenderse, probar y alegar sobre la acusación cuestionada. 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. Fiscal que oportunamente no cuestionó el procesamiento. Figuras, robo y/o hurto y encubrimiento por receptación, que 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. Albores de la instrucción en donde puede acudirse a más de una hipótesis delictiva y, en consecuencia, dar al imputado la posibilidad de ser oído por cada una de ellas y ejercer plenamente su derecho de defensa, feneciendo la alternativa al momento de circunscribir el objeto procesal respecto del cual se llevará a cabo el debate oral y público. Requerimiento de elevación a juicio que es el acto por el cual se fija la plataforma fáctica sobre la que discurrirá todo el proceso. Utilización de la herramienta "acusación alternativa" que debilita el derecho de defensa de los justiciables y vulnera el principio de igualdad de armas. Revocación Nulidad parcial.

"(…) III. *La jueza Magdalena Laíño dijo:*
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. El caso aquí sometido a inspección jurisdiccional es sustancialmente análogo al que se ventilara en los autos "Martínez" (2).
Al recibírsele declaración indagatoria se lo intimó alternativamente por el apoderamiento de la motocicleta y por haberla recibido a sabiendas de su procedencia ilícita. Posteriormente, en base a las pruebas incorporadas al legajo, la participación de *Coria* quedó subsumida en el delito de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro (art. 277 apartado 1º inc. "c" y apartado 3º inc. "b" CP). Se descartó así la posibilidad de reprocharle la sustracción, 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" (3) 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 (4). 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 descriptos 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 incriminatorio 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"* (5).
Concluí en aquella ocasión que *"...[E]l auto de procesamiento es una decisión jurisdiccional de mérito intermedio y signo incriminatorio, 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)." (6). Así el auto de procesamiento se erige como un presupuesto necesario de la requisitoria de elevación a juicio (art. 346 CPPN y (7)).

"*[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"* (8).

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 (9). Esta acusación será la que determine el ámbito fáctico en el que el tribunal ejercerá su jurisdicción (10). 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"* (11).

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 (arts. 16 CN, 24 CADH y 26 P.I.D.C.yP (12)).

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 en lo que respecta al suceso calificado como hurto de vehículo dejado en la vía pública, así como del auto de clausura.

IV. *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:*

Tal como sostuve en la causa "González" (13), considero que la posibilidad de sostener hipótesis alternativas en el requerimiento de elevación a juicio que se excluyan entre sí, no se encuentra expresamente vedada en el catálogo procesal.

Por el contrario, la doctrina la ha admitido (14), en la medida en que el acusador describa todas las circunstancias necesarias para que puedan ser verificadas en la sentencia, indicando cuál es la tesis principal y cuál la subsidiaria, de modo que se permita a la defensa contestar la prueba y la decisión, como se da en este caso (15).

Es preciso así que el imputado haya sido escuchado en indagatoria acerca de las circunstancias que componen las distintas alternativas contenidas en la acusación, lo que se verificó en el expediente. También se expusieron ambas hipótesis en el auto de procesamiento, regularizando la situación procesal del imputado en lo referente a una de ellas. No puede exigirse, entonces, siendo ambas imputaciones mutuamente excluyentes, un auto de mérito que tenga por demostrados ambos supuestos delictivos, pues ello se traduciría en una resolución contradictoria desde el punto de vista argumental, con afectación de las reglas de la lógica y un doble reproche sobre el mismo objeto procesal con una indebida variación descriptiva de las circunstancias fácticas, en una única resolución.

Ello, sin embargo, no puede sustentar la invalidez dictada, pues más allá de tratarse de conductas distintas en un caso y en el otro (acción de desapoderamiento o de receptación de un bien sustraído por otra persona), lo cierto es que existe una relación de subsidiaridad entre ambos delitos, que se vislumbra en lo establecido por el artículo 279, inciso 1°, del Código Penal al imponer el mismo atributo de accesoriedad del artículo 48 del citado cuerpo legal para la participación.

Cabe señalar, además, que, en la pieza cuestionada, la fiscal de grado explicó las circunstancias en las que *Coria* fue hallado conduciendo una motocicleta y que, al notar personal policial aceleró su marcha, por lo que fue identificado y no pudo aportar la documentación del rodado, sobre el cual se determinó que pesaba un pedido de secuestro de hacía tres días. Así es que consideró que "*es lícito presumir que el imputado conocía la procedencia ilícita del moto vehículo, y lo detentaba con ánimo lucrativo dado que su uso le reportaba un beneficio económico; repárese que al ser interceptado por la policía de Lomas de Zamora, carecía de toda documentación que justificara su tenencia legítima, y tampoco brindó ninguna explicación*

en ocasión de prestar declaración indagatoria en el tribunal. En efecto, el imputado fue hallado en posesión del vehículo que era propiedad de G. F. Z., y que tenía pedido de secuestro activo por haber sido denunciado como sustraído. Al momento de ser detenida la marcha de Coria por el personal preventor, no fue capaz se exhibir documentación que acreditara la propiedad del rodado", fundando así la hipótesis principal.

Asimismo, describió la imputación subsidiaria, consistente en haber participado del desapoderamiento, en tanto "*el acusado fue encontrado apenas tres días después de la sustracción a bordo de la moto, sin poder demostrar que la misma le fuera entregada por terceros. Ello sumado a las constancias mencionadas precedentemente me permiten tener por acreditada la existencia de los injustos mencionados"*.

Así, ambas hipótesis lucen claras, precisas y circunstanciadamente descriptas y fundadas, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 347, CPPN, sin que se advierta una lesión al derecho de defensa del imputado. Es preciso agregar, en este punto, que la nulidad pretendida se basa en la afectación de garantías de rango constitucional, como el derecho de defensa, el principio de congruencia y la prohibición de doble juzgamiento, no así en cuestiones relativas a la motivación del requerimiento.

Se ha señalado que es inadecuado exigirle al Estado que decida un cauce de la investigación *ex ante*, adoptando sólo una imputación cuando, en realidad, puede formular más de una (16). Para esta doctrina no es incoherente que el fiscal afirme que pudo ocurrir una cosa o la otra, puesto que se trata sólo de conjeturas (hipótesis). El Estado no afirma, al momento de acusar al imputado, que es verdad que ambos hechos ocurrieron, sino que sólo sostiene, hipotéticamente, que alguno de los dos pudo haber sido cometido por esa persona. Asimismo, agrega que no es aceptable que se exija "*elegir alguna de las diversas hipótesis que aquellos indicios le permiten construir. Es que las hipótesis acusatorias no son producto de la imaginación de un fiscal, sino que tienen una base racional y se basan en ciertas pruebas. Y si esas pruebas permiten construir dos hipótesis (como es el caso del robo y del encubrimiento), no hay explicación para la exigencia de tener que elegir por alguna de ellas de manera prácticamente azarosa, cuando ninguna norma lo requiere y ellas no constituyen ninguna inconsistencia lógica*" (17). Por ello, la delimitación trazada en el auto decisorio bajo estudio no puede derivar en la nulidad pretendida.

Tampoco se observa un defecto de congruencia que impida el avance de la acusación presentada en autos hacia la próxima etapa, ya que las circunstancias fácticas se mantuvieron incólumes desde la indagatoria y en el procesamiento, sin afectar la correlación entre imputación y acusación, permitiendo desplegar todas las líneas defensivas que pudieran haberse estimado conducentes.

Del mismo modo, no existe afectación al principio *ne bis in ídem* (18), al punto que se ha entendido que este tipo de formulaciones es recomendable, justamente, cuando el acusador no puede asegurar el éxito de su tesis principal y su fracaso no determina, necesariamente, la imposibilidad de condena por un mismo acontecimiento histórico, evitando vulnerar dicha prohibición (19). Cabe agregar, por último, que, sin perjuicio de la subsidiaridad entre ambas figuras típicas, no se trata de una misma conducta, sino que en un caso se atribuye la sustracción de un objeto y en el otro el encubrimiento de la acción anterior, perpetrado por un tercero ajeno al suceso precedente. Sentado lo expuesto, voto por homologar el auto impugnado.

El juez Ricardo Matías Pinto dijo:

Intervengo en la presente en virtud de la disidencia suscitada entre mis colegas. En este aspecto adhiero en lo sustancial al voto del colega Rodríguez Varela.

En el dictamen fiscal cuya nulidad pretende la parte impugnante, se describió como hipótesis principal el encubrimiento con ánimo de lucro y, como subsidiaria el hurto de vehículo dejado en la vía pública, situación prevista por el Máximo Tribunal, que ha señalado en reiteradas ocasiones que entre las figuras de robo -en el caso hurto- y encubrimiento, media una relación de alternatividad (20).

Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó expresamente la utilización de

acusaciones alternativas o subsidiarias en el fallo "L." (21). 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 (Derecho Procesal Penal Argentino", tomo 1, vol. B, Julio B .J. Maier, pags.343, 383, editorial Hammurabi S.R.L., 1989)".*

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, *Coria* 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 se* 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 al encubrimiento 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. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño (disidencia), Pinto, Rodríguez Varela.
c. 16.667/2022, CORIA, Eric Daniel s/ nulidad.
Rta.: 18/04/2022

Se citó: (1) C.S.J.N., L. 224. XXXIV. RHE, “Luque, G. D. y otro s/ homicidio preterintencional -Causa nº 117/94-”, rto.: 26/11/2002, Fallos 325:3118. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 33.739/2021, “Martínez, Matías Ariel s/ nulidad y sobreseimiento”, rta.: 18/11/2021. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 10.281/2018, “Ramírez Olivo, Miguel Adrián s/ procesamiento”, rta.: 5/07/2018. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 39.374, “Vera Vera, Nelson s/ nulidad”, rta.: 19/08/2010, y c. 57.199/2014, “Luna, Juan R. s/ procesamiento.”, rta.: 6/03/2015. (5) C.S.J.N., Z. 31. XXIII, “Zurita, Hugo Gabriel s/ infracción al art. 166, inc. 2°, del Código Penal. Causa N° 952”, rto.: 23/04/1991, Fallos 314:333. (6) C.N.Cas.Penal, Plenario n° 14, “Blanc, Virginia María s/ recurso de inaplicabilidad de ley”, rto.: 11/06/2009, voto del juez Tragant, con cita del precedente Sala III, c. 6.105, Reg.: 258/06, “Aizenstat, Luciano s/ recurso de casación”, rta.: 30/03/2006. (7) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 48.555/2018, “A.T., M s/ nulidad.”, rta.: 24/06/2019, voto del juez López. (8) Guzmán, Nicolás. La acusación fiscal alternativa o subsidiaria. Reflexiones en torno a su validez lógica y jurídica. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. Lexis Nexis. Octubre 2006, n° 10/2006, págs. 1886. (9) Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal, T. I: Fundamentos. Buenos Aires: Editores del puerto, 1999, pág. 568. (10) Cafferata Nores, José I. Derecho Procesal Penal. Consensos y nuevas ideas. Buenos Aires: Imprenta de Congreso de la Nación, 1998, pág. 93. (11) Pandolfi, Oscar Raúl. El derecho del imputado a un acusador penal único. Revista de Derecho Procesal Penal, 2010, n° 2, pág. 103, citado por Aristimuño, Julián, La acusación alternativa en el sistema penal acusatorio, en Ledesma, Ángela (dir.), Lopardo, Mauro (coord.). El debido proceso penal. Doctrina. Análisis jurisprudencial. Fallos fundamentales. Buenos Aires: Hammurabi, 2017, vol. IV, pág. 139 y ss. (12) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala III, c. 16.965/2017, reg. 1.651/2019, “Campodónico”, rta.: 12/11/2019, voto del juez Jantus. (13) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 52.367/2018, “González, Eva Olivia s/ nulidad.”, rta.: 6/11/2018. (14) Guillermo Rafael; Daray, Roberto Raúl. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2016, T. 2, pág. 703. (15) Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal. 2° ed. 4° reimp. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2012, T. I, pág. 574. (16) Guzmán, Nicolás. La acusación fiscal alternativa o subsidiaria. Reflexiones en torno a su validez lógica y jurídica. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. Lexis Nexis. Octubre 2006, n° 10/2006, pág. 1881. (17) Guzmán, Nicolás. La acusación fiscal alternativa o subsidiaria. Reflexiones en torno a su validez lógica y jurídica. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. Lexis Nexis. Octubre 2006, n° 10/2006, pág. 1882. (18) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala II, c. 10.451/2013, reg. 637/2015, “Beltrán Muñoz, Jorge Rigoberto y otro s/ hurto.”, rta.: 10/11/2015. (19) Maier, Julio B. J. Op. cit. (20) C.S.J.N., c. 38.485/2009, “Buede, Kevin Diego Daniel y otros s/ robo de automotor con armas.”, rto.: 29/9/2015; C. 1184. XLII. COM., “Galvan, Juan Carlos s/ encubrimiento.”, rto.: 12/2/2008; 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. (21) C.S.J.N., L. 224. XXXIV. RHE, “Luque, Guillermo Daniel y Tula, Luis Raúl s/ homicidio preterintencional -Causa n° 117/94-“, rto.: 26/11/2002, Fallos 325:3118.

REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO.

Nulidad rechazada. Requerimiento de elevación a juicio formulado por el fiscal auxiliar de la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual de Niñas y Niños. Validez. Confirmación.

Nulidad rechazada planteada por la defensa respecto del requerimiento de elevación a juicio formulado por el fiscal auxiliar de la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual de Niñas y Niños.

