

Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 43056/2013

///nos Aires, 29 de agosto de 2016.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en las presentes actuaciones que llevan el N° 43056/2013 seguida a **ROBERTO ANDRES GALLARDO** por averiguación de los delitos de abuso de autoridad y violación de secretos, previsto y repimido por el art. 248 y 157 del Código Penal de la Nación del registro de este Juzgado Nacional en lo Correccional N°11 a mi cargo, Secretaría N°71 a cargo del Dr. Oscar Enrique Magistris.

Y CONSIDERANDO:

Que la presente se inicia mediante la denuncia del Director de Asuntos Penales da la Procuración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –Dr. Francisco J.D´Albora- en orden al delito de violación a lo normado por el art. 248 del Código Penal de la Nación contra Roberto Andrés Gallardo en su carácter de Juez titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N°2 ordenó en el marco del Expte N° 424992/1 los allanamientos en la misma sede de la Procuración en los hospitales: “Ramos Mejía”, “Carlos Durand”, “Francisco Muñiz” y “Bernardino Rivadavia”, “Abel Zubizarreta”, “Vélez Sarfield”, “Francisco Santojanni”, “Cosme Argerich”, “Enrique Tornú”, “Ignacio Pirovano”, “Juan A. Fernández”, “Teodoro Álvarez”, “José María Penna”, “Parmenio Piñeiro”, “Braulio Moyano”, “José T. Borda”, “Carolina Tobar García”, “Pedro de Elizalde”, Ricardo Gutiérrez”, “Ramón Sardá”, “María Curie” y “Hospital de Quemados”.

Sostiene la querrela que mediante los allanamientos se buscó el secuestro de documentación relacionada con las morgues de esos hospitales y que los mismos se dictaron en exceso de las facultades procesales que posee el Sr. Juez Gallardo; ya que a su entender solo podían haber sido tomadas de haber existido impulso procesal del actor que en el proceso era la Procuración General.

Entendió la querrela que la actividad llevada a cabo por el magistrado viola las previsiones del art. 29 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que las órdenes de secuestro excedían el objeto del proceso y vulneraban el derecho de propiedad, defensa, intimidad y debido proceso del Gobierno de la Ciudad.



También resulta objeto de la imputación en contra de Roberto Andrés Gallardo el tipo penal previsto y reprimido por el art. 157 del Código Penal de la Nación en cuanto a la difusión de los videos en los que quedaron registrados parte de los allanamientos realizados, los cuales fueron televisados el día 18 de agosto de 2013 en el canal de noticias “C5N” y los que al entender de la querella fueron filtrados por el propio Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N°2.-

Que con fecha 27/02/2014 resolví dictar el sobreseimiento de Roberto Andrés Gallardo en orden al hecho que se le imputó constitutivo del delito de abuso de autoridad –art. 248 del Código Penal de la Nación- conf. fs. 120/124 y en virtud a los argumentos que oportunamente consideré y a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Dicho temperamento resultó recurrido por la querella; por lo que los autos fueron elevados al Superior. A su turno la Sala VI de la Excma. Cámara del Crimen resolvió confirmar la resolución en cuanto al dictado del sobreseimiento y revocó el punto III) del decisorio en cuanto se impuso el pago de las costas a la querella.

Que ante la decisión de la Sala VI, la parte afectada resolvió interponer recurso de casación; el que en fecha 8/9/2014 fue rechazado con costas de alzada. conf. fs. 194-

En fecha 4/12/2015 la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el acusador particular y anular el punto dispositivo I de la resolución dictada por la Sala VI de la Excma. Cámara y de lo resuelto por esta sede en cuanto dispuso el sobreseimiento de Roberto Andrés Gallardo por el delito previsto en el art. 248 del C.P. y hacer lugar por mayoría al recurso de casación en relación al delito previsto en el art. 157 del C.P. -conf. fs. 278/281-

Acto seguido y en fecha 23/3/1016 se resolvió declarar inadmisibile el recurso extraordinario deducido por la Defensa Pública Oficial, con costas-. -conf. fs. 313/314-

Considero entonces que, a partir de la resolución dictada por los Sres. Jueces de la Sala III de la Excma. Cámara Federal de Casación Penal, a fs. 278/281 y de las probanzas reunidas a instancias de dicho fallo, se encuentra nuevamente en



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 43056/2013

condiciones de ser resuelta la presente causa y desde ya adelante, por los argumentos que desarrollaré a continuación, que corresponde desvincular definitivamente a Roberto Andrés Gallardo, mediante el dictado de su sobreseimiento.

