



## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

Reg. n° 1910/2019

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Pablo Jantus, Mario Magariños y Alberto Huarte Petite, asistidos por el secretario actuante, Guido Waisberg, a efectos de resolver en la causa CCC 7290/2018/1/1/CNC1, caratulada “Visco, Hernán y otro s/hurto en tentativa”, de la que **RESULTA**:

**I.** La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad resolvió revocar la decisión del juez de primera instancia, declarar la nulidad del procedimiento de la requisita y de los actos consecuentes, y sobreseer a Matías Alexis Mosquera y Hernán Visco (fs. 3/5).

**II.** Contra esa sentencia interpuso recurso de casación el Ministerio Público Fiscal (fs. 6/16), que fue concedido (fs. 19) y mantenido (fs. 22); la Sala de Turno de esta Cámara le otorgó el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 24).

**III.** En el término de oficina, contemplado en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del mismo código, la defensa oficial efectuó las presentaciones que obran a fs. 27/30.

**IV.** Conforme a lo establecido en los arts. 465 citado, quinto párrafo y 468 CPPN, se designó audiencia en esta instancia, a la que comparecieron el doctor Leonardo Filippini, como representante del Ministerio Público Fiscal, y la doctora Marcela Alejandra Piñero, defensora pública oficial a cargo de la Unidad de Actuación n° 3 ante



esta Cámara, letrada a cargo de la asistencia técnica de los imputados (fs. 33).

V. Tras la deliberación del tribunal, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

**Y CONSIDERANDO:**

**El juez Pablo Jantus dijo:**

I. La intervención de este tribunal está dada por el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la resolución enunciada precedentemente dictada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad.

El representante de la vindicta pública se agravió por considerar que la decisión recurrida aplicó erróneamente las disposiciones que regulan la legítima defensa de terceros, en los términos del inciso 7° del artículo 34 del Código Penal. Asimismo, sostuvo que resultaba aplicable el artículo 2240 del Código Civil y Comercial de la Nación, no así, la regulación relativa a la requisa dado que los intervinientes no eran funcionarios estatales, sino particulares. Además, se agravió de la resolución recurrida por cuanto, a su modo de ver, no se habrían observado los arts. 284, inciso 4, 285 y 287 del Código Procesal Penal de la Nación.

En ese sentido, consideró que los empleados de seguridad del local bailable en cuestión intercedieron respondiendo a la agresión ilegítima previa que exige el Código Penal, por parte de los imputados, y que esa agresión no había perdido actualidad, dado que los imputados aún tenían en su poder lo hurtado cuando fueron interceptados antes de que pudieran abandonar el local. En consecuencia, consideró que el personal de seguridad actuó en emergencia, frente a una agresión ilegítima y actual, siendo razonable el medio empleado a esos fines, pues no se encontraría en tela de





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

juicio la mínima afectación a la intimidad que implicó la revisión de los bolsillos de los imputados.

**II.** Previo a ingresar al análisis del recurso de casación interpuesto, cabe recordar que en las presentes actuaciones se imputó a Matías Alexis Mosquera el hecho que tuvo lugar el 4 de febrero de 2018, entre las 6:30 y 7:00 hs., cuando se apoderó ilegítimamente de un teléfono celular marca LG a Daniela Maciel, en el interior del local bailable denominado “El Bárbaro”, ubicado en Jerónimo Salguero 1133 de esta ciudad. Matías Alexis Mosquera estaba acompañado por Hernán Visco, quien aparentemente realizaba maniobras similares. La víctima y sus amigos dieron aviso al personal de seguridad del local, que retuvo a ambos, les solicitó que exhibieran sus pertenencias, tras lo cual, la damnificada reconoció su teléfono celular entre aquellos elementos que tenía en su poder Matías Alexis Mosquera. Inmediatamente después, se solicitó la intervención policial.