Agravios de la defensa: Dependencia que se encuentra autorizada, de conformidad con lo dispuesto por la Resolución PGN 5/07, para colaborar en la investigación y no para sentar las bases de la acusación pública en un debate oral y público y dictamen que fue suscripto por un auxiliar fiscal, funcionario que no tiene capacidad para realizar una acusación en ese sentido.

Rechazo. Dictamen que se ajusta a las exigencias de los artículos 69, 215 y 347 del Código Procesal Penal de la Nación. Intervención que tuvo lugar en el marco de las atribuciones establecidas legal y reglamentariamente. Análisis de la Resolución PGN 63/05 por la cual se dispuso la creación de la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual, Trata de Personas y Prostitución Infantil. Ámbito de actuación de esa Unidad que fue

modificado mediante Resolución PGN nº 427/2016 y pasó a conocer exclusivamente en delitos contra la integridad sexual cometidos en perjuicio de personas menores de 13 años, cualquiera sea su género, modificándose su denominación por el de Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual de Niñas y Niños (UFISEX). Titular de la Fiscalía nº 31 que bajo esa normativa dispuso remitir las actuaciones a la dependencia cuya intervención se cuestiona, siendo validado el envío por el Procurador interino y estando capacitada la Unidad Fiscal para presentar el requerimiento de elevación a juicio (Leyes 24.946 y 27.148 y resoluciones citadas). Defensa que no se ha hecho cargo de demostrar la existencia de un agravio en la designación. Constancias digitales de las que se advierte con total claridad que la presentación del requerimiento en cuestión fue realizada bajo la directiva y control directo del Sr. Fiscal Aldo Gustavo de la Fuente, a cargo de la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual de Niñas y Niños. Resolución nro. 3777/2016 de la Procuración General de la Nación que fue dictada con el fin de adaptar los cambios en el procedimiento que importó la ley 27.272 e implementó la actuación de los auxiliares fiscales y su modo de designación.

"(…) III. *El juez Rodolfo Pociello Argerich dijo*:
Ninguno de los agravios esbozados por la defensa resulta suficiente para conmover los fundamentos en los que se asentó la decisión impugnada, la que se confirmará.
Así, en cuanto a la primera cuestión, corresponde comenzar por recordar que mediante la Resolución PGN nro. 63/05, el por entonces Procurador General dispuso la creación de la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual, Trata de Personas y Prostitución Infantil.
Entre los motivos que justificaron esa disposición se destacó en particular "*que se trata de un grupo de delitos que afectan valores esenciales de la persona y cuyo tratamiento e investigación merece una atención especial tanto por su gravedad como por las situaciones en las que se desarrollan*".
Asimismo, en el artículo 4 se estableció que la Unidad tenía como deber "*a) Impulsar todas las investigaciones preliminares que resulten conducentes para la determinación de aquellas acciones u omisiones que constituyan delito contra la integridad sexual, trata de personas y prostitución infantil…c) Colaborar con los magistrados del Ministerio Público Fiscal en el seguimiento de las denuncias penales que se sustancien a partir de la actuación de la Unidad; d) Requerir al Procurador General de la Nación la constitución como Fiscal coadyuvante de los integrantes de la UFI-INTEGRIDAD SEXUAL, en todas aquellas causas penales en donde éste lo considere conveniente y que tengan relación con los objetivos de la creación de esta Unidad Fiscal, hayan sido iniciadas o no a resultas de su actuación*".
Posteriormente, mediante la Resolución PGN nro. 427/2016, se modificó el ámbito de actuación de esa Unidad, que pasó a conocer exclusivamente en delitos contra la integridad sexual cometidos en perjuicio de personas menores de 13 años, cualquiera sea su género, modificándose su denominación por el de Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual de Niñas y Niños (UFISEX).
Bajo esa normativa, en el marco de este proceso el titular de la Fiscalía nro. 31 resolvió el 3 de julio de 2018 remitir *"estos obrados a la Unidad para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual y Prostitución Infantil, a fin de que coadyuve con la investigación*" (fs…). A raíz de ello, tomó intervención dicha unidad, que el 11 de julio de ese año le dio ingreso al sumario y libró oficio al Procurador Fiscal "*a los efectos de solicitarle tenga a bien disponer la designación de esta dependencia como coadyuvante…en los términos de lo dispuesto en el artículo 4, apartado d) de la Res. P.G.N. 63/05…*" (fs…).
El 25 de julio de 2018 el Procurador interino dispuso entonces "*que la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual de Niñas y Niños brinde la colaboración necesaria al Señor Fiscal interinamente a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional N°31*".

El resumen efectuado verifica que la intervención de la unidad fiscal cuestionada por la defensa se ha dado en el marco de las atribuciones establecidas legal y reglamentariamente.
En efecto, la designación en calidad de fiscalía coadyuvante importó también la capacidad de presentar el requerimiento de elevación a juicio.
Ello no sólo se desprende de una interpretación teleológica de las normas que regularon la cuestión (leyes 24.946 y 27.148, y resoluciones citadas) (1), sino además del propio significado de la atribución dada a dicha unidad.
Es así que la Real Academia Española define la palabra coadyuvante en el sentido de intervenir en un proceso sosteniendo la pretensión de una de las partes, lo cual claramente se armoniza con la presentación del requerimiento de elevación a juicio.
También se tiene en cuenta que dos de los principios funcionales del Ministerio Público Fiscal otorgan sustento a la conclusión del magistrado de primera instancia.
Por un lado, rige la unidad de actuación de la Fiscalía, que establece que ésta es única e indivisible y estará plenamente representada en la actuación de cada uno de sus funcionarios (artículo 9 -inciso a- de la ley 27.148).
Por el otro, también se establece el principio de organización dinámica, que dispone que la actuación y organización del Ministerio se regirá bajo criterios de flexibilidad y dinamismo, en miras a atender las necesidades que la complejidad y conflictividad social le demanden (artículo 9 -inciso b- de la ley 27.148).
A partir de ello, la parte no se ha hecho cargo de demostrar la existencia del agravio que la designación de la unidad fiscal le hubiera podido ocasionar. En esas condiciones, se comparte plenamente la valoración efectuada por el *a quo* en cuanto rechazó la pretensión de invalidez por ese motivo.
A la misma conclusión habré de arribar en torno a la intervención del fiscal auxiliar.
En este sentido, la actuación de Emiliano Maserati, quien en su condición de auxiliar fiscal presentó el requerimiento de elevación a juicio del 25 de octubre de 2021, se halla comprendida entre las facultades que la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (ley 27.148) le confiere.
El artículo 51 -inciso a- establece que dichos agentes realizan "*la actividad asignada al Ministerio Público Fiscal de la Nación en el Código Procesal Penal de la Nación en la investigación de los casos, cuando el fiscal así lo disponga*".
De las constancias digitales se advierte con total claridad que la presentación del requerimiento en cuestión fue realizada bajo la directiva y control directo del Sr. Fiscal Aldo Gustavo de la Fuente, a cargo de la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual de Niñas y Niños. Es que no sólo tal circunstancia debe ser presumida a partir de la ausencia de una manifestación en sentido contrario, sino que además, resulta indiscutible por la presentación del escrito del 1 de diciembre pasado, al corrérsele vista por la nulidad intentada.
Debe recordarse también que, como se dijo anteriormente, uno de los principios rectores del Ministerio Público Fiscal es la unidad de actuación, de manera que su voluntad es la expresada por aquellos funcionarios que lo representan. En el presente proceso, no existe lugar a dudas que esa voluntad ha sido la de requerir la elevación a juicio.
Por otra parte, la Resolución nro. 3777/2016 de la Procuración General de la Nación, dictada con el fin de adaptar los cambios en el procedimiento que importó la ley 27.272, implementó la actuación de los auxiliares fiscales y su modo de designación.
En tal sentido, se destaca que "*si en el marco de tales procedimientos los auxiliares pueden celebrar juicios abreviados, solicitar la suspensión del juicio a prueba, requerir la elevación a juicio de la causa, oponerse a la concesión de excarcelaciones y recurrir las decisiones derivadas de tales actos, con mayor razón podrán realizar otros*" (2).
En razón de lo expuesto, considero que la intervención del auxiliar fiscal en el marco de este proceso fue ajustada a derecho, de manera que voto por confirmar la decisión que rechazó el pedido de nulidad del requerimiento.
El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo:
Adhiero a los argumentos y conclusiones expuestos por el juez Pociello Argerich.

El dictamen cuya nulidad pretende el recurrente se ajusta a las exigencias de los artículos 69, 215 y 347 del código adjetivo y ha sido formulado por el Ministerio Público Fiscal en arreglo a las leyes que regulan su actuación y las atribuciones de quienes ejercen su representación, incluyendo las normas vinculadas a la intervención y asignación de tareas a las Unidades Investigación y los Auxiliares Fiscales.
El cumplimiento cabal de dicho ordenamiento jurídico ha sido explicado de manera pormenorizada en el voto que antecede, en todo de acuerdo con el criterio que he compartido en casos similares (3).
Por lo demás, la parte no ha señalado ninguna inobservancia que tuviera prevista la sanción pretendida, ni ha logrado demostrar la afectación que la labor de la unidad especial en cuestión y la concreta actuación del Agente Emiliano Maserati habrían supuesto para la garantía de la defensa en juicio de su asistido (artículos 166 y 167 del CPPN). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, Pociello Argerich, Rodríguez Varela.
c. 25.180/2018, D., A. A. s/ nulidad.
Rta.: 10/03/2022.

Se citó: (1) Silva Sánchez, Jesús-María. La interpretación de las leyes y la cultura de los juristas, en Montealegre Lynett, Eduardo (ed.); Caro John, José Antonio (ed.). El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo. Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, págs. 208/210. (2) C.N.Crim.y Correc., Sala V, c. 471/2018, "Pascual, Facundo s/ sobreseimiento", rta.: 15/11/2018, voto de Hernán López; c. 71.528/2014, "Delgado Barrios, Brian Samuel s/ lesiones leves, rta.: 31/5/2017 y c. 63.249/2015, "D., J.M s/ procesamiento", rta.: 20/4/2017, voto Rodolfo Pociello Argerich. (3) C.N.Crim.y Correc., Sala IV, c. 40.725/2020 "S., J. I. s/ nulidad", rta: 28/9/2021 y c. 84.942/2019, "Sánchez Kalbermatten, Alejandro s/ desestimación", rta.: 19/12/2021.

RESTITUCIÓN DE MENORES.

Prohibición de contacto rechazadas. Intervención de la Defensora Pública coadyuvante de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, inciso "f", de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación 27.149. Situación que se ventila en el ámbito civil. Caso en el que no se verifican razones que permitan subrogarse en las decisiones que incumben específicamente a ese fuero. Confirmación.

Querella que recurre la resolución que, por un lado, no hizo lugar al pedido de restitución de las menores y, por el otro, rechazó la solicitud de dictado de una prohibición de contacto de las niñas con las respectivas personas que cumplen funciones en el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Audiencia celebrada a los fines del art. 454 del Código Procesal Penal de la Nación en la que participó, además de la letrada patrocinante de la querella, la Defensora Pública coadyuvante de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces N° 3 de Instancia Única en lo Penal Nacional y Federal, conforme lo dispuesto en el artículo 43, inciso "f", de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación 27.149. Situación de las niñas que se ventila en el ámbito civil en donde actúan distintos operadores y organismos en procura de la protección integral de las menores. Necesidad de neutralizar la posibilidad de que existan representaciones encontradas. Caso en el que no se verifican razones que permitan subrogarse en las decisiones que incumben específicamente a ese fuero. Fuero de familia: ámbito jurisdiccional competente para el control de las medidas de excepción que la ley 26.061 prevé.

"(…) Al respecto, se comparten sustancialmente los argumentos desarrollados en la resolución venida en apelación, que a su vez han sido avalados por la doctora Rodríguez, cuya opinión encuentra sustento normativo en lo dispuesto en el artículo 43 -particularmente su inciso "f"- de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación 27.149.

En efecto y por fuera de indicar que en el ámbito civil se desempeñan distintos operadores y organismos en procura de la protección integral de aquéllas y que debe neutralizarse la posibilidad de que existan representaciones encontradas, la defensora de las menores puntualizó que una medida como la peticionada en el marco de esta causa penal *"podría resultar perjudicial para mis asistidas ante la eventual afectación -directa o indirecta- de sus derechos en el ámbito civil, los que se encuentran debidamente representados. Así considero que, por las particularidades del caso y teniendo en cuenta que el organismo involucrado es el CDNNyA en el marco de la medida excepcional adoptada en el fuero civil y las facultades otorgadas por la Ley 26.061 y entendiendo que para el caso* [de] *que sea necesario velar por los intereses de T. y C. A. R. De N. respecto al contacto con los operadores de dicho organismo, debe primar la especialidad de la materia, por sobre la especificidad del fuero".*

Concordemente y puesto que la situación de las niñas se ventila en el marco del expediente N° 78.402/18, caratulado "R. De N., D. M. sobre control de legalidad", en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 88, entiende la Sala que no se verifican razones -ni aun temporales como se argumentó en la audiencia oral- que permitan subrogarse en las decisiones que, precisamente en razón del objeto de la intervención de la justicia civil, incumben específicamente a ese fuero.