Tomo especialmente en cuenta, en primer lugar, lo considerado por la Dra. Catucci en el fallo mencionado precedentemente, cuando al argumentar sobre la improcedencia del anterior sobreseimiento que dicté en este mismo proceso, evaluó que *“...cuando el fallo encubre una situación de incertidumbre y no da razón bastante al agotamiento de la encuesta, exhibe una fundamentación sólo aparente y por ende arbitraria...”*.

El Fallo de la Casación Federal anuló el sobreseimiento dictado en orden a la imputación por abuso de autoridad –art. 248 del Código Penal-, por unanimidad y por mayoría aquél sobreseimiento decretado en orden a la imputación por violación de secretos –art. 157 del ordenamiento sustantivo- ambos en favor de Roberto Andrés Gallardo.

Luego de haberse producido una parte (que considero trascendente) de la prueba que orientara la Excma. Casación Federal en esa resolución, la misma resulta claramente desincriminante y permite sostener el criterio que aquí adoptaré. Entiendo entonces que esa situación de incertidumbre, ha sido superada en esta instrucción.

En efecto, el Sr. Fiscal insistió en su posición a favor del sobreseimiento del encartado –cfr. fs. 319-. Dejo para un análisis ulterior la cuestión procesal que introduje a fs. 320, ordené la producción de las medidas de prueba requeridas por la querella –cfr. fs. 326-.

Mientras la ordenada en el punto 1.- de dicho decreto se encuentra pendiente de realización; más allá de mi opinión en cuanto a que la misma debe ser dejada sin efecto; lo cierto es que la querella desistió de dicha prueba; mientras que aquella ordenada en el punto 2.- se produjo a fs. 349/352 vta., esto es la declaración testimonial de Juan Pablo García Pratto, quien en momentos de los allanamientos ordenados por el Dr. Gallardo que forman el sustrato de la imputación, oficiaba como Secretario del Juzgado a cargo del prevenido. Dicha declaración testimonial contó con la presencia de la defensa y de la querella.



El testigo García Pratto, como dije, era actuario al momento de la producción de las diligencias de allanamiento ordenadas por el imputado Gallardo. En su declaración, además de identificar algunas de las imágenes difundidas por el medio de comunicación, cuya emisión resulta ser el sustrato de la imputación por violación de secreto contra el juez de la Ciudad Autónoma como aquellas que él mismo había tenido la obligación de controlar dentro del Tribunal, por orden del magistrado, afirmó que esas filmaciones se produjeron por orden directa del Sr. Juez. Además, que materialmente las filmaciones las realizó personal del juzgado.

Afirmó que el contenido de las mismas fue controlado en el Juzgado por distintos funcionarios a los que se le asignara esa tarea. Que los originales de dichas órdenes estaban reservados en la caja fuerte de la Secretaría, la cual estaba ubicada en un lugar de exclusivo acceso del personal de dicha dependencia y restringido para el público. Expuso el testigo que desconocía si se hicieron copias de dichas video filmaciones, aunque sabía que estaban a disposición de las partes.

Cuando fue interrogado acerca de si el Tribunal exigía a la prensa que siguiera el protocolo previsto para el acceso a ese tipo de materiales probatorios, dijo que no lo recordaba. Sí expuso que en alguna otra oportunidad, se requería petición por escrito a representantes de prensa, para que pudiera facilitárseles acceso a resoluciones del Juzgado.

A continuación fue exhaustivamente interrogado acerca de cómo era el procedimiento habitual para facilitar la compulsas y eventual fotocopiado de los expedientes. Dijo que se seguían los procedimientos tasados en el Reglamento para la jurisdicción. Que salvo que el expediente estuviera en condición de “reservado”, en principio las resoluciones eran cargadas en el sistema informático del fuero, por lo que aquellos que tienen acceso autorizado, ya desde allí podían consultarlas. En el caso del manejo en Mesa de Entradas, dijo que la regla es que el expediente puede ser consultado por las partes o sus letrados autorizados, sin restricción alguna. Cuando se solicitaban fotocopias, esa actividad era supervisada bajo firma de un funcionario que, en el caso del Tribunal a cargo del Dr. Gallardo, era el Prosecretario. Manifestó que no recordaba que se hubieran remitido copia de esas filmaciones a la justicia en lo criminal, junto con los testimonios que a dicho se



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 43056/2013

ordenaran enviar para la investigación derivada del resultado de los allanamientos en cuestión.