**III.** La Sala señaló, en primer lugar, que en otras oportunidades había considerado que el planteo de nulidad dirigido a la actuación de un particular resultaba inadmisibile, al no regir la regla de la exclusión probatoria que tiende a evitar que las fuerzas estatales realicen actos en violación a un derecho constitucional y a que el Estado se beneficie de ese accionar.

Sin embargo, consideró que “la cuestión varía cuando la actuación particular ha sido arbitraria, tanto por la ausencia de urgencia, como por su desarrollo desproporcionado y violatorio de garantías constitucionales, de modo tal que no es posible avalar la validez de un acto concretado con defectos esenciales de ese tenor, como sucede en el caso investigado.”

“Ello se evidencia a poco que se analizan las circunstancias fácticas puestas en conocimiento por Cristian Adrián Gargiulo al brindar su versión sobre el final del episodio, luego de que escuchó que una mujer manifestaba haber sido víctima de una sustracción:



«Debido a lo sucedido, mi compañero tomó a este último poniendo a ambas personas arrodilladas contra la pared del salón. Acto seguido, les revisamos los bolsillos logrando obtener del joven de rastas dos teléfonos celulares y una cigarrera. Que inmediatamente la mujer identificó uno de los celulares como el suyo por lo que solicitó asistencia policial, la cual a su arribo procedieron a la detención de ambos individuos... En ningún momento la damnificada aclaró cómo fue que le habían sustraído su teléfono...»

Luego, para resolver en ese sentido, señaló la Cámara que de ese relato se desprendía que “la acción no fue ejecutada por la afectada -la damnificada Daniela Maciel-, ni tuvo lugar en forma simultánea o inmediata al desapoderamiento para recuperar la cosa”. De este modo, descartó un supuesto de defensa extrajudicial, en los términos del artículo 2240 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo, el *a quo* sostuvo que “de las referencias de ese vigilador surgen dos circunstancias puntuales -la ausencia de urgencia y una actuación injustificadamente invasiva del ámbito de privacidad de los imputados (artículo 19 de la CN, 11-2 CADH) por parte de él y de Zarza- datos que impiden otorgarle validez del acto de requisa que concretaron y que permitió incorporar prueba al sumario en contra de los imputados.”

De esta manera, señaló que “(1)a reducción de Hernán Visco y Matías Alexis Mosquera por el personal de seguridad fue inmediata a que el primero fuera señalado como involucrado en un ilícito, y al acercarse el segundo a éste y decirle «*vamos, vamos*». Sin embargo, la ejecución de esa aprehensión podría ser inválida a tenor del artículo 287 del CPPN, porque fue desproporcionada, en tanto esos particulares los obligaron a arrodillarse contra la pared del salón y los requisaron.”

“A partir de ese momento, no existió peligro de que se alejaran del lugar; de hecho, ambos permanecieron en esa posición hasta el arribo policial, el que, además, ocurrió breves minutos después, si se





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

tiene en cuenta el horario en que Gargiulo ubicó el episodio (fs. 90) y el consignado a fs. 1 por la Oficial Johana Belén Peralta como el correspondiente a su desplazamiento.”

En ese marco, el tribunal de origen concluyó que “ausente una situación de urgencia porque ambos habían sido reducidos y convocado el auxilio de la fuerza pública, el avance físico que concretaron Zarza y Gargiulo sobre ellos para revisar sus bolsillos y pertenencias, resultó injustificado e ilegítimo, en tanto implicó un abuso de las facultades conferidas a los particulares por el artículo 287 del CPPN. En suma, configuró una grave e injustificada intromisión en el ámbito de intimidad de aquéllos sólo autorizada en determinadas circunstancias y condiciones (artículos 18 y 19 de la CN, 11-2 CADH y 17-1 PIDC y P).”

**IV.** Ahora bien, de la lectura del recurso de casación interpuesto, observo que la parte recurrente analiza nuevamente los presupuestos de procedencia de la norma permisiva (legítima defensa o defensa extrajudicial de la posesión) y reedita cuestiones vinculadas con el examen de las pruebas y de los hechos que se hicieron en las anteriores etapas del proceso acerca de la modalidad y condiciones en que habría intervenido el personal de seguridad del local bailable en cuestión.