Ello, no solamente frente a la circunstancia de que en las actuaciones ya iniciadas en esa sede se cuenta con todos los antecedentes y las herramientas necesarias para ejercer tal control de legalidad -siempre bajo el prisma convencional y legal del interés superior de las niñas-, sino en razón de la eminente necesidad de disipar el riesgo del dictado de decisiones que, al cabo, resultaren contradictorias.

Así, se ha sostenido que el fuero de familia es el ámbito jurisdiccional competente para el control de las medidas de excepción que la ley 26.061 prevé, pues le atañe *"la reconstrucción de un tejido de contención familiar, máxime si es éste el ámbito…donde se lleva el control de las medidas adoptadas y se conoce la situación del menor y su grupo familiar"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, expediente "P., A. G. sobre control de legalidad", del 14 de diciembre de 2010). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 3.168/2022, Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes s/ legación de apelación.
Rta.: 09/03/2022.

ROBO.

Agravado por el uso de armas en grado de tentativa y abuso de armas agravado. Agravio esgrimido por la defensa de uno de los coimputados: agravante prevista en el inciso segundo del artículo 166 del Código Penal que no corresponde aplicar ya que "no existió la pluralidad de armas que el tipo objetivo exige" e imposibilidad de endilgarle un abuso de armas en calidad de coautor. Confirmación.

Término "armas" que no alude inexorablemente a su pluralidad en orden a la respectiva configuración. Utilización de un solo instrumento de tales características -en el caso un arma de fuego - para satisfacer el tipo penal. Relatos de las víctimas, de los empleados del lugar donde sucedieron los hechos y registros fílmicos de las cámaras de seguridad emplazadas en el lugar que permiten estimar fundadamente que su intervención implicó un acuerdo a un previo plan común, de modo de actuar en connivencia para el ingreso en simultáneo a dos sectores distintos

del mismo lugar, con el fin de sustraer las pertenencias de las personas allí presentes, a lo que se agrega la circunstancia de que, al ser reducido por los damnificados, solicitó la ayuda de su consorte al grito de "F. traé el arma" quien, respondiendo al pedido, efectuó disparos hacia los damnificados. Acuerdo de voluntades que incluía la utilización de un arma de fuego para lograr el apoderamiento. Relevancia de la circunstancia de que, a los gritos, le encomendara a su coimputado que se constituyera con el arma, pues tal cometido configura la idea de un actuar conjunto, que al cabo y como resultado de una de las posibilidades que la situación ofrecía, importó disparar.

"(…) Por un lado, no luce atendible el cuestionamiento relativo a que, a partir de la redacción del tipo penal respectivo, la utilización de una única arma no alcanza para tener por acreditada la circunstancia agravante prevista en el artículo 166, inciso 2°, del código sustantivo.
En efecto, el término "*armas*" no alude inexorablemente a su pluralidad en orden a la respectiva configuración, siempre que resulta suficiente la utilización de un solo instrumento de tales características -en el caso un arma de fuego, acreditada según el análisis de los párrafos que anteceden- para satisfacer el cuño que trae la ley sustantiva.
Nótese que si bien el legislador aludió a la locución "*armas*" en el primer párrafo del inciso segundo de la norma aludida, seguidamente formuló distinciones en singular, a la sazón, en dos oportunidades, puesto que recogió el supuesto en el que "*el arma utilizada fuera de fuego"* y luego aquel según el cual *"se cometiere el robo con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada",* lo que conduce a la sinrazón del planteo defensista.
Por otra parte, las consideraciones expuestas permiten estimar fundadamente que la intervención de O. implicó un acuerdo a un previo plan común con el coimputado M., de modo de actuar en connivencia para el ingreso en simultáneo a dos sectores distintos del mismo depósito, con el fin de sustraer las pertenencias de las personas allí presentes, a lo que se agrega la circunstancia de que O., al ser reducido por los damnificados, solicitó la ayuda de su consorte al grito de "*F. traé el arma*", quien, respondiendo al pedido, efectuó disparos hacia los damnificados.
Dable es inferir entonces que el acuerdo de voluntades incluía la utilización de un arma de fuego para lograr el apoderamiento, de lo que se desprende que se está en presencia de una convergencia común al hecho, con el reparto de funciones propio de la coautoría (1), en cuyo marco claramente O. conocía que se usaría un arma de fuego con la que M., según el plan diseñado, habría de ingresar a una de las oficinas.
En dicha inteligencia, luce razonable pensar que el ingreso de M. al comercio munido de un arma de fuego importaba cuanto menos su exhibición de modo intimidatorio y, eventualmente, su utilización, como finalmente sucedió ante el pedido de auxilio de O., puesto que efectuó disparos -al menos uno hacia las víctimas, sin herirlas- extremo este último que neutraliza el restante agravio de la defensa, alusivo a la dirección de los disparos. En efecto, en el supuesto de hecho que ilustra la causa, resulta relevante la circunstancia de que, a los gritos, O. le encomendara a M. que se constituyera con el arma, pues tal cometido configura la idea de un actuar conjunto, que al cabo y como resultado de una de las posibilidades que la situación ofrecía, importó disparar de la forma referenciada.
Al respecto, se ha sostenido que "*No es preciso que el plan del hecho establezca cada detalle de conducta de los coautores. Más bien se puede conceder a cada sujeto particular la libertad de actuar o reaccionar de acuerdo a la concreta situación. Entonces, todas las formas de conducta adecuadas al plan están cubiertas por el acuerdo. Ha de afirmarse además coautoría en el caso de desviaciones 'que se hallen en el marco de la extensión usual de los correspondientes hechos, con las que se ha de contar habitualmente de acuerdo con las circunstancias del caso y que satisfacen de forma equivalente el interés del otro coautor'…"* (2).
Por tales motivos, es que O. debe responder en calidad de coautor. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.

c. 3.244/2022, OLIVERA, Luis Alberto s/ procesamiento.
Rta.: 24/02/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 4.051/2021, "Velázquez, Jorge Roberto s/ procesamiento y prisión preventiva", rta.: 9/3/2021. (2) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala III, c. 3.406/2014, "Acosta, Gastón Gabriel s/ robo de automotor con armas", rta.: 8/2/2018, cita de Roxin, Claus, Derecho Penal. Parte general. Buenos Aires: Thomson Reuters-Civitas, 2014, T. III, pág. 150.

ROBO.

Agravado por haber sido cometido en poblado y en banda. Procesamiento. Confirmación. Disidencia parcial: Confirmación. Modificación de la calificación legal por robo simple.

Elementos reunidos que han sido correctamente valorados por el magistrado. Agresión que fue iniciada por el imputado y desapoderamiento de los bienes que ocurrió sin lugar a dudas, aun cuando la ultraintención del indagado y los demás agresores -no identificados de momento-, fuera interrumpir la inspección y que los damnificados se retiraran del local. Participación de, al menos, tres personas en el hecho que también está suficientemente acreditada. Confirmación.
Disidencia parcial: Grupo actuante que no reúne las características exigidas en el artículo 210 del Código Penal. Confirmación. Modificación de la calificación legal por robo.

"(…) IV.- *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo*:
A pesar de los esfuerzos de la defensa en demostrar una presunta arbitrariedad por parte de la jueza de grado, lo cierto es que una detenida lectura de las actuaciones demuestra que la prueba ha sido correctamente valorada en el auto de mérito.
En primer lugar, hay que destacar que de la declaración del nombrado López en modo alguno surge que uno de los damnificados hubiera sido el que inició la agresión.
(…) IV.- *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo*:
(…) Como puede verse, muy por el contrario a lo que la parte sostiene, de allí se desprende con claridad que fue De La Mano quien comenzó la agresión y, eventualmente, el empujón al que se refirió -cometido por uno de las víctimas- bien podría haber ocurrido en legítima defensa de su persona o sus bienes; recuérdese que, para el momento, ya les habían quitado parte de sus pertenencias.
Por lo demás, en lo que se refiere ya a la supuesta falta de dolo por la sustracción, también se observa una errónea interpretación del recurrente. Y es que, aun cuando la ultraintención del indagado y los demás agresores -no identificados de momento-, fuera interrumpir la inspección y que los damnificados se retiraran del local, ello no desplaza el dolo en el desapoderamiento de sus bienes -que ocurrió sin lugar a dudas-. Nótese que de las actuaciones remitidas por el Área de Nocturnidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, de las que surge que en una segunda inspección realizada ese día -en la que se pretendieron recuperar las pertenencias de R. F. I. y R. R.- el imputado habría referido *"si quieren recuperar las cosas vengan con una orden de allanamiento"* (sic).
Por lo demás, entiendo que, de momento, también está suficientemente acreditada la participación de, al menos, tres personas en el hecho. Pues las víctimas se refirieron al imputado, un sujeto con acento centroamericano y otro que parecía ser quien estaba pasando música en el local, de modo que el agravio de la defensa en cuanto a la inaplicabilidad del agravante en razón del número de intervinientes no tendrá favorable acogida.
En mérito de todo lo expuesto y sin perjuicio de lo que pudiera surgir de un eventual debate, en virtud de los principios de oralidad, contradicción e inmediación, voto por homologar el auto impugnado.
V.- *La jueza Magdalena Laíño dijo*:
1°) Comparto los fundamentos de mi colega en torno a que los elementos reunidos en el legajo

resultan suficientes y han sido adecuadamente valorados por la jueza *a quo* para homologar el procesamiento de G. De La Mano.
2°) Ahora bien, tal como dejara asentado en el precedente de esta, "*Padilla González*" (1), a mi criterio, a los fines de tener por configurado el requisito de que un hecho sea cometido "en banda", tal como prevé el artículo 167 inc. 2° del Código Penal, no basta con comprobar que tres o más personas tomaron parte en su ejecución, sino que -además- deben verificarse los mismos presupuestos que exige el delito de asociación ilícita, tipificado en el artículo 210 del mismo cuerpo legal (2).
En virtud de todas las consideraciones allí expuestas entiendo que, si no se reúnen en el grupo actuante las características enumeradas en la última de las normas citadas, la pluralidad de intervinientes podrá, eventualmente, sólo ser considerada como circunstancia de agravación de la pena.
En el presente caso, al igual que sucedía en el antecedente al que hice referencia al inicio, los elementos de prueba colectados no permiten tener por acreditados los extremos contenidos en el art. 210 del ordenamiento sustantivo. En razón de ello, propongo al acuerdo modificar la asignación jurídica escogida por la de robo simple
(…) VI.- *El juez Ricardo Matías Pinto dijo*:
He sido convocado a la deliberación en la presente como consecuencia de la disidencia suscitada entre mis colegas, exclusivamente en punto a la calificación que, provisoriamente, corresponde asignar al suceso que se investiga.
Así es que, habiendo compulsado las constancias del sumario a la luz de las críticas del recurrente, adhiero al voto del juez Ignacio Rodríguez Varela y emito el mío en el mismo sentido. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño (disidencia parcial), Pinto, Rodríguez Varela.
c. 60.630/2022, DE LA MANO, Gabriel s/ procesamiento.
Rta.: 06/06/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 42.418/2018, "Padilla González, Jorge Agustín s/ procesamiento.", rta.: 13/08/2018. (2) C.N.Cas.Penal, Sala III, c. 206, reg. 118bis/94, "Esponda, José Roberto s/ recurso de casación.", rta.: 23/09/1994, voto del Dr. Tragant; C.Fed.Cas.Penal, Sala II, c. 69.269/2013, reg. 709/2015, "Giancarelli, Sebastián Ezequiel s/ recurso de casacion", rta.: 01/12/2015, C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 11.720, "Ferrando, Marcos Diego s/ procesamiento", rta.: 13/07/1999, voto del Dr. Donna; c. 22.042, "Ortiz, Julio César s/ procesamiento", rta.: 10/10/2003, voto del Dr. Bruzzone; c. 36.702, "A. F. y otros s/ procesamiento", rta.: 19/05/2009, voto del Dr. Divito, entre otras.

ROBO.

Agravado. Procesamiento. Exhibición del álbum de personas con antecedentes en sede policial. Validez. Confirmación.

Agravio: elementos de prueba insuficientes para tener por acreditada la imputación. Rechazo. Actuaciones en donde se ha conformado la probabilidad reclamada en esta etapa procesal.
Exhibición del álbum de personas con antecedentes en sede policial que no genera la nulidad pretendida. Medida que por sus características se realiza, generalmente, en los albores de la investigación y puede ser practicada no sólo por el juez sino también por la autoridad de prevención. Omisión de notificar a la defensa su producción en sede policial que no invalida el acto si ello tuvo lugar con anterioridad a que los enjuiciados estuvieren imputados.

"(…) la exhibición del álbum de personas con antecedentes no puede generar la nulidad pretendida por la defensa (1).
En efecto, como se sostuviera en aquella ocasión, con cita de la doctrina respectiva, *"se trata de una medida que por sus características se realiza, generalmente, en los albores de la*

investigación…a los fines de encaminarla debidamente" y *"puede ser practicada no sólo por el juez sino también por la autoridad de prevención"* (2).
En esa misma inteligencia, se ha sostenido que *"la omisión de notificar a la defensa su producción en sede policial…no causa la invalidez del acto si ello tuvo lugar con anterioridad a que los enjuiciados estuvieren imputados"* (*3*), tal como ha ocurrido en el caso.
De tal modo, al estimarse desvirtuada la negativa opuesta por la encausada en su descargo y desestimados los agravios de la defensa, el procesamiento recurrido debe ser homologado. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro, Pociello Argerich (Villola Autran).
c. 75.585/2019, YAFAR, Samanta Ayelén y otros s/ robo.
Rta.: 02/06/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 49.740/2018, "N.N. s/ nulidad", rta.: 15/11/2018, voto de los jueces Pinto y Cicciaro. (2) Navarro, Guillermo; Daray, Roberto, Código Procesal Penal de la Nación, 4ª. ed., Buenos Aires: Hammurabi, 2010, T. II, pág. 397. (3) Navarro, Guillermo; Daray, Roberto. Op. cit., pág. 398.