En lo que atañe a la emisión de órdenes de allanamiento, fue ampliamente interrogado también, por las partes y respondió con precisión. Dijo García Pratto que esas diligencias se dictaban, según las características del caso, o bien a pedido de parte o bien de oficio, en este último supuesto como medida para mejor proveer en los términos del art. 29, inciso 2° del Código Contencioso Administrativo y Tributario. Recordaba que se habían emitido órdenes ante pedidos de la Procuración General, siempre dependiendo de la procedencia de la diligencia, en la interpretación del Sr. Juez. Que así también, recordaba que alguna vez se habían rechazado peticiones que en ese sentido se habían formulado por la misma y otras autoridades.

En la parte final de su testimonio, referenció que, según su experiencia y su conocimiento del debido proceso, las órdenes de allanamiento se libraban como medida para mejor proveer, pero no por una eventual sospecha acerca de la existencia de ilícito penal a comprobar. Afirmó consecuentemente con ello, que sólo en el caso de que se detectara, como producto de la diligencia, la existencia de un probable ilícito penal, el Juez ordenaba la extracción de testimonios.

A partir de esta declaración testimonial, estimo que es innecesaria la citación de los funcionarios policiales que participaran de las diligencias de allanamiento (si es que pueden llegar a ser debidamente identificados), dado que el entonces Secretario del Juzgado aclaró que la orden de las filmaciones fue dada por el juez aquí imputado y que materialmente las mismas fueron realizadas por personal del juzgado. Esas testimoniales no agregarían nada y dilatarían la resolución del caso.

Así las cosas, procederé al análisis de las imputaciones dirigidas, de manera separada. Repito que evalúo, en relación a ambas, que es procedente la desvinculación definitiva del encartado.

El primer tramo de la imputación contra el juez Gallardo, conforme la solicitud de la querrela de fs. 324/vta., quedó concretado de esta manera: “...*el Dr. Gallardo no ha aplicado el Derecho objetivo, a la vez que se ha extralimitado de las funciones que tiene a su cargo, incurriendo en el delito prescripto por el art. 248 del*



C.P., compartiendo lo manifestado por el Dr. Eduardo Rafael Riggi de la excelentísima Sala III de la Cámara de Casación Federal, en su voto en el resolutorio dictado en la presente causa... donde refiere “...las medidas de coerción dispuestas por el doctor Gallardo y que aquí se le reprochan, no parecerían estar dentro del marco de su competencia, pues no debemos olvidar que los expedientes cuestionados y que tramitan en su juzgado ni siquiera constituían procesos contradictorios –en los términos de la exigencia expresamente establecida en el art. 29 inciso 2 y de lo que se desprende del Título X “De la prueba” del C.C.A. y T.-; y cuando además, dichas diligencias coercitivas por él ordenadas excedieron claramente el objeto de las pretensiones que se habían sometido a su conocimiento ...”

El testigo García Pratto fue claro al afirmar que conoció casos de procesos en los que se dictaron y aún se dictan, órdenes de allanamiento como medida para mejor proveer. De allí se desprendería que el régimen legal contencioso habilita la facultad de que el juez, sólo bajo el requisito de una razonable íntima convicción de recabar pruebas, libre órdenes como las que se le cuestionan al magistrado imputado.

Hasta aquí se advierte que el requisito de tipicidad específica que exige el tipo penal del art. 248 no está completo. No ha podido probarse que el imputado haya excedido sus atribuciones (si es que así lo hubiere hecho), en forma deliberada, contra el contexto normativo.

En aval de este temperamento, quiero traer a colación lo resuelto por la mayoría del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el fallo que en copia acompañara la querrela a fs. 342/345. En el apartado 5. de ese voto mayoritario se consigna que “...la decisión que se propicia no importa abrir juicio sobre las consecuencias que habrán de derivarse a partir de las diligencias practicadas –algunas de las cuales estarían siendo investigadas en el marco de un proceso penal instado por el propio magistrado Gallardo mediante la pertinente denuncia. **Más aún cuando la actuación haya sido desplegada con la convicción de ejercer con sumo compromiso la magistratura...**” (el resaltado me corresponde).