En esa dirección, también advierto que el representante del Ministerio Público Fiscal cuestionó el alcance que habría tenido la intromisión practicada por los empleados de seguridad, por lo que nuevamente controversió las circunstancias en que ello ocurrió, adentrándose en el examen de la prueba.

Ante este marco, considero que las quejas de la parte recurrente aparecen como un mero desacuerdo o disconformidad con esa razonada ponderación probatoria efectuada por el *a quo*; con lo que su pretensión de que esta Cámara revise cuestiones de hecho y prueba excede los alcances del recurso del que se trata, según el desarrollo



formulado en los precedentes “López” (reg. n° 104/2018), “Marey” (reg. n° 924/2016), “Zarattini” (reg. n° 1230/2017), “Peralta Ramos” (reg. n° 770/2017), y “Zorzoli” (reg. n° 742), y sus citas: Claus Roxin, *Derecho Procesal Penal*, Ed. del Puerto, Bs. As., 2000, p. 466 y ss. y Fernando De La Rúa, *La casación Penal. El recurso de casación penal en el nuevo Código Procesal de la Nación*, Depalma, Bs. As., 1994, pp. 38/41.

Allí se sostuvo, sucintamente, que no es función de esta instancia casatoria revisar cuestiones de hecho en aquellos casos en los que la jurisdicción es promovida por el acusador, sea público o privado, como sí lo es respecto del imputado, quien goza de un derecho de rango constitucional a una revisión amplia e íntegra de la sentencia condenatoria (arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP; art. 75.22 CN; Observación General n° 32 del Comité de Derechos Humanos; CIDH, “Herrera Ulloa c/Costa Rica”, del 2/4/04, y CSJN, “Arce”, Fallos 320:2145, “Casal”, Fallos: 328:514, y “Duarte, Felicia”, del 5/8/14).

Por otro lado, observo que más allá de la invocación efectuada por el representante del Ministerio Público Fiscal, la parte no se hace cargo de demostrar en su recurso que aparezca comprometida una cuestión federal que de modo directo e inmediato se vincule con su solución.

V. En función de lo expuesto, considero que corresponde declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, inadmisibles, sin costas (artículos 444, segundo párrafo, 456, inciso segundo a *contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

No obstante la decisión a la que arribo, vencido durante la deliberación en punto a la cuestión de la que se trata, he de adherir a





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

la solución propuesta por el doctor Mario Magariños, por los fundamentos expuestos en su voto que comparto.

### **El juez Alberto Huarte Petite dijo:**

#### **I**

He de disentir con el distinguido colega que me precede en el voto.

En primer lugar, considero que el recurso intentado por el representante del Ministerio Público Fiscal resulta admisible, pues los planteos allí efectuados no giran exclusivamente en torno a la valoración de cuestiones de hecho y prueba, sino que la discusión se extendió, sustancialmente, a la interpretación y alcance que, en el contexto de los hechos de autos, corresponde otorgar a las previsiones de los arts. 34, inciso 7, del Código Penal, y 2240 del Código Civil y Comercial de la Nación, y a la correlativa incidencia que el alcance de tales normas sustantivas reviste para la inteligencia que cabe asignar a los arts. 284 inciso 4, 285, y 287 del Código Procesal Penal de Nación.

En segundo término, tampoco puede soslayarse, según fue objeto de consideración por las partes en la audiencia respectiva ante este colegio, lo atinente a la adecuada fundamentación (o no), de lo resuelto por el “a quo” en orden al sobreseimiento dispuesto en la causa respecto de ambos imputados, lo cual conduce, según se verá, a efectuar una descalificación del decisorio recurrido como acto jurisdiccional válido con base en la doctrina de la arbitrariedad.