ROBO.

De vehículo dejado en la vía pública. Coautoría. Procesamiento. Confirmación.

Existencia de un designio común con distribución de funciones para apoderarse del motovehículo de la víctima, sin que las objeciones planteadas por la asistencia técnica logren controvertir esa conclusión.

"(…) La prueba valorada es razonable para afirmar, con los alcances de esta etapa, que existió un designio común con distribución de funciones para apoderarse del motovehículo de la víctima, sin que las objeciones planteadas por la asistencia técnica logren controvertir esa conclusión.
En ese sentido "*la coautoría es realización del tipo mediante ejecución con división del trabajo. El dominio del hecho del coautor ser deriva de su función en la ejecución; asume una tarea que es esencial para la realización del plan del hecho y le hace posible el dominio del conjunto del acontecimiento a través de su parte o participación en el hecho…* [En efecto] *de esta estructura resultan los tres requisitos centrales de la coautoría. En primer lugar, debe existir un plan conjunto o común del hecho…en segundo lugar una ejecución conjunta…* [y, por último,] *una contribución esencial en fase ejecutiva*" (1). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria A, Seijas, Lucini.
c. 55.709/2021, TORRES, Eduardo Martín Jonathan y otros s/ procesamiento.
Rta.: 06/01/2022

Se citó: (1) Roxin, Claus. Derecho Penal. Parte General, Traducción de la 1° edición alemana por Diego Manuel Luzón Peña, España: Civitas, 2014, T. II, págs. 146/147.

ROBO.

En grado de tentativa. Procesamiento. Agravio: Hecho que corresponde que sea calificado como hurto en grado de tentativa toda vez que no hubo fuerza en las cosas ni violencia sobre las personas. Rechazo. Confirmación.

Vocal Lucero: Damnificada que refirió que el encausado le arrancó el celular del bolsillo. Verbo, definido por el Diccionario de la Real Academia Española, como una acción consistente en "quitar con violencia". Existencia de un forcejeo, previo a la reducción y demora lograda, hasta la llegada del personal policial.

Vocal Laíño: Imposibilidad de descartar que el imputado no haya ejercido, aunque sea una mínima violencia al sustraer el celular y, posteriormente, al intentar procurar su impunidad arrojando el celular al piso y forcejeando con el ocasional transeúnte, ello de conformidad con el voto en disidencia que emitiera en la c. 4221/2018, "S." y de acuerdo con los dichos y expresiones utilizadas por las partes involucradas en el suceso.

"(…) *El juez Pablo Guillermo Lucero dijo*:
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 facilitarlo, en el acto de cometerlo o después para procurar su impunidad. Y que la fuerza que transforma al hurto en robo no es sólo la extraordinaria o anormal, sino toda aquella que fuera necesaria para vencer materialmente la resistencia al apoderamiento.
En el caso en examen, se cuenta con el relato de la damnificada, quien hizo referencia a que el encausado le arrancó el celular del bolsillo.
Aquel verbo, es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como una acción consistente en "quitar con violencia".
Tampoco puede perderse de vista que existió un forcejeo con Ferraro, quien logró reducirlo y demorarlo hasta que arribara el personal policial, ni que al momento de ser aprehendido tiró el celular al piso con la intención de deshacerse de éste.
En definitiva, entiendo que el imputado para sustraer el celular ejerció fuerza en las cosas, y luego para lograr su impunidad, violencia en las personas, en el marco de un mismo contexto, que da solución de continuidad al acontecimiento y permite, de momento, subsumir la conducta atribuida en la figura penal prevista en el art. 164 del código sustantivo. (…).
La jueza Magdalena Laíño dijo:
Ceñido el marco del recurso en lo que concierne a la calificación legal asignada, y de acuerdo a la postura que fijara en la Sala VI al emitir mi voto en disidencia en la causa nro. 4221/2018, "S., M. E." (1); al compulsar las actuaciones que obran en el legajo digital y prestando especial atención a los dichos y expresiones utilizadas por las partes involucradas en el suceso, no puedo descartar que L. no haya ejercido aunque sea una mínima violencia al sustraerle el celular a la damnificada y, posteriormente, al intentar procurar su impunidad arrojando el celular al piso y forcejeando con el ocasional transeúnte.
Por ello, y sin perjuicio de que la calificación definitiva sea asignada en otra etapa del proceso (art. 401 del CPPN), voto por confirmar el auto apelado. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero, Laíño.
c. 53.021/2021, L., M. L. M. s/ procesamiento.
Rta.: 17/02/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc. Sala VI, c. 4.221/2018, "S., M. E. s/ procesamiento", rta.: 05/07/2018.

ROBO.

Procesamiento. Agravio: estado de necesidad justificante y aplicación de criterio de oportunidad. Rechazo. Confirmación.

Defensa que realiza el planteo en función de la entidad de los hechos, la inexistencia de la declaración de la presunta víctima y las condiciones personales y socioeconómicas del imputado.
Vocal Scotto: constancias que conducen a homologar la decisión apelada. Ausencia de verificación de las condiciones reclamadas por el artículo 34, inc. 3, del Código Penal. Reglas de disponibilidad que son previstas para el representante Ministerio Público Fiscal (artículos 30 y

31 del Código Procesal Penal Federal) que, en el caso no formuló manifestación alguna en orden a disponer de la acción penal y consintió el auto de procesamiento.
Vocal Cicciaro: Comparte los argumentos señalados por el vocal Scotto y agrega que la resolución atacada que no puede reputarse arbitraria. Invocación de causal de justificación, recién al tiempo de la apelación, que no fue precedida de argumentación alguna. Agravio sostenido por la defensa que adquiere cierto grado de abstracción. Imputado que se negó a declarar y no hizo referencia a los motivos que lo llevaron a sustraer con base en alguna necesidad que no admitiera demoras.

"(…) *El juez Mariano A. Scotto dijo*:
(…) De adverso a lo sostenido, considero que las constancias del legajo conducen a homologar la decisión puesta en crisis.
En relación con el primer planteo, entiendo que el estado de necesidad invocado no puede configurarse, pues sin perjuicio de ponderarse que R. se encuentra en una situación de cierta vulnerabilidad, de su declaración indagatoria surge que mantendría vínculo con su familia de origen (refirió haber trabajado con su padre dos semanas antes del hecho y aportó el número de teléfono celular de éste para ser contactado) y que no tiene personas a su cargo.
Lo expuesto da cuenta de que no se han verificado entonces las condiciones reclamadas por el artículo 34, inciso 3º, del Código Penal, en tanto el mal que se pretende evitar -no se trata siquiera de una cosa relacionada con su alimentación, sino que habría intentado sustraer, con violencia, un teléfono celular a una niña menor de edad- debe ser inminente (1), ni se advierte que el imputado haya agotado todos los medios lícitos a su alcance para superar su supuesto estado de necesidad.
En todo caso, será en la etapa oral en la que podrán formularse conclusiones asertivas sobre el punto, donde habrá de analizarse tal cuestión, en un marco probatorio de mayor amplitud.
Por otro lado, tampoco procederá la aplicación del mencionado criterio de oportunidad en razón de que las reglas de disponibilidad que contempla el ordenamiento procesal aludido han sido previstas para el representante del Ministerio Público Fiscal (artículos 30 y 31 del Código Procesal Penal Federal) y, en el caso, más allá de lo manifestado por la madre de la menor damnificada y de la calificación legal que en definitiva pudiere corresponder, la fiscalía no ha formulado manifestación alguna en orden a disponer de la acción penal y consintió el auto de procesamiento dictado (2).
El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:
Sin perjuicio de compartir los fundamentos expuestos por el juez Scotto, considero necesario puntualizar lo que sigue.
Al tiempo de formular la apelación, a título de motivación y de argumento liminar y eminente, bajo el epígrafe de "*Ausencia de valoración de la situación de vulnerabilidad de mi asistido. Estado de necesidad justificante",* la defensa oficial sostuvo que "*la resolución impugnada resulta arbitraria y no ajustada a derecho en la medida que en el caso no se ha valorado la configuración de un estado de necesidad justificante que impone dar un cierre al proceso en la medida del sobreseimiento".*
La idea de arbitrariedad, que ya denota gravedad si se la predica respecto de la actuación de un órgano judicial, debe llamar la atención, porque -como se verá- importa una demasía con ribetes de gratuidad, a más de constituir -así se lo observa en la praxis judicial- un latiguillo al que se recurre sin mayores miramientos. La cuestión evoca aquello escrito por Carmen María Argibay ("La balanza de la justicia (o cómo aprendí a desconfiar de la doctrina de la arbitrariedad)", en JA-2008-II-1322).
La resolución atacada, contrariamente a lo afirmado por la defensa, en modo alguno puede reputarse de arbitraria.
Al tiempo de prestar su declaración indagatoria, cierto es que R. manifestó que vivía en la calle, lo que bien puede dar a entender que se encontraba transitando por una situación de vulnerabilidad.

Sin embargo, en la ocasión se negó a declarar; ante la concreta interrogación de la jueza interviniente la defensa oficial no quiso formular preguntas sobre las condiciones personales del imputado; y sólo al final se limitó el defensor a interesarse sobre la forma de mantener R. el contacto con su padre y la defensoría, extremo que razonablemente puede entenderse en el marco de la coerción personal -R. efectivamente resultó excarcelado-.
Habiendo ejercitado el imputado su derecho a mantenerse silente y sin otro dato mayormente relevante en el punto que aquí interesa, por fuera de que desde hacía menos de un mes R. ya no vivía en un domicilio ubicado en jurisdicción bonaerense, se resolvió dictar el procesamiento, que lógicamente se ciñó a la existencia del hecho y a la intervención del causante -aspectos que no fueron controvertidos-, puesto que nada sobre la antijuridicidad de la conducta se había mencionado o argumentado.
En otras palabras, la introducida invocación de la causal de justificación al tiempo de la apelación no fue precedida de argumentación alguna de la defensa, y menos aún R. había dicho algo acerca de los motivos que lo condujeron a sustraer un teléfono celular, con base en alguna necesidad que no admitiera demoras. Ello, bien entendido que no se formula cargo alguno por no haber declarado (artículos 18 de la Constitución Nacional y 296 del Código Procesal Penal), sino que el argumento defensista adquiere cierto grado de abstracción porque nada dijo el imputado al respecto.
En tales condiciones y sin invocación alguna por R. o su defensa antes de resolverse la situación procesal, la aseveración de que la resolución dictada conlleva las notas de la arbitrariedad, como se adelantó, francamente resulta una demasía.
En cualquier caso y si se formulara la hipótesis de que a partir del contacto con el imputado en la indagatoria debió la magistrada interviniente ingresar en el análisis del estado de necesidad justificante, se advierte que R. cuenta con treinta y tres años de edad, había residido en una casa alquilada, no tiene hijos a los que deba mantener, no padece de problemas de salud y asiduamente visitaba a su padre, con quien había realizado trabajos de pintura hasta dos semanas antes de su detención. Como puede verse, no se aprecia una situación de peligro inminente para un bien jurídico que sólo pueda salvarse mediante el sacrificio de otro.
A su vez, el hecho importó acometer sobre una menor de catorce años de edad a quien le sustrajo un teléfono celular, que inclusive debió correrlo hasta procurar la intervención de la policía; bien de cierto valor que supera lo necesario -a todo evento- en el marco de cualquier necesidad inminente de alimentación, si se formulara una conjetura al respecto.
Por el contrario, sin haber recurrido, por caso, a instituciones que asisten a las personas que viven en la calle, todo parece indicar que le resultaba más fácil actuar en perjuicio de una niña, cuya vulnerabilidad adquiere expreso reconocimiento legal (artículo 6, inciso “a”, de la ley 27.372) y sobre la que se ejerció violencia, según la calificación asignada al hecho, extremos que diluyen sin más la restante argumentación relacionada con la invocada nimiedad del episodio, de la que tampoco se hizo eco el Ministerio Público Fiscal.
Voto entonces por confirmar lo resuelto. (…)”.

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Cicciaro.
c. 58.772/2021, RODRÍGUEZ, Ricardo Adrián s/ procesamiento.
Rta.: 17/02/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 5.844/2020, “F., L. G. s/ procesamiento”, rta.: 1/7/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 41.390/2020, “Tafran, Lucas Ariel s/ procesamiento”, rta.: 22/10/2020.

SOBRESEIMIENTO.

Inimputabilidad. Incompetencia. Revocación. Procesamiento por robo simple tentado.