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 43056/2013

Es decir, inclusive los Sres. Jueces del Tribunal Superior que en su mayoría evaluaron que debía apartarse al juez Gallardo del proceso, dejaron a salvo que no abrirían juicio sobre las consecuencias de los allanamientos. Pero además explicitaron y destacaron que esas medidas habían sido dictadas por el imputado, con la convicción de estar obrando conforme a derecho en el ejercicio de su magistratura.

La inferencia que extraigo, repito, es que no puede imputársele a Roberto Andrés Gallardo haber obrado dolosamente en forma abusiva, al ordenar los allanamientos y secuestros que dieran origen tanto a la denuncia que aquí se está investigando, como al proceso criminal que actualmente se está sustanciando en la justicia penal federal.

Desde esa misma óptica, no es ocioso recordar que la doctrina y la jurisprudencia han sostenido casi unánimemente que el requisito de dolo directo para que se encuentre completo el aspecto subjetivo de la tipicidad del art. 248 del Código Penal, tanto en sus tipos comisivos como en el omisivo, es imprescindible.

Así por ejemplo en la obra “Código Penal de la Nación – Comentado y Anotado” (Director Andres D`Alessio, Coordinador Mauro A. Divito – 2ª. Edición – Tomo II – pags.1230/1231- Editorial La Ley) se sostiene que el requisito más relevante de este tipo penal, se halla en su aspecto subjetivo, dado que “...*la finalidad de esta figura consiste en sancionar conductas que impliquen la utilización de la función pública como instrumento para violar la Constitución y las leyes, se han establecido exigencias subjetivas con el objeto de adecuar la interpretación de este tipo penal a la referida intención legislativa y evitar que sea aplicado desmedidamente alcanzando situaciones que no revistan la relevancia penal mencionada. En consecuencia, se ha sostenido que este delito requiere ser cometido maliciosamente, es decir a sabiendas de la contrariedad del acto o la omisión con la Constitución o la ley...*”

En la plena vigencia del Estado de Derecho, la crítica a la actividad jurisdiccional debe estar orientada en primer lugar por los medios procesales que las partes encuentren a su alcance. La distinción entre un acto discrecional y uno que puede ser tildado de arbitrario no siempre implica la comisión de un delito como el tasado en el art. 248 del ordenamiento sustantivo. Debe evaluarse con precisión y



cautela el presunto exceso en el uso de facultades jurisdiccionales. Así lo sostuvo Aguirre Obarrio, en su actualización de la obra de Alfredo J. Molinario “Los Delitos” cuando postula que el tipo subjetivo requiere “...dictar resoluciones contrarias a la Constitución (lo que) significa dictar una resolución a sabiendas de que contraría la constitución y con el fin de contrariar la Constitución. Por eso este delito es un abuso. Es claro que podría aparentarse cumplir con la constitución, pero para eso deberán simularse (como bien nota Soler) falsas situaciones de hecho...” (Editorial TEA 1999- pag. 345).

Estos autores, como se ve, sostienen que lo que el tipo penal exige no es que los funcionarios actúen con alguna clase de falta de “prudencia” o de “mesura”, sino que lo hagan con malicia, es decir “a sabiendas” de que violan los preceptos constitucionales o legales que regulan sus intervenciones. Esa hipótesis no es la que se ha probado hasta aquí. Al contrario, el juez Gallardo ante el pedido de la administración advirtió que muchos cadáveres no tenían el tratamiento que debía dispensarse.

Por lo tanto ese tramo de la imputación resulta a todas luces atípica y el sobreseimiento que adelanté que habría de disponer en favor del prevenido, se halla ajustado a derecho.

Cabe ahora ingresar en el análisis de la imputación que se dirigiera al magistrado, en orden a la presunta violación de secretos –art. 157 del Código Penal-.

Se concreta la petición de la querrela, basándose en la emisión en un programa televisivo emitido por el Canal C5N, de parte de aquellas video filmaciones que fueran realizadas durante las diligencias de allanamiento practicadas en distintos hospitales porteños, por orden del imputado.

Aquí debe señalarse inicialmente, que el impulso de la instrucción en ese sentido, no contó con el aval de la Dra. Catucci, quien en su voto en minoría como jueza de la Sala III de la Excma. CFCP –cfr. Fs. 278/281-, propuso confirmar la desvinculación definitiva del imputado, al no haberse confirmado que haya sido el juez Gallardo quien facilitara el material fílmico luego divulgado.