Por último, lo que aquí se resuelva sobre el punto incidirá, a su vez, en la posibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Fiscal, cuya titularidad ejerce (arts. 120 de la Constitución Nacional y 5, C.P.P.N) lo cual demuestra,



además, el carácter definitivo de la resolución recurrida (art. 457, ibídem).

## II

Sentado ello, considero que asiste razón al recurrente, pues en orden al primero de los puntos a ser analizados, entiendo que el *a quo* ha equivocado el análisis de la cuestión que aquí debe resolverse, lo que lo condujo a una errónea aplicación de las normas en juego y a una solución que no resulta derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos de autos.

En el voto del Dr. Ricardo Pinto, al que adhirieron sus colegas, se sostuvo que: *“En oportunidades anteriores (entre otras, causa nro. 71830/2016, “Cóseres, Vanina Vanesa”, rta. el 17/4/2018) se ha considerado que el planteo de nulidad resulta inadmisibile cuando se dirige a la actuación de un particular, por cuanto con respecto a éstos no rige la regla de exclusión probatoria, la que tiende a evitar que las fuerzas estatales realicen actos en violación a un derecho constitucional y a que el Estado se beneficie de ese accionar (ver precedentes “Fiorentino” -fallos 306:1752-, y “Rayford” -fallos 308:733- de la CSJN; y “Outon” n° 14496/14, rta. 30/06/17 de la Sala V, y Stephan A. Saltzburg, “The Supreme Court, Criminal Procedure and Judicial Integrity” en American Criminal Law Review, Georgetown Law Center, n° 2 Winter 2003- Vol.40; pag. 133 y 575). En su caso, la exclusión de la prueba ilegal también posee un fundamento ético de forma tal que el Estado no se beneficie en los procesos penales de actos ilegales (en ese sentido, ver voto del juez Gil Lavedra en la causa “Monticelli de Prozillo” de la Sala I de la CNFed. Crim. y Correc., rta. 10/08/84; y voto del Ministro Petrachi en el mentado precedente “Fiorentino”, con cita del precedente*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

*“Mapp vs. Ohio” de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que también involucra el actuar de los agentes policiales).*

*Sin embargo, la cuestión varía cuando la actuación particular ha sido arbitraria, tanto por la ausencia de urgencia, como por su desarrollo desproporcionado y violatorio de garantías constitucionales, de modo tal que no es posible avalar la validez de un acto concretado con defectos esenciales de ese tenor, como sucede en el caso investigado.*

*Ello se evidencia a poco que se analizan las circunstancias fácticas puestas en conocimiento por Cristian Adrián Gargiulo al brindar su versión sobre el final del episodio, luego de que escuchó que una mujer manifestaba haber sido víctima de una sustracción: ‘Debido a lo sucedido, mi compañero tomó a este último poniendo a ambas personas arrodilladas contra la pared del salón. Acto seguido, les revisamos los bolsillos logrando obtener del joven de rastas dos teléfonos celulares y una cigarrera. Que inmediatamente la mujer identificó uno de los celulares como el suyo por lo que solicitó asistencia policial, la cual a su arribo procedieron a la detención de ambos individuos... En ningún momento la damnificada aclaró cómo fue que le habían sustraído su teléfono...’ (fs. 90vta./91).*

*De ese relato se desprende que la acción no fue ejecutada por la afectada -la damnificada Daniela Maciel-, ni tuvo lugar en forma simultánea o inmediata al desapoderamiento para recuperar la cosa. De esta manera, cabe descartar que se esté frente a un supuesto de defensa extrajudicial, en los términos del artículo 2240 del Código Civil y Comercial de la Nación.*

*A su vez, también de las referencias de ese vigilador surgen dos circunstancias puntuales -la ausencia de urgencia y una actuación injustificadamente invasiva del ámbito de privacidad de los imputados (artículo 19 de la CN, 11-2 CADH) por parte de él y de Zarza- datos que impiden otorgarle validez del acto de requisa que*



*concretaron y que permitió incorporar prueba al sumario en contra de los imputados.*