Vocal Rodríguez Varela: Comportamiento que se tuvo por probado, en el que intervinieron en

calidad de coautores quienes fueran declarados inimputables, por el que corresponde procesarlos en orden al delito de robo simple tentado, debiéndose por ello revocar la declinatoria de competencia en razón de la materia. Existencia de la posibilidad de contradictorio, cuando se somete un asunto ante la Cámara. Expresión de agravios y réplicas a todas las partes que resguardan el derecho de defensa y de tutela judicial efectiva, con debida noticia también a las víctimas, que habilita el dictado de la solución prevista en el artículo 306 del CPPN. Validez del procesamiento dictado por las cámaras de apelaciones, conforme las consideraciones realizadas en el punto II de la causa N° 74.169/19, "L" (enviado como Mail de Interés 56, Caso 1).
Vocal López: Hecho en el que hubo un uso de fuerza conforme lo prevé el artículo 167 del Código Penal. Adhesión a la propuesta de Rodríguez Varela de dictar el procesamiento –a pesar de lo sostenido en oportunidad de expedirse la Sala V en la causa N° 52581/2021, "Lacivitta", tomando en cuenta lo resuelto posteriormente en la Sala IV, en la causa N° 74169/19, "L." (enviado como Mail de Interés 56, Caso 1) y en el fallo de la C.S.J.N. "Delgado".

"(…) *El juez Ignacio Rodríguez Varela dijo*:
La objeción realizada por el recurrente se estima razonable frente al comportamiento que se tuvo por probado. En este orden, se sostiene que "la *fuerza* es la que el agente dirige a superar la resistencia que le opone la cosa misma u otros reparos relacionados con ella, con el fin de lograr el apoderamiento. La cosa opone resistencia en sí mima cuando, por sus características, requiere una actividad del sujeto activo que va más allá del esfuerzo necesario para transportarla o simplemente removerla del lugar donde estaba" (1). El recurso a un destornillador por parte de A. M. cimenta la noción relativa a su necesidad para concretar el desapoderamiento que, sin esa herramienta u otra similar, no podía concretarse.
Asimismo, se ha omitido explicar en la decisión apelada los motivos por los que se descarta que la intimidación posterior dirigida a Trotta por el imputado para evitar que éste se acercara y posibilitar la huida –de hecho concretada hasta mediar la intervención policial– no podría configurar la amenaza de violencia o mal físico inminente para la víctima previstos por el tipo penal.
Que no se hubiera detectado *daño* concreto en el vehículo –solitario argumento deducido por el juez de grado para sostener la hipótesis de hurto simple tentado y con ella la declaración de inimputabilidad en los términos del artículo 1 de la ley 22.278– parece antes bien estar ligado al modo de ejecución, sin que ello habilite a descartar el modelo del art. 164 del CP, que no lo exige y se contenta con la acreditación de la fuerza o la violencia.
En tales condiciones, por compartir con la instancia de grado la convicción sobre la intervención culpable de J. A. M. y V. A. M. en el hecho, en calidad de coautores con fundamento en la teoría de dominio funcional (art. 45 del CP), entiendo que corresponde dictar sus procesamientos en orden al delito de robo simple tentado (art. 164 de CP) y, como lógica consecuencia de lo expuesto, revocar la declinatoria de competencia en razón de la materia.
Al respecto, debo señalar que mantengo lo argumentado en torno a la posibilidad de contradictorio que existe cuando se somete un asunto ante esta Alzada y que permite la expresión de agravios y réplicas a todas las partes resguardando el derecho de defensa y de tutela judicial efectiva, con debida noticia también a las víctimas, todo lo cual habilita el dictado de la solución prevista en el artículo 306 del ordenamiento ritual en esta instancia (2).
Por lo demás, en cuanto a las cuestiones suscitadas a partir del fallo *"Diez"* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (3), cuya doctrina por lo demás no cuestiona sino que por el contrario supone la validez del procesamiento dictado por las cámaras de apelaciones, me remito a las consideraciones realizadas en el punto II de la cn° 74169/19 "L." (4).
El juez Hernán M. López dijo:
Estimo que los agravios expuestos por el acusador público lucen atendibles, pues el uso de un destornillador en el intento de remover una insignia metálica adherida a un vehículo importa a mi entender el uso de fuerza que reclama el artículo 164 del Código Penal, medio comisivo que se consolida con la intimidación posterior para garantizar la huida.

De tal manera, sin perjuicio de que oportunamente el suscripto postuló que, a partir de los lineamientos que se desprenden del fallo "Diez" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (3) y en aras de asegurar en la interpretación allí establecida la vigencia de la garantía del doble conforme y evitar, además, la demora en la tramitación de los procesos y la respuesta oportuna a las pretensiones de los justiciables, correspondía revocar lo resuelto y devolver los autos a primera instancia para que se dictara un nuevo pronunciamiento (5), tomando en cuenta lo resuelto posteriormente en el precedente de esta Sala 74169/19 "L" (4) (del 22 de abril pasado con igual integración) y fundamentalmente lo resuelto en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Delgado" (6), adhiero en un todo a la solución propuesta por mi colega Ignacio Rodríguez Varela. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, López, Rodríguez Varela.
c. 49.318/2021, G., O. P. y otros s/ robo.
Rta.: 29/04/2022

Se citó: (1) D'Alessio, Andrés José (dir.); Divito, Mauro Antonio (coord.). Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. 2da. ed., act. y amp., 1ª. reimp. Buenos Aires: La Ley, 2011, T. II, págs. 591/592. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 69.116/2015, "Rosso, Sergio Hernán s/ recurso de casación", rta.: 05/10/2018; c. 13.849/2017, "Ares, Gastón Javier s/ recurso de casación", rta.: 21/06/2019; c. 94.480/2019, "S., S. A. s/ abuso sexual. Recurso de casación", rta.: 15/09/2021, entre muchos otros. (3) C.S.J.N., CFP 001610/2015/3/1/RH001, "Diez, Horacio Pedro y otro s/ legajo de apelación", rto.: 28/12/2021, Fallos 344:3782. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 74.169/2019, "L., T. s/ infracción ley 26.061", rta.: 22/04/2022, punto II voto de Rodríguez Varela. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 52.581/2021, "Lacivitta, Julieta Antonella y otro s/ homicidio", rta.: 20/04/2022. (6) C.S.J.N., CFP 021664/2018/1/RH001, "Recurso Queja N° 1 –Imputado: Delgado, Gabriel s/ infracción ley 23.737", rto.: 07/04/2022.

SOBRESEIMIENTO.

Por aplicación del artículo 336, inciso 5º del Código Procesal Penal de la Nación, en función del artículo 1º de la ley 22.278. Revocación.

Fiscal que recurre. Sustracción del objeto que tuvo lugar mientras la víctima -bombero- se encontraba ejerciendo su labor con motivo de un principio de incendio. Caso que corresponde que sea tipificado conforme el artículo 163, inciso 2º del Código Penal, por darse la situación de aprovechamiento allí invocada. Revocación.

"(…) en el caso traído a estudio no puede ignorarse que los bienes sustraídos se hallaban en el interior de un vehículo cuyos ocupantes se hallaban abocados a sus funciones de bomberos, con motivo de un siniestro al que habían sido llamados a intervenir. Tales circunstancias resultan determinantes para establecer la existencia de una situación de aprovechamiento en los términos del texto legal invocado.
Nótese también que la víctima refirió haber dejado los aparatos en el rodado ante la eventualidad de que debiera utilizar mecanismos hidrantes dentro del local, lo que los afectaría, lo cual denota que no se trató de un descuido sino de una decisión directamente relacionada al infortunio y a la función que desempeña en él. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, López, Rodríguez Varela.
c. 3.776/2021, E., T. E. y otro s/ sobreseimiento.
Rta.: 17/03/2022.

SOBRESEIMIENTO.

Rechazado. Nulidad. Declarar la inimputabilidad y sobreseer. Testimonios al fuero civil para evaluar la situación mental.

Defensa que, en el marco de la audiencia de flagrancia, sobre la base de las conclusiones expuestas por los especialistas del Cuerpo Médico Forense, solicitó el sobreseimiento con base en la inimputabilidad, siendo acompañado su planteo por el Ministerio Público Fiscal quien aclaró que como la experticia presentaba algunos puntos ambiguos debía dictarse, a su vez, una medida de seguridad controlada por el juez de ejecución penal que resultara desinsaculado, en función del art. 23 de la ley de Salud Mental.

Magistrado que resolvió suspender el trámite del proceso en los términos del artículo 77 del C.P.P.N. manteniendo la detención del imputado hasta tanto se realice una evaluación médica quincenal para establecer si había recuperado las condiciones de ser sometido a proceso o si resultaban irreversibles y, ante el pedido de excarcelación presentado, lo denegó.

Agravio de las partes: Acto jurisdiccional inválido.

Decisión de no hacer lugar al pedido de sobreseimiento que no es recurrible ni genera un gravamen irreparable. Caso en el que se plantea una cuestión de orden público -invalidez- que amerita apartarse del principio general e impone su tratamiento.

Audiencia en la que no hubo contradicción. Exceso de jurisdicción. Invalidez por afectación del debido proceso legal (arts. 167 inc. 2, 168 CPPN, 18 y 75 inc. 22 CN, 8.1 CADH y 14.1 PIDCyP). Postura asumida por el representante de la pretensión punitiva estatal que, superado el control de legalidad y fundamentación que requiere el acto procesal -art. 69, CPPN-, limita la actuación del tribunal frente a la ausencia de contradictorio entre ambas partes y, por ende, la ausencia de derecho individual alguno que preservar. Magistrado que de haber considerado que el dictamen de la fiscalía no estaba fundado o no superaba el test de razonabilidad, debió limitarse a declararlo inválido sin ningún otro tipo de apreciación pues estaba vedado de decidir ultra petitia desde que la propuesta de la defensa no fue controvertida por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Sobre el fondo: Audiencia ante la Cámara en donde las partes mantuvieron sus posturas originales y ponderaron las conclusiones del Cuerpo Médico Forense. Necesidad de evitar un desgaste jurisdiccional innecesario y otorgar mayor celeridad al proceso. Declarar inimputable a M y, en consecuencia, sobreseerlo. Rechazo al pedido de excarcelación que resulta abstracto. Magistrado que deberá extraer testimonios y dar inmediata intervención al magistrado nacional civil que por turno corresponda, conforme a lo establecido por el artículo 42 del Código Civil y Comercial de la Nación -traslado, evaluación e internación-, a la Ley de Salud Mental 26.657, debido a lo referido por el Cuerpo Médico Forense al sostener el potencial riesgo de M. para sí y para terceros, debiendo quedar bajo supervisión del magistrado de la instancia de origen hasta tanto la justicia civil tome efectiva intervención.

(…) **IV.** Como cuestión preliminar corresponde destacar que, en principio, el rechazo al planteo de sobreseimiento no es una decisión recurrible en los términos del catálogo procesal; no se encuentra expresamente prevista la apelación ni genera un gravamen irreparable.
Sin embargo, los agravios de las partes transitaron por la invalidez de la decisión, ya que la descalificaron como un acto jurisdiccional. Es decir, introdujeron un tópico que –por su naturaleza- amerita apartarse excepcionalmente de aquél principio pues se vincula con una cuestión de orden público que impone su tratamiento, aun de oficio (1).
Sentado ello, cabe señalar que el art. 353 *bis*, párrafo segundo, del CPPN (cfr. Ley 27.272), específicamente establece que "*las decisiones jurisdiccionales a las que se refiere el presente*

título se adoptarán en forma oral en audiencia pública y contradictoria, respetándose los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad y concentración".

De ahí que el órgano judicial solo puede pronunciarse en audiencia contradictoria, por lo que la ausencia de dicha característica sólo habilita a hacer lugar a la pretensión de las partes (2). Así, es evidente que la decisión sometida a estudio luce desacertada en tanto se aleja del camino señalado. Esencialmente, se configura un exceso de jurisdicción que determina su invalidez por afectación del debido proceso legal (arts. 167 inc. 2, 168 CPPN, 18 y 75 inc. 22 CN, 8.1 CADH y 14.1 PIDCyP).

La postura asumida por el representante de la pretensión punitiva estatal, superado el control de legalidad y fundamentación que requiere el acto procesal -art. 69, CPPN-, limita la actuación del tribunal frente a la ausencia de contradictorio entre ambas partes y, por ende, la ausencia de derecho individual alguno que preservar. Se ha sostenido que: "*Si la autoridad para promover la acción penal, y en su caso la realización del juicio y el requerimiento de condena incluye, de modo inherente, la autoridad para ejercer otras pretensiones conexas a la finalidad del proceso, cuales son las de asegurar su realización, y en particular la realización del juicio, y si según el modelo de enjuiciamiento que se infiere de los arts. 116 y 117 CN el principio republicano impone una separación entre la potestad requirente y la potestad de decidir casos, entonces los jueces tienen vedado -como regla- imponer medidas restrictivas de la libertad del imputado, o de otros de hecho, a título cautelar, si no hay una pretensión actual presentada por el órgano que tiene la potestad requirente -del voto del juez Luis M. García-. El acuerdo entre el fiscal y la defensa habrá, en consecuencia, de resultar vinculante para el juez o tribunal, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas*" (3).

Y si el juez consideraba que el dictamen de la fiscalía no estaba fundado en las constancias de la causa o no superaba el test de razonabilidad previsto en el artículo 69 del código ritual -como insinuó -, debió limitarse a declararlo inválido sin ningún otro tipo de apreciación pues estaba vedado de decidir *ultra petitia* desde que la propuesta de la defensa no fue controvertida por el representante del Ministerio Público Fiscal (4).

En este tipo de procedimiento el acuerdo entre las partes resulta una valla insuperable para el juez salvo que, como se señalara en el párrafo anterior, se advirtiese algún vicio, lo que no fue considerado así por el magistrado que mantuvo la validez de la postura fiscal.