Por su parte el voto mayoritario en ese fallo, consideró prematura la desvinculación definitiva de Gallardo, y estimó necesaria la producción de las medidas de prueba sugeridas por la querrela.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 43056/2013

El análisis debe centrarse, en consecuencia en primer lugar, en el alcance de las diligencias probatorias que efectivamente se han producido. Y bajo esa perspectiva, resulta sumamente esclarecedor el testimonio de García Pratto, funcionario que en momentos del hecho atribuido, oficiaba como actuario en el Tribunal a cargo del jue imputado. Este testigo fue interrogado profusamente por la querella y por la defensa. De sus dichos pueden desprenderse las siguientes conclusiones: que las video filmaciones fueron realizadas por orden del juez Gallardo y por personal del Juzgado. Que estuvieron siempre a resguardo en la caja fuerte de la Secretaría. Que el no recordaba si las partes habían solicitado copia de las mismas, pero que el régimen de publicidad de los expedientes habría permitido que ellas accedieran si lo peticionaban conforme a esas normas y bajo debida constancia en el expediente. Además afirmó que esas grabaciones fueron controladas en el juzgado por distintos funcionarios, entre ellos él mismo.

Vale entonces enumerar como conclusiones, que el personal policial no tuvo el control ni de las filmaciones ni de su producto, por lo que resulta absolutamente estéril y dilatorio convocar a dicho personal a esta encuesta, como lo ordené conforme la petición de la querella. Por otro lado, habiendo sido asignada la tarea por el magistrado prevenido, al mismo personal del juzgado que por otro lado tuvo a su cargo el control del resultado de las filmaciones, en todo momento las mismas estuvieron bajo la égida del Tribunal, pero de ello no puede desprenderse razonablemente que el Dr. Gallardo haya sido quien facilitó copias a la prensa. Hasta aquí resulta indudable que la postura ya descripta de la Dra. Catucci, confirmatoria del sobreseimiento nulificado, se encuentra avalada por la prueba agregada al expediente.

Sin embargo estimo necesario precisar que la atipicidad de la conducta atribuida en este tramo, no está exclusivamente relacionada con la falta de prueba suficiente. Estoy convencido que el magistrado no habría cometido violación de secretos, aún cuando fuera el juez imputado por la Procuración General de la Ciudad fuera quien facilitó la información a la prensa.

Y ello es así según mi entender, porque la interpretación de la norma penal en la que se encuadra la acción atribuida, hace que el concepto de “secreto” vaya necesariamente ligado a un mandato legal. Aguirre Obarrio es contundente:



“...es indispensable, para que la divulgación tenga el carácter de delictuosa, que exista una disposición legal que imponga el secreto de las actuaciones o procedimientos..” (obra citada, pags. 148/149)

Como afirmó el testigo García Pratto, la regla es que las causas sean públicas para las partes. La excepción es que sean “reservados” esos expedientes. A partir de esa regla, en mesa de entradas pueden consultar los expedientes aquellos letrados que estén autorizados en el proceso, sin restricciones.

Ahora bien, dado que la publicidad es la regla y el secreto la excepción, puede colegirse válidamente que ello se vincula con la posibilidad objetiva de que los actos de gobierno (esta última voz en sentido genérico) puedan ser conocidos y eventualmente criticados por la opinión pública. La realidad legislativa ha evolucionado constantemente en ese sentido, al menos desde el avenimiento de la democracia en 1983. Tanto es así que se pondera como un avance en sentido de valores democráticos actuales, la posibilidad de acceso (bajo determinadas circunstancias y requisitos) a información sobre estados financiero contables privados, en caso de funcionarios políticamente expuestos o la existencia de oficinas encargadas de difusión de distinto tipo de resoluciones (como por ejemplo el Centro de información judicial), por ejemplo.