*La reducción de Hernán Visco y Matías Alexis Mosquera por el personal de seguridad fue inmediata a que el primero fuera señalado como involucrado en un ilícito, y al acercarse el segundo a éste y decirle “vamos, vamos”. Sin embargo, la ejecución de esa aprehensión podría ser inválida a tenor del artículo 287 del CPPN, porque fue desproporcionada, en tanto esos particulares los obligaron a arrodillarse contra la pared del salón y los requisaron.*

*A partir de ese momento, no existió peligro de que se alejaran del lugar; de hecho, ambos permanecieron en esa posición hasta el arribo policial, el que, además, ocurrió breves minutos después, si se tiene en cuenta el horario en que Gargiulo ubicó el episodio (fs. 90) y el consignado a fs. 1 por la Oficial Johana Belén Peralta como el correspondiente a su desplazamiento.*

*En tales condiciones, ausente una situación de urgencia porque ambos habían sido reducidos y convocado el auxilio de la fuerza pública, el avance físico que concretaron Zarza y Gargiulo sobre ellos para revisar sus bolsillos y pertenencias, resultó injustificado e ilegítimo, en tanto implicó un abuso de las facultades conferidas a los particulares por el artículo 287 del CPPN. En suma, configuró una grave e injustificada intromisión en el ámbito de intimidad de aquéllos sólo autorizada en determinadas circunstancias y condiciones (artículos 18 y 19 de la CN, 11-2 CADH y 17-1 PIDC y P).*

*Es que, de la lectura de las actuaciones no se advierte urgencia alguna, ni un motivo razonable que hubiera impedido esperar que fuera personal policial quien requisara a Visca y Mosquera.*

*En tal sentido, la ley procesal vigente autoriza a los particulares a practicar detenciones en determinadas circunstancias (artículo 287 del CPPN), debiendo entregar al detenido inmediatamente a la autoridad policial o judicial, pero, en principio,*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

*no los habilita en forma expresa para realizar inspecciones sobre las personas o sus bienes.*

*De tal manera, el procedimiento llevado a cabo por Zarza y Gargiulo constituyó un acto ilegítimo e inválido. Y por ello es producto de esa ilegitimidad el secuestro de los celulares que, por tanto, no puede ser usado contra los imputados. (...)*

Por su parte, el Dr. Hernán López agregó a tales fundamentos que: *“..lo manifestado por la Fiscalía en la audiencia, relativo a que el obrar del personal de seguridad podría encuadrarse en un supuesto de legítima defensa de terceros (artículo 34, inciso 7°, del Código Penal), resulta improcedente pues la supuesta agresión ya había finalizado y el obrar cuestionados no se dirigía a impedir la o repelerla y, además, por las consideraciones expuestas por mi colega Ricardo Matías Pinto, excedieron de sobremanera la necesidad racional del medio empleado”.*

En primer lugar, al contrario de lo afirmado por el *a quo*, resulta evidente que la detención de los imputados por parte del personal de seguridad privada del local “El Bárbaro” se encontraba habilitada en virtud de lo establecido por el art. 287, en función del 284, inciso 4°, del Código Procesal Penal de la Nación.

Ello así, pues teniendo en cuenta la base fáctica en que se sustenta la imputación, también es claro que se trató de un supuesto de flagrancia, en los términos establecidos por el art. 285 del Código Procesal Penal de la Nación.

Los colegas de la instancia anterior sostuvieron que si bien la aludida aprehensión fue inmediata al señalamiento de uno de los imputados como involucrado en un ilícito, aquella “*podría*” resultar inválida por desproporcionada toda vez que “*esos particulares los obligaron a arrodillarse contra la pared y los requisaron*”. No se habría verificado así, a criterio del tribunal de grado, razón de urgencia alguna para tal proceder, que resultó “*injustificado e*



*ilegítimo*”, en tanto configuró una grave intromisión en el ámbito de intimidad de aquellos