Tanto es así que si, en función de una valoración probatoria distinta, el juez tuviese una postura diversa, estaría de todas formas obligado a resolver la cuestión de acuerdo le fue presentaba por las partes, pues en un procedimiento de neto corte adversarial la contracción es insoslayable. Dos soluciones, como se ve, se presentaban posibles para el magistrado: 1) declarar la nulidad del dictamen fiscal e instar a que se realice uno nuevo ponderando la totalidad de las probanzas reunidas o; 2) declarar inimputable a M. y sobreseerlo en consecuencia, dejando a salvo su opinión.

La decisión, entonces, de apartarse de lo convenido por las partes y avanzar en sentido contrario es inválida.

V. Durante el transcurso de la audiencia celebrada en esta Cámara las partes mantuvieron sus posturas originales y ponderaron las conclusiones del Cuerpo Médico Forense como indicativas de la incapacidad de culpabilidad de *M.* al momento del hecho, por ello, a fin de evitar un desgaste jurisdiccional innecesario y otorgarle mayor celeridad al proceso corresponde tratar la cuestión sin reenvío.

La Corte Suprema ha remarcado en ***"Berges"*** **(5**) que, dada la íntima relación entre la función jurisdiccional y el auxilio especializado, *"cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juicio, las llevarán a cabo profesionales habilitados, quienes transmitirán al juez su opinión y deducciones ; y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica, viniendo así a completar el conocimiento del juez en materias que escapan a su formación"* (6) .

Por ello, aun cuando tales dictámenes no resulten vinculantes y es de incumbencia de los jueces

decidir en cada caso sobre la capacidad de culpabilidad de una persona, en el presente no se advierten razones que, en función de las reglas de la sana crítica, autoricen a apartarse de las apreciaciones reseñadas por los especialistas.
En función de ello y atendiendo a los principios rectores del procedimiento de flagrancia, se impone hacer lugar a lo peticionado por las partes y declarar la inimputabilidad de F. E. M. y, en consecuencia, dictar su sobreseimiento, lo que trae aparejado que el recurso de apelación contra la denegatoria de excarcelación resulte entonces abstracto.
No obstante, teniendo en cuenta que el Cuerpo Médico Forense además desarrolló un potencial riesgo de M. para sí y para terceros, corresponde extraer testimonios de las presentes actuaciones y para dar inmediata intervención al magistrado nacional civil que por turno corresponda, conforme a lo establecido por el artículo 42 del Código Civil y Comercial de la Nación -traslado, evaluación e internación-, a la Ley de Salud Mental 26.657.
Hasta tanto ello suceda y el magistrado del otro fuero tome real conocimiento de la situación, el nombrado quedará bajo la supervisión del juez penal de la instancia anterior. Recién cuando la justicia civil tome efectiva intervención podrá cesar la actuación del juez penal y archivar la causa. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño, Lucero.
c. 7.231/2022, M., F. E. s/ robo con armas.
Rta.: 09/03/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 37.530/2021, "Vargas, Luciano Sebastián y otro s/ sobreseimiento", rta.: 3/09/2021. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 40.778/2021, "Chihuala Janampa, José Luis s/ excarcelación.", rta.: 20/09/2021, con una integración parcialmente diferente. (3) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala III, c. 28.961/2012, reg. 23/15, "Oyola Sanabria, Jhony Stid s/ excarcelación", rta.: 17/04/2015, voto del juez Carlos Mahiques al que adhirió Pablo Jantus, citado en causa C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 17.004/2018, "Godoy, Fernando Oscar s/ excarcelación", rta.: 5/04/2018. (4) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 11.381/2013, "Jofre, Sergio Daniel s/ excarcelación", rta.: 16/04/2013 y c. 8.680/2013, "Mendieta, Maximiliano Manuel s/ excarcelación", rta.: 4/04/2013, entre otras. (5) C.S.J.N., B. 384.L. REX, "Bergés, Jorge Antonio s/ recurso de casación", rto.: 26/04/2016, Fallos 339:542. (6) C.S.J.N., A.1167.XLII.RHE, "Andino, Flores Leonor c/ Hospital Italiano – Sociedad Italiana de Beneficencia s/ daños y perjuicios", rto.: 30/09/2008, Fallos 331:2109; y B.241.XLVI.RHE, "B. J. M. s/ insania.", rto.: 12/06/2012, Fallos 335:854.

SOBRESEIMIENTO.

Robo. Indebido desdoblamiento con base en calificaciones legales. Concurso ideal o aparente. Nulidad.

Primigenia decisión del juzgado interviniente que originó se iniciaran por el mismo suceso actuaciones ante la Fiscalía de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 en orden a los delitos de violación de domicilio, daños y desobediencia a la autoridad (en trámite) y, a su vez, siguieran la investigación por robo (artículo 164 del Código Penal). Indebido desdoblamiento con base en calificaciones legales. Concurso ideal o aparente: Episodio que responde a un mismo contexto de actuación temporal.

"(…) se considera que la primigenia decisión del juzgado interviniente que originó que se iniciaran por el mismo suceso actuaciones ante la Fiscalía de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 1 -causa N° 671094 en orden a los delitos de violación de domicilio, daños y desobediencia a la autoridad, que se encuentra en trámite (ver fs. … del sumario digitalizado y correo electrónico incorporado el 21 de marzo del año en curso)- y, a su vez, la presente -en relación con el delito previsto en el artículo 164 del Código Penal- (fs. …), importó un indebido desdoblamiento con base en calificaciones legales.
Es que, en los supuestos donde se comprueba un concurso ideal o aparente, se está en presencia

de un solo hecho que no puede ser seccionado a partir de las significaciones jurídicas asignadas a cada tramo del suceso (1), siempre que no es dable predicar, en el caso de autos, que haya mediado solución de continuidad entre el supuesto daño a la puerta de la vivienda de la víctima, la alegada sustracción de sus pertenencias y la presunta desobediencia a la prohibición de acercamiento, conformando así una unidad de acción, pues el episodio responde a un mismo contexto de actuación temporal. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Scotto, Pociello Argerich.
c. 1.386/2022, CASTRO, Ezequiel Ariel s/ averiguación de delito.
Rta.: 22/03/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 64.640/2015, "Minuchin, Itaí s/ procesamiento", rta.: 14/10/2016 y Sala VI, c. 23.772/2016, *"*A. V., R. s/ competencia*"*, rta.: 22/2/2017, entre otras.

SOBRESEIMIENTO.

Temperamento adoptado que no se encuentra respaldado de la certeza necesaria. Revocación.

Investigación que debe ser profundizada. Testimonio del denunciante que resulta indispensable. Reticencia para concurrir que impone la necesidad de adoptar los medios procesales disponibles para concretar su testimonio. Comunicación telefónica entablada que no puede suplir su declaración para declarar bajo las previsiones de los artículos 239 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación.

"(…) La reticencia para concurrir demostrada por I. N. A. impone la adopción de los medios procesales disponibles para concretar su testimonio (artículos 120 y 154 del CPPN), tal como peticionó el Ministerio Público Fiscal, con el que se concuerda. Se añade a ello que la simple comunicación telefónica que se mantuvo con Apa, en la que hizo saber que "*... no era su deseo declarar en esta causa, que atento al tiempo transcurrido no tiene nada para aportar respecto del hecho que lo damnificó*" (fs. 68/69), no puede suplir su comparecencia a los estrados del instructor para declarar bajo las previsiones de los artículos 239 y siguientes del mencionado ordenamiento procesal. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, López, Rodríguez Varela.
c. 55.561/2020, TAPIA, Abel Lautaro s/ sobreseimiento.
Rta.: 31/05/2022

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Extinción de la acción penal. Sobreseimiento. Improcedencia. Revocación.

Juzgado de ejecución que previamente dio por cumplidas determinadas reglas de conducta y por inexigibles otras y remitió las actuaciones al tribunal de origen. Agravio de la fiscalía: Imputado que durante el período de prueba cometió un nuevo delito por el cual fue condenado.
Hecho por el que mereció condena que ocurrió en plena vigencia del plazo de supervisión, sin que al respecto sea relevante, tal como se sostiene en la instancia de origen, que la sentencia por la comisión de un nuevo delito deba ser dictada también dentro de ese período. Postura que no se compadece con el correcto funcionamiento del instituto de la suspensión del juicio a prueba como instrumento de prevención personal y general de los delitos.

"(…) De allí se deriva que el hecho por el que mereció condena ocurrió en plena vigencia del plazo de supervisión, sin que al respecto sea relevante, tal como sostuviera el juez de grado, que la sentencia por la comisión de un nuevo delito deba ser dictada también dentro de ese período.

El proceso y su sentencia no crean, sino que declaran una realidad preexistente. Por ello, sostener que *"la comisión de otro delito"* por parte de A. (tal el suceso al que alude el artículo 67, párrafo 4°, supuesto "a" del Código Penal) se relaciona con el día en que la sentencia adquirió firmeza y no con el momento en que realmente acaeció, traduce una interpretación que violenta la naturaleza de las cosas, además de modificar pretorianamente la letra de la ley y violentar el principio de la división republicana de poderes del artículo 1 de la Constitución Nacional.

Esa postura no se compadece con el correcto funcionamiento del instituto de la suspensión del juicio a prueba como instrumento de prevención personal y general de los delitos. En efecto, el artículo 76 *ter* del Código Penal, al establecer como causal de revocación a la comisión de nuevos delitos, cumple un rol preventivo dentro del diseño de la política criminal del Estado que no puede soslayarse. Consecuentemente, permitir que los delitos cometidos con poca antelación al vencimiento del período de supervisión queden sin la consecuencia legal prevista por el solo hecho de no poder arribarse a una sentencia condenatoria firme dentro de este plazo frustraría los fines perseguidos por la norma.

Lo dicho aquí no se ve modificado por la doctrina del precedente "Reggi" (1). En tal ocasión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se limitó a señalar la necesidad de condena si se pretende afirmar, con definitiva certeza, que el plazo de prescripción se ha interrumpido. Sin embargo, en modo alguno puede derivarse del fallo en cuestión que el hecho deba tenerse por ocurrido en el momento en el que tal pronunciamiento adquiera autoridad de cosa juzgada (2).

Concluir de manera contraria, en palabras de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional –al abordar recientemente contingencias similares en torno al supuesto de interrupción de la prescripción por dictado de condena–, generaría graves consecuencias político-criminales pues "*muchas –por no decir todas– las causas de delitos con penas "leves" finalizarían con un sobreseimiento por prescripción producto de las demoras generadas por las diversas y sucesivas instancias recursivas*" y que "*[r]esulta indudable que se encuentra fuera de discusión el derecho al recurso que ampara constitucional y convencionalmente a la persona imputada en una causa penal, pero[…] también resulta indiscutible la necesidad político-criminal de que estos hechos sean juzgados, se arribe a la verdad y se apliquen las consecuencias jurídicas previstas por el legislador*" (3). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala IV, Seijas.
c. 42.025/2018, Aguilar, Christian Alberto s/ sobreseimiento.
Rta: 03/03/2022

Se citó: (1) C.S.J.N., R 412 XXXIV, "Reggi, Alberto s/ art. 302 Código Penal", rto.: 10/05/1999, Fallos 322:717, referido a las contingencias análogas del artículo 67 del Código Penal. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 1.964/2018, "Vega Acevedo", Leandro Gastón s/ revocatoria de suspensión del juicio a prueba", rta.: 18/10/2021, actuación unipersonal del juez Ignacio Rodríguez Varela. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 56.419/2017, "Missaglia, Juan Manuel s/ suspensión del juicio a prueba", rta.: 08/09/2020.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Imputada que no cumplió con las reglas de conducta. Imputada condenada por la comisión de un delito acontecido durante el término de la supervisión, adquiriendo firmeza la decisión con

posterioridad a la finalización del plazo de control. Confirmación.

Informes que dan cuenta que la imputada no cumplió con las reglas de conducta que se le impusieron, situación que no varió a pesar del compromiso que había asumido al comparecer en los términos del artículo 515 del Código Procesal Penal. Imputada que fue condenada por la comisión de un delito acontecido durante el término de la supervisión, adquiriendo firmeza la decisión con posterioridad a la finalización del plazo de control. Agravio relativo a la circunstancia de que no corresponde tener en cuenta la condena debido al momento en que quedó firme que importa una demasía sin respaldo en la propia ley ya que la norma sólo prevé haber cometido otro delito, situación que se verificó en el asunto. Relevancia del acontecimiento histórico que importa el nuevo delito y la fecha de su comisión, puesto que la sentencia de condena implicará el reconocimiento del hecho como delito. Confirmación.