En ocasión de resolver en la causa n° 29637 mientras subrogaba el Juzgado Nacional en lo Correccional n° 7 (del registro de la Secretaría n° 56) el 6/12/11, sostuve que *“...Un acto de gobierno de uno de los tres poderes de la República es público por mandato constitucional. Tanto es así que desde hace unos años la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene instrumentando una serie de medidas dirigidas a comunicar los actos del Poder Judicial. Puntualmente en la Acordada 17/06 (Fallos 329:2957) por la que se crea el Centro de Información Judicial sostiene: “4º) Que ese centro deberá, asimismo, promover la difusión de las decisiones judiciales con el objeto de permitir a la comunidad una comprensión más acabada del quehacer judicial. “. Ese camino generó una amplia difusión de distintas resoluciones judiciales. Basta ingresar el enlace <http://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html> para acceder en forma inmediata a fallos completos de la más variada índole...Asimismo la CSJN en la Acordada 2/2004 sobre ”Publicidad de los actos de gobierno. Identificación de los letrados de*



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 43056/2013

las partes” consideró “Que a fin de posibilitar el ejercicio por el público del derecho al control de los actos de gobierno en lo que a esta Corte Suprema concierne, es conveniente que se identifique a quienes intervienen en las causas que tramitan ante sus estrados”. Por ello, para mi la publicidad de una declinatoria de competencia en un proceso que se sigue a un funcionario policial, investigado por haber matado a dos personas no puede ser un secreto y en consecuencia aunque haya sido difundida por un juez ese accionar no solo es atípico sino que posibilita al público el derecho de control de distintos actos de gobierno. Entre ellos la declinatoria...”

Pero en el mismo sentido, lo que no puede ser dejado de lado en este caso en particular, es que aquello que resulta sumamente dificultoso identificar cuál es el agravio que puede invocar la querrela para considerarse damnificada por la difusión de esa información, entre otras razones, debido a que ese acusador particular se identifica punto a punto, con un organismo público.

Podría debatirse el encuadre típico de esas acciones en la figura requerida, si los que demandan fueran por ejemplo, los deudos de alguno de los cuerpos cuyas inhumaciones pedía que fueran autorizadas la Procuración, al imputado. Pero eso no es lo que ha sucedido.

Lo cierto es que ni siquiera las diligencias de allanamiento lo fueron contra una “morada” sino contra dependencias públicas. Resalto esto porque se vincula directamente con la falta de agravio a la que aludí en los párrafos precedentes. Si se hubiera tratado de medidas de coerción dirigidas contra domicilios privados, la situación podría haber sido diferente. En esos casos podría evaluarse como razonable la existencia de particulares agraviados por la difusión de imágenes que pudieran exceder el ámbito de privacidad constitucionalmente resguardado. Pero, reitero, se trató de allanamientos contra dependencias públicas, y ni siquiera se ha demostrado que exista agravio de eventuales deudos de los cuerpos cuya inhumación había sido requerida.

Así, en la obra “El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia” (Edgardo Alberto Donna y otros, Tomo II, Ed. Rubinzal Culzoni, 2006, pags. 789/790), se extracta el siguiente fallo: “...El delito previsto por el artículo 157 del Código Penal, se halla ubicado sistemáticamente dentro del Título



de Delitos contra la libertad, ... Así, puede inferirse que un hecho que puede ser subsumido en esa figura, es susceptible de afectar un interés legítimo de un particular...” (CFed.CCorr., sala II 11.7.2000 “A.M.J.” c. 16.731)

En igual sentido, ordené agregar antes de esta resolución, una copia del oficio librado por el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 1 de Morón, que fuera remitido por circular de la Excm. Cámara del Fuero, por medio del cual su magistrado requería que se informe si se habían iniciado investigaciones por fallecimiento de personas de identidad desconocida que luego hubieran sido inhumadas. Esa diligencia estaba motivada por lo dispuesto en el “*Legajo de Búsqueda de Luciano Nahuel Arruga*”, según se consignara. Y ordené agregarlo a esta causa, precisamente para resaltar la importancia de la difusión de los procesos de identificación de los cadáveres que podrían encontrarse vinculados a investigaciones penales. Es decir, precisamente la acción opuesta a aquello que la querrela quiere atribuir al imputado Gallardo, era la esperable para el esclarecimiento de esa desaparición, lo que se logró, como es de público conocimiento, varios meses después, con la identificación del cuerpo del menor.

Sostengo que la imputación por violación de secretos así planteada, resulta claramente atípica y que, además, una interpretación en contrario implicaría un uso abusivo del tipo penal. Se encontraría habilitada por ejemplo, la extracción de testimonios contra los funcionarios de la Procuración General de la Ciudad, Dres. Molinero y Bustos, que informaron en otras jurisdicciones datos (que además como mínimo eran erróneos) de esta causa. En el decreto de fs. 371 inclusive, quedó en claro que la principal crítica contra esos funcionarios se relacionaba con que esos datos que difundieron eran, como mínimo, erróneos. En ningún momento evalué que debían promoverse la extracción de testimonios para investigar penalmente a dichos funcionarios.

En concreto, no se ha probado que el Juez Gallardo haya sido quien facilitó las video filmaciones a la prensa, no había sido identificado como secreto ese material y no existe agravio alguno que pueda invocar la querrela por su difusión, debido a que se trata de un organismo público que, como regla, no está amparado por la norma del art. 157 del Código Penal.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 43056/2013

El dictado del sobreseimiento del encartado también por este tramo de la imputación que se le dirigiera, es la solución procesal que corresponde adoptar.

Por lo cual y en base a los argumentos expuestos en párrafos anteriores que sustentan y avalan mi decisión en torno a la atipicidad de la conducta me llevan a no hacer lugar a las medidas de prueba que solicita la parte querellante en el escrito que antecede por inconducentes; lo que así se resolverá.

Finalmente, dado que es necesario pronunciarme sobre las costas del proceso, estimo importante en este punto realizar una consideración acerca de las cuestiones relativas a la legitimación para la titularidad de la acción, que comencé a introducir por medio del decreto de fs. 320.

A partir de que el Sr. Fiscal insistiera en el sobreseimiento que oportunamente había postulado, el impulso de la acción en este proceso, estuvo en cabeza del acusador particular (o privado teniendo presente que el Ministerio Público Fiscal postuló la desincriminación). La querella fue requerida por mí, para que se produjera en relación a la posibilidad de que en autos deba convertirse la acción pública en acción privada, según lo previsto en el art. 73 de la Ley 27.147. Dado el silencio del acusador particular al respecto, me veo en la obligación de reintroducir la cuestión. Si bien es técnicamente cierto que la reforma del Código Procesal Penal de la Nación sancionada por medio de la Ley 27.063 ha sido suspendida, no es menos cierto que se encuentra plenamente vigente la Ley 27.147 que concretamente ha estipulado que la actual redacción del art. 73 del Código Penal, en lo que atañe a la cuestión que aquí trato, sea la siguiente: “*Artículo 73: ... Asimismo, son acciones privadas las que de conformidad con lo dispuesto por las leyes procesales correspondientes, surgen de la conversión de la acción pública en privada o de la prosecución de la acción penal por parte de la víctima...*”

Cabría interrogarse acerca de la existencia o no de alguna clase de legislación procesal que avale la posibilidad de convertir la acción penal pública en privada, independientemente de lo que se había previsto en el art. 33 y ccdtes. de la Ley 27.063, dado que el texto citado precedentemente hace mención a “*leyes procesales correspondientes...*”.

Y mi respuesta es que la Ley 2303 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que sanciona el Código Procesal Penal de esa judicatura local, contiene una



regulación específica que es aplicable perfectamente al caso, dado que prevé la siguiente norma: “*Capítulo 3.- Ejercicio de la acción por el particular damnificado.- Querella Art. 10.- Querella.-Las personas físicas o jurídicas de derecho público o privado directamente afectadas por un delito, podrán ejercer la acción penal como querellantes hasta su total finalización y una vez constituídas serán tenidas como parte para todos los actos esenciales del proceso. La participación de la víctima como querellante no alterará las facultades concedidas por la ley al Ministerio Público Fiscal ni lo eximirá de sus responsabilidades. Los organismos del Estado no podrán ser querellantes cuando el Ministerio Público Fiscal ejerza la acción. No obstante, podrán participar en el proceso como terceros coadyuvantes. En los delitos de acción pública, la querella podrá continuar con el ejercicio de la acción bajo las formalidades de los de acción privada cuando el Ministerio Público Fiscal hubiera desistido por alguna de las causales previstas en este Código.*”

Desde luego que mi análisis se vincula con una interpretación concreta acerca de cuál es la jerarquía legislativa con la que debe abordarse la cuestión. Así, atendiendo casi exclusivamente al ámbito jurisdiccional y geográfico en el que desempeño mi judicatura, he venido sosteniendo reiteradamente que es de aplicación jerárquicamente superior aquellos preceptos de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que ayudan a completar y mejorar el conjunto de garantías que asisten a los justiciables. Bajo esa perspectiva, el ordenamiento procesal local también resulta de aplicación necesaria cuando sus normas mejoran el estándar de esas garantías en el ordenamiento nacional o bien cuando las completan por inexistencia de alguna de ellas.