"(…) De los informes remitidos por la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal se extrae que R. no cumplió acabadamente con las reglas de conducta que se le impusieron al concedérsele la suspensión del juicio a prueba, pues no acreditó haber realizado los trabajos en beneficio de la comunidad ni el tratamiento médico relacionado con su adicción a los estupefacientes.
El incumplimiento descripto no varió pese a que R. se comprometió a realizar las tareas aludidas al comparecer en los términos del artículo 515 del Código Procesal Penal.
A ello cabe añadir que el 29 de agosto de 2018, en la causa número 5789, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 15 condenó a R. a la pena de dos años y ocho meses de prisión en suspenso por la comisión de un delito acontecido el 17 de abril de ese año, esto es, durante el término de la supervisión.
En tal sentido, si bien dicha sanción adquirió firmeza con posterioridad a la finalización del plazo de control, entiendo que en orden a definir el supuesto de la comisión de un nuevo delito, en los términos del artículo 76 *ter* del Código Penal, con la consecuente revocación del beneficio en cuestión, debe prevalecer un criterio de razonabilidad, en cierto modo, análogamente a lo que sucede en aquellos supuestos donde se pondera la comisión de un nuevo delito como causal de interrupción del curso de la prescripción de la acción penal y recayó condena, aunque no se encuentre firme (1).
En el caso, en rigor, la situación para la imputada luce más gravosa que la mencionada como análoga, frente a la existencia de una condena que adquirió firmeza, dictada en perjuicio de R., a la sazón, durante el término de supervisión, por un hecho ocurrido sólo tres meses y medio después de que le fuera concedida la suspensión de juicio a prueba.
Al respecto, la defensa no ha podido rebatir el dato jurídicamente cierto de que la beneficiaria no observó una de las exigencias eminentes para la persistencia del instituto, de suerte tal que el agravio relativo al momento de la firmeza de la condena importa una demasía sin respaldo en la propia ley, que sólo prevé haber cometido otro delito y eso es precisamente lo que se verificó en el asunto.
En otras palabras, lo relevante es el acontecimiento histórico que importa el nuevo delito y la fecha de su comisión, puesto que la sentencia de condena implicará el reconocimiento del hecho como delito. De otro modo, el legislador hubiera adoptado otro giro para abastecer la postura defensista, tal como la existencia de una sentencia que hubiera quedado firme dentro del término de supervisión.
Nótese además que si se admitiera el agravio de la defensa, en el caso, teniéndose presente que el beneficio fue concedido el 26 de diciembre de 2017, el nuevo delito se cometió el 17 de abril de 2018 y el respectivo control culminaba el 26 de diciembre de 2018 -la suspensión se otorgó por el término de un año-, se pretende que existiera una condena firme en el transcurso de algo más de ocho meses, ello es, desde que se cometió el delito hasta el pronunciamiento de la última instancia revisora.

Como podrá advertirse fácilmente, tal recaudo, sin prejuicio de los lógicos tiempos del proceso con todas sus instancias, se torna aún más ilusorio -en lo que concierne a la cuestión aquí tratada- si se atiende a lo dispuesto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal Federal en su Resolución 1/2021, respecto -entre otras normas- de su artículo 375, en lo relativo a la firmeza de las condenas, en la medida en que la suspensión del juicio a prueba sólo puede alcanzar los tres años, con mayor razón en un supuesto como el que concita mi atención, con un plazo de un año.

Al cabo, se arribaría al absurdo mensaje de que, como informa la praxis judicial, salvo alguna condena por el nuevo delito dictada en casos de flagrancia y consentida, cumplidas las reglas que pudieran fijarse y aun frente a la comisión de un nuevo delito -lo que es más grave-, el probado bien puede especular con que no habrá condena firme y no sólo obtener a su favor la extinción de la acción penal, sino fundamentalmente evitar la posibilidad de que se dicte una condena de efectivo cumplimiento en el mismo proceso en el que se le anotició y aceptó que se lo sometía a prueba (art. 76 *ter*, párrafos cuarto y quinto, del Código Penal): la inconsecuencia o la falta de previsión del legislador no se presume (2).

Las circunstancias reseñadas, en tanto permiten concluir en que R. no cumplió acabadamente con las obligaciones que se le impusieron y cometió un nuevo delito durante el término de la suspensión, conducen a homologar la revocatoria venida en apelación.

Por lo demás, no obsta a ello lo argumentado por el apelante en torno a que la decisión ahora recurrida fue adoptada fuera del plazo de supervisión, pues no puede identificarse tal período de control con el límite temporal con que cuenta el juzgador para revocar el instituto concedido.

De lo contrario, se llegaría también a la absurda conclusión de la imposibilidad de revocárselo en los casos de incumplimiento verificado inmediatamente antes de la finalización del término de control, cuando tal revocación se dispone poco después (3). (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VII, Cicciaro.
c. 77.649/2017. ROBLEDO, Rocío Patricia s/ suspensión del juicio a prueba.
Rta.: 17/02/2022

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 33.744/2017, "Carmona, Roberto Daniel s/ prescripción", rta.: 14/12/2018, voto del Dr. Cicciaro. (2) C.S.J.N., P. 410. XXII, "Partido del Trabajo y del Pueblo s/ reconocimiento de personería jurídico-política de distrito Córdoba", rto.: 12/09/1989, Fallos 312:1614; L. 343. XXIII., "Lodi, Alberto Atilio c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa - Estado Mayor General del Ejército).", rto.: 10/06/1992, Fallos 315:1256; B. 409. XXIII., "Banco Shaw S.A. c/ BCRA. s/ nulidad de acto administrativo", rto.: 16/06/1993, Fallos 316:1319 y F. 464. XXII, "Figueroa, Julio Enrique Angel c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad", rto.: 20/12/1994, Fallos 317:1820, entre muchas otras. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 37.539/2013, "Pérez, Fernando s/ suspensión del juicio a prueba", rta.: 14/11/2017 y 12.349/2014, "Cazenave Honorato, Juan Carlos s/ suspensión de juicio a prueba", rta.: 26/9/2016, entre otras.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Pedido de desistimiento rechazado. Revocación. Tener por desistida la suspensión del juicio a prueba.

Análisis de la finalidad que tiene la suspensión del juicio a prueba. Instituto que procede a pedido del imputado siendo él quien se encuentra habilitado para determinar si le resulta más conveniente la paralización del proceso o, por el contrario, prefiere la continuación del trámite. Derecho que no puede ser irrenunciable. Inexistencia de una norma que específicamente prohíba el desistimiento. Renuncia o desistimiento que deben ser aceptados, máxime cuando la solicitud fue realizada antes de que adquiriera firmeza la condena impuesta en la causa que surge de la certificación.

"(…) IV. Liminarmente, debo recordar cuál es la finalidad de la suspensión del juicio a prueba en nuestro ordenamiento. La doctrina sostuvo que "*por la manera en que está estructurado nuestro sistema de suspensión del procedimiento penal a prueba en el texto del Código Penal, sus fines, sintéticamente expresados en orden de importancia son: a) evitar la continuación de la persecución penal y la eventual imposición de una sanción punitiva al imputado; b) atender los intereses de la víctima; y c) racionalizar los recursos de la justicia penal logrando, al mismo tiempo y sólo cuando sea necesario, efectos preventivo-especiales sobe el presunto infractor*" (1). Sobre el particular me he expedido en los autos "Quispe Luciano" (2) donde afirmé que el instituto, sólo procede a pedido del imputado, el que debe ser efectuado de manera libre y voluntaria, conforme regula el art. 76 *bis* del Código Penal, lo que resulta lógico, toda vez que es él quien se encuentra habilitado para determinar si le resulta más conveniente la paralización del proceso o, por el contrario, prefiere la continuación del trámite. Siguiendo estos parámetros, en un caso análogo al presente, sostuve que: "*nada impedía que* [el probado] *desistiera de la suspensión a prueba que le fuera otorgada, ya que ese derecho no puede ser irrenunciable, sumado a que no existe norma que específicamente lo prohíba*" (3). Y es que si bien la renuncia no se encuentre legislada en nuestro ordenamiento, ello no impide que la misma no resulte operativa, pues por el contrario dicho argumento se contrapondría con los principios generales de alcance constitucional en cuanto a que no se legisla lo que se puede hacer, sino lo que se encuentra prohibido (art. 19 CN). En este sentido, "*nada impide que una persona sospechada de cometer un delito durante el plazo fijado en una causa suspendida a prueba renuncie -a sabiendas de las graves consecuencias que podría esperarle- a la suspensión del juicio a prueba, siempre que lo haga antes de que exista certeza acerca de la comisión del delito en aquél período (sentencia de condena firme)*" (4). Por ello, entiendo que "*la renuncia o desistimiento en las condiciones detalladas deben ser aceptadas por el juzgador ya que se trata del ejercicio de un derecho del probado –cualquiera fueran sus motivaciones- al igual que su petición*" (5).

Expuesto este escenario, considero que la solicitud de la asistencia técnica debe tener favorable recepción, máxime cuando aquél lo solicitó el 27 de diciembre pasado, es decir, antes de adquirir firmeza la condena en la causa n° 28637/2021. Nótese que conforme surge de la ampliación de la certificación del 7 del corriente mes, dicha sentencia no estaba firme pues se asentó "*Finalmente, me comunicó que la sentencia no se encontraba firme ya que si bien había sido consentida por el imputado y el fiscal interviniente, no así por la defensa*". Finalmente, destaco que la representante del Ministerio Público Fiscal en el transcurso de su alegato citó, en apoyo de su postura, el precedente de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, "Vergara" (6). Analizado que fuera el mismo en el cuarto intermedio que dispuse en el marco de la audiencia, debo decir que la cuestión de fondo motivo de decisión en ese fallo no es idéntica a la aquí analizada. Por lo demás, la postura allí adoptada por el Juez Díaz respecto a la imposibilidad del probado de desistir de la suspensión de juicio a prueba, no conmueve mi criterio al respecto el cual, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, también mantengo en este caso. (…)".

REVOCAR, con los alcances aquí fijados, la resolución del 8 de febrero pasado y, en consecuencia, TENER POR DESISTIDA LA SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA oportunamente concedida a L. S. G. (…).

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Laíño.
c. 28.889/2022, GIMÉNEZ, Lucas Salomon s/ robo.
Rta.: 16/02/2022

Se citó: (1) Bovino, Alberto; Lopardo, Mauro; Rovatti, Pablo. Suspensión del procedimiento a prueba. Teoría y práctica. Buenos Aires: Ad Hoc, 2016, pág. 55. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala I, c. 69.058/2018, "Quispe Luciano, Luis Fernando s/ revocación de probation", rta.: 23/04/2019. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 2.906/2020, "Narvaja, Marcos Agustín s/ probation.", rta.: 5/11/2020. (4) Bovino, Alberto;

Lopardo, Mauro; Rovatti, Pablo. Op. cit., pág. 449. (5) C.N.Crim. y Correc., Sala VI, c. 35.610/2018, "Pacheco, Esteban Javier s/ desistimiento y revocación de la suspensión de juicio a prueba", rta.: 21/11/2018, voto del Dr. González Palazzo. (6) C.N.Cas.Crim. y Correc., Sala I, c. 27.333/2017, reg. 1.437/2021, "Vergara, Mónica y otros s/ recurso de casación.", rta.: 29/09/2021.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Revocada. Agravio: Plazo máximo de supervisión transcurrido por lo que no debió revocarse la suspensión por incumplimiento de las condiciones impuesta o por verificación de alguna de las prohibiciones legales y nulidad del pronunciamiento debido a la no realización de la audiencia establecida en el art. 515 del Código Procesal Penal de la Nación. Procedencia. Revocación.

Plazo máximo de tres años estipulado por el artículo 76 ter del Código Penal que había transcurrido al momento de dictarse la resolución recurrida. Obligaciones impuestas al otorgarse el beneficio que deben cumplirse dentro del plazo establecido y, de suponer que este plazo puede ser prorrogado o revocado, nunca puede extenderse más allá de los tres años establecidos. Obligación del Estado de ejercer el control y exigir en tiempo oportuno el cumplimiento de las obligaciones. Planteo de nulidad abstracto.

"(…) De aquello se advierte que, al momento de dictarse el auto del pasado 15 de febrero de 2022 impugnado, por medio del cual se resolvió revocar el beneficio concedido a G. C. Velázquez, ha transcurrido el plazo máximo de tres años estipulado por el artículo 76 ter del Código Penal.
De aquel modo, considero que resulta inviable -por imperio de la ley- que el Estado requiera cualquier medida que tienda a revocar o a prorrogar la suspensión del juicio a prueba otorgada.
En este sentido, he dicho que las obligaciones impuestas al otorgarse el beneficio en cuestión deben cumplirse dentro del plazo establecido, y de suponer que este plazo puede ser prorrogado o revocado -ya sea por incumplimiento de la obligaciones o verificación de un impedimento legal-, lo cierto es que nunca puede extenderse más allá de los tres años establecidos por el código de fondo (1).
Es que, corresponde al Estado ejercer el control y exigir en tiempo oportuno el cumplimiento de las obligaciones bajo las cuales la suspensión se dispuso, y de ningún modo puede hacerse valer aquella falta de control del Estado en contra de la persona imputada en el proceso.
Por otro lado, en cuanto a la falta de materialización de la audiencia prescripta en el artículo 515 del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde señalar que en virtud de lo dicho hasta aquí, el planteo nulificante se ha tornado abstracto. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala V, López.
c. 165768/2017, VELÁZQUEZ, Gloria Celeste s/ suspensión de juicio a prueba.
Rta.: 30/03/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala V, c. 51.979/2017, "Paniagua, Enzo Daniel s/ suspensión juicio a prueba", rta.: 9/12/2020.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Revocada. Improcedencia. Ausencia del ánimo de sustraerse. Mantenimiento de la vigencia del término de supervisión.

Decisión prematura. Legajo en el que no existió supervisión alguna. Resolución por la cual se concedió la suspensión que tuvo lugar en el año 2017 y que adquirió firmeza en mayo del 2019.

Actuaciones recibidas por la DCAEP en las que no existió ninguna diligencia tendiente a dar con el imputado, como tampoco se agregó siquiera un informe inicial ni constancia que diera cuenta de que en algún momento se lo notificara personalmente. Imputado que a través de su defensa solicitó la prórroga de su asistido indicando que oportunamente no comprendió la forma en que debía cumplir las reglas impuestas y creyó que debía aguardar a que lo citaran. Explicación entendible ante el trámite que tuvo el proceso y su posterior parálisis debido a la pandemia declarada, a su corta edad al momento de la concesión del beneficio (18 años) y su evidente falta de experiencia. Animo de sustraerse del proceso que no se vislumbra. Término máximo de duración que aún no ha vencido.