Estoy convencido que una interpretación restrictiva de esa ampliación de marco normativo, implicaría habilitar una situación de desigualdad frente a la ley de los ciudadanos de Buenos Aires, respecto de los habitantes de otras jurisdicciones de la Nación, que ya cuentan con las normas procesales que permiten una aplicación plena de las reformas introducidas por la Ley 27.147, en el caso que nos ocupa la conversión de la acción pública en privada.

Ahora bien, lo cierto es que en esta causa el Sr. Fiscal ha quedado implícitamente apartado del ejercicio de la acción, a partir de la nulificación del



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 43056/2013

sobreseimiento del imputado por parte de la Sala III de la CFCP y de su insistencia en esa tesitura.

También resulta posible evaluar que la actividad de la Fiscalía en este proceso, se ha limitado estrictamente a acumular documentación respaldatoria de los dichos denunciados por la querrela, sin producir ni una sola medida de instrucción tendiente a dilucidar prueba contradictoria. Las conclusiones que inicialmente llevaran a promover la desvinculación del encartado al Sr. Fiscal, fueron tomadas prácticamente a partir de la denuncia y ratificación de denuncia de la querrela. De ello puede colegirse también que desde el inicio para el Representante del Ministerio Público, estos hechos eran atípicos.

Además puede suponerse que la habilitación como parte querellante de la Procuración de la Ciudad, implicó “de hecho” la concreción de la conversión de la acción pública en privada, pero aquí se despliega el segundo gran problema que se vincula a una interpretación como esa. La norma transcripta del Código Procesal Penal de la Ciudad, explícitamente dice que “...*Los organismos del Estado no podrán ser querellantes cuando el Ministerio Público Fiscal ejerza la acción...*”. Y lo cierto es que indudablemente la Procuración de la Ciudad Autónoma, no sólo es un organismo del Estado, sino que además es la jefatura del Ministerio Público Fiscal local, por lo que su legitimación para obrar autónomamente en este proceso, puede ser puesta en duda seriamente.

No obstante ello, entiendo que la única consecuencia no opinable de esta interpretación, en conjunto con la aplicación del principio objetivo de la derrota, será la imposición de las costas procesales a la parte querellante, lo que así dispondré en la causa.

En resumen, por imperio de las previsiones de los arts. 334, 335 y 336 incisos 2º y 3º y 530 y ccdtes. todos ellos del Código Procesal Penal, corresponde y
RESUELVO:

I.- Tener por desistida a la parte querellante de la prueba solicitada en el escrito de fs. 324, punto 1) y 2) y que fueran ordenadas en la parte dispositiva de lo resuelto a fs. 326, puntos 1) y 2).-

II.- No hacer lugar a las nuevas medidas de prueba solicitadas por la parte querellante en el escrito agregado a fs. 387 por inconducentes.



III.- SOBRESEER a ROBERTO ANDRÉS GALLARDO, de las demás condiciones personales obrantes en autos en las presentes actuaciones registradas bajo el N° 43056/2013, en orden a los hechos que se le atribuyen calificados como constitutivos de los delitos de abuso de autoridad y violación de secretos, previsto y reprimido por los art. 248 y 157 del Código Penal de la Nación, por el que no fuera indagado y con la mención de que la formación de la presente causa en nada afecta el buen nombre y honor del que hubiera gozado con anterioridad al inicio de las presentes actuaciones (art. 336 incisos 2do y 3° y último párrafo del C.P.P.N.).

IV.- IMPONER el pago de las costas del proceso a la parte querellante (arts. 530, 531 y ccetes del C.P.P.N.).-

Notifíquese, a la querrela mediante cédula electrónica, firme que sea, archívese en el legajo del Juzgado.

Luis Alberto Schelgel

Juez

Ante mí:

Oscar Enrique Magistris

Secretario

En siendo las horas se libró (1) cédula electrónica a la querrela.

Conste.-

En notifiqué a la Sra. Defensora Oficial (N°4) y firmó. DOY FE.



Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 43056/2013

Fecha de firma: 30/08/2016

Firmado por: LUIS ALBERTO SCHELGEL, JUEZ DE 1RA. INSTANCIA

Firmado(ante mi) por: OSCAR ENRIQUE MAGISTRIS, SECRETARIO DE JUZGADO



#8863441#160629853#20160829140032044