"(…) Ahora bien, si se tiene en cuenta que, entre el momento en que se concedió la probation en el procedimiento de flagrancia celebrado en el año 2017, en el expediente hubo diferentes impugnaciones (recurso de apelación por parte de la fiscalía, luego de casación ante esta Sala, que fue rechazado, recurso de queja ante la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, que fue concedido y casada la decisión de esta Sala I, para finalmente conceder, en el año 2018 la suspensión del proceso a prueba que estamos tratando), hasta que finalmente la resolución de la Sala II de la CNCCC, adquirió firmeza -el 13 de mayo de 2019-, transcurrieron casi dos años y que una vez recibidas las actuaciones por la DCAEP no existió diligencia alguna tendiente a dar con Murillo, como tampoco se agregó siquiera un informe inicial ni constancia que diera cuenta de que en algún momento se lo notificara personalmente, al considerarse que el término se hallaba vencido; y que Murillo, al momento del hecho contaba tan sólo con dieciocho años, pareciera al menos indebido que el Estado le exija mayor diligencia al probado que la que debió ejercer en pos del control de las reglas de conducta que se le impusieran.
Además de las tareas comunitarias en una entidad cercana a su domicilio que determine "Cáritas Argentina", por el plazo de 96 horas por el término de ese año, Murillo se comprometió a presentarse a la DCAEP y mantener el domicilio fijado. Sobre estos dos últimos compromisos sólo da cuenta de su cumplimiento su defensa oficial ya que, insisto, no existen informes al respecto, como tampoco le habrían brindado la correspondiente orientación y asistencia para facilitarle el inicio con las horas de labores no remuneradas.
Sobre las primeras, la explicación que brindó Murillo por intermedio de su defensa, sobre su convencimiento de que debía aguardar a que lo citaran, resulta a mi criterio entendible ante el trámite que tuvo el proceso y su posterior parálisis debido a la pandemia declarada; sumado a la corta edad de E. A. Murillo y su evidente falta de experiencia, por lo que no parece haber exhibido un verdadero ánimo de sustraerse del proceso.
Entonces, teniendo en cuenta, que tal como lo ha afirmado la Sra. jueza de Ejecución Penal, el término máximo de la probation aún no ha vencido, dado que la resolución que concedió finalmente el instituto recién adquirió firmeza en mayo de 2019, resulta ajustado a derecho el pedido de la defensa de prorrogar el término de supervisión (…)":

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Lucero.
c. 36.002/2017, MURILLO, E. A. s/ suspensión del juicio a prueba.
Rta.: 22/03/2022.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA.

Revocada. Improcedencia. Estar al plazo prorrogado.

Caso en el que el tardío control del Estado no puede perjudicar la situación del imputado. Probado que ha intentado realizar el tratamiento indicado por el Cuerpo Médico Forense. Falta de intervención oportuna del organismo de control para buscar una institución de salud mental que le permitiera compatibilizar las obligaciones. Ausencia de un incumplimiento malicioso por parte del imputado, conforme se desprende del informe presentado por el Patronato de

Liberados. Operadores estatales que debieron ejercer un control eficaz y repensar soluciones superadoras para evitar el fracaso del instituto. Prórroga oportunamente otorgada que fue consentida por el Ministerio Público Fiscal.

"(…) Sin desconocer los problemas estructurales que pesan sobre el fuero de ejecución y los denodados esfuerzos que realizan todos sus integrantes para lograr cumplir en tiempo y forma con la supervisión de los numerosos expedientes en los que se han dispuesto suspensiones de juicios a prueba, lo cierto es que esta realidad no puede irradiar consecuencias negativas en sus beneficiarios. El tardío control del Estado mal puede perjudicarlos. Frente a los intentos del probado de realizar el tratamiento indicado por el Cuerpo Médico Forense, la falta de intervención oportuna del organismo de control con el fin de buscarle una institución de salud mental que le permitiera compatibilizar sus obligaciones de ningún modo puede ser valorada en su detrimento (…).
(…) Tampoco puede sostenerse que en el caso mediara un incumplimiento malicioso por parte de R., actitud que, eventualmente, podría dar lugar a alguna consideración especial.
Por el contrario, del informe del Patronato surge que realizó varias presentaciones, fijó domicilio en la calle Donado (…) de esta ciudad, se sometió a la dirección de control y completó el curso encomendado.
Ahora bien, en cuanto a la obligación de realizar un tratamiento psicológico, entiendo que ha demostrado intenciones de cumplir, pues, inicialmente, realizó averiguaciones en el Hospital Pirovano (ver informe de la DCAEP de fecha 27/05/2021) y se presentó en el lugar, oportunidad en que le comunicaron que no estaban otorgando turnos dada la crisis sanitaria.
Posteriormente, inició el proceso de admisión en el Centro Dos "Asociación Civil sin fines de lucro", donde tuvo una entrevista de admisión en el mes de junio de modo online y, consultado por la DCAEP sobre si continuó con el proceso, manifestó que padecía problemas económicos que le impedían afrontar su costo.
Así, el 18 de noviembre de 2021, solicitó ser derivado a otro dispositivo para cumplir con la regla pendiente y, finalmente, compareció al Centro de Salud Mental N° 3, "Dr. Arturo Ameghino", el 3 de febrero del año en curso (ver constancia aportada por el Dr. S. P. el 9/2/22).
Todo ello da cuenta de su voluntad para cumplir con las obligaciones impuestas, ya que hizo saber sus impedimentos económicos y solicitó ser derivado a un centro de salud mental gratuito.
Estas circunstancias me llevan a sostener que, en situaciones como esta, son los operadores estatales aquellos los que deben ejercer un control eficaz y repensar soluciones superadoras que eviten el fracaso del instituto, en lugar de insistir en el sostenimiento de prácticas que, en definitiva, no hacen más que incrementar las dilaciones.
A su vez, cabe destacar que la prórroga concedida al probado por el término de un año (otorgada el 21 de mayo de 2021) fue consentida por la fiscalía de cámara al desistir de la apelación de su inferior jerárquico. De tal forma, está fuera de discusión que aún no ha vencido el plazo y R. bien podría cumplir con el tratamiento psicológico pendiente. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I, Laíño.
c. 55631/2018 R., E. D. s/ Suspensión del proceso a prueba.
Rta.: 11/02/2022.

VIOLACIÓN DE SECRETOS Y DE LA PRIVACIDAD.

Magistrado que dispuso remitir las actuaciones al tribunal oral que por sorteo se designe al considerar que el hecho denunciado es de instancia privada. Acción penal que efectivamente es privada. Confirmación parcial. Revocación parcial y archivo por imposibilidad de proceder.

Acción penal que nace del hecho investigado que es privada, por lo que debe ser ejercida por la querella. Carácter de la acción que impide la remisión de la causa o de testimonios al tribunal

oral que por sorteo corresponda. Actuaciones que deben ser archivadas por imposibilidad de proceder.

"(…) En cuanto al carácter de la acción penal que corresponde a la figura prevista en el art. 157 bis, inc. 3°, del Código Penal, tal y como se ha resuelto en las causas nro. (1) de esta Cámara, entiendo que si bien la ley 25.326 incorporó al Código Penal el artículo 157 bis, no introdujo reforma alguna en el artículo 73 inciso 2° de ese mismo ordenamiento, que estipula que son acciones privadas las que nacen del delito de violación de secretos (Libro Segundo, Título V, Capítulo III del CP), salvo en los casos de los artículos 154 y 157.
En efecto "(…) la circunstancia de que no se hubiera modificado el artículo 73 en oportunidad de la mencionada reforma legislativa no puede llevar a sostener, por vía de interpretación, que el tipo penal acuñado en el artículo 157 bis se encuentre comprendido en la excepción de esa norma, esto es, asimilado a los supuestos de los artículos 154 y 157.
Por lo demás, cabe destacar que la razón por la que se exceptuó a los delitos de abuso de cargo (154) y violación de secreto oficial (157) de la regla general en virtud de la cual todos los hechos alcanzados por el Capítulo III son de acción privada, es bien la prestación de un servicio de interés público, como es el correo, o la calidad de funcionario público del sujeto activo (2).
En tales condiciones comparto los argumentos desarrollados por la Sra. jueza de grado, en que la acción penal en este caso debe ser ejercida por la querella al hallarnos frente a un delito de acción privada.
II. Sentado lo expuesto, aun cuando se comparte la subsunción legal discernida en la instancia anterior, como he sostenido con anterioridad (3) el carácter de acción privada que establece el artículo 73, inc. 2°, del Código Penal, impide la remisión de la causa o testimonios al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional que por sorteo corresponda, sino el archivo de las actuaciones fundado en la imposibilidad de proceder en razón de tratarse de un delito de acción privada (artículo 73, inciso 1º, del Código Penal y artículos 7 y 180 del Código Procesal Penal), por lo que corresponde revocar lo dispuesto en este aspecto. (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala I.
c. 9.294/2022, GOMEZ, V. A. Y OTROS s/ infracción art. 157 bis, inciso 3º del C.P.
Rta. 23/6/2022.

Se citó: (1) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 345/2012, "Retegui, Pablo Mariano s/ violación de secretos", rta.: 07/05/2012 y Sala IV, c. 2.079/2011, "Sabaris Di Lorenzo, Javier Alejandro s/ infracción art. 157 bis del C.P.", rta.: 08/03/2012. (2) C.N.Crim. y Correc., Sala IV, c. 2.079/2011, "Sabaris Di Lorenzo, Javier Alejandro s/ infracción art. 157 bis del C.P.", rta.: 08/03/2012. (3) C.N.Crim. y Correc., Sala VII, c. 49.162/2021, "Abazo, Ricardo Hugo s/ falsa denuncia y extorsión", rta.: 12/04/2022.

VIOLACIÓN DE SECRETOS Y DE LA PRIVACIDAD.

Procesamiento. Agravio: Atipicidad de la conducta. Suspensión del trámite. Disponer que por vía incidental el magistrado corra vista a las partes.

Actuaciones que han tramitado conforme las pautas del proceso común. Delito por el cual se dispuso el procesamiento que constituye uno de acción privada, conforme lo normado en el art. 73, inciso 2 del Código Penal. Trámite que debió atenerse a las prescripciones de los arts. 415, 417, 418, 424 y concordantes del C.P.P.N. Necesidad de debatir, previa vista a las partes, las calificaciones posibles aplicables y, en su caso, la regularidad del proceso en el cual se ha dictado el procesamiento por un delito, artículo 153 del C.P., que requiere otro procedimiento. (arts. 415, 424 y concs. del C.P.P.N.). Cuestión de orden público que podría implicar la nulidad de los actos desplegados en el proceso.

"(…) IV.- Ante el agravio de la defensa vinculado a la atipicidad de la conducta, en especial a la falta de acción punible conforme lo detalla, corresponde, por los argumentos que se analizan a continuación, suspender el trámite del proceso para que por vía incidental se analice si existe una cuestión de orden público que afecta al proceso que implicaría la nulidad de las actuaciones (artículo 166 y concs. del C.P.P.N.).

En este aspecto, advierte el Tribunal que este proceso ha tramitado conforme las pautas del proceso común, y sin embargo el procesamiento dictado ha sido en función del delito previsto en el art. 153 del Código Penal, violación de secretos. Este delito constituye uno de acción privada, conforme lo disponer el artículo 73 inciso 2 del C.P., por lo cual correspondería que el proceso tramite conforme las prescripciones de los arts. 415, 417, 418, 424 y concordantes del C.P.P.N..

A estos fines, se debe debatir previa vista a las partes las calificaciones posibles aplicables, y en su caso la regularidad del proceso en el cual se ha dictado el procesamiento por un delito, artículo 153 del C.P. que requiere otro procedimiento. (arts. 415, 424 y concs. del C.P.P.N.)

En esta senda el art. 153 del C.P. tiene como mira la protección de la privacidad, y por ello el acceso informático ilegítimo. Se ha señalado la inconsistencia, en cuanto a las distintas formas de acción penal, por cuanto los delitos previstos en los arts. 154 y 157 resultan ser de acción pública, y en cambio los arts. 153 y 153 bis son de acción privada, siendo que el bien jurídico tutelado es el mismo. (1)

Ante esta cuestión de orden público, que podría implicar la nulidad de actos desplegados en el proceso, artículo 166 del C.P.P.N., al ser novedosa para garantizar que las partes sean oídas previo a resolver, y el doble conforme, es razonable y prudente:

SUSPENDER el trámite del recurso, y DISPONER que por vía incidental el Juzgado corra vista a las partes, y resuelva lo que por derecho corresponda en relación al trámite del proceso dado que se ha escogido el trámite ordinario en un delito dependiente de acción privada (…)".

C.N.Crim. y Correc., Sala VI, Pinto.
c. 9.074/2020, UBERTI, A. C. s/ violación de secretos y privacidad.
Rta.: 31/03/2022

Se citó: (1) Pinto, Ricardo Matías; Pérez, María Fernanda. El bien jurídico protegido en la violación de secretos y la privacidad previstos en los artículos 153 y 153 bis del Código Penal, en Donna, Edgardo Alberto (dir.), Revista de Derecho Penal. Problemas fundamentales de la imputación objetiva - I, 2015, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, pág. 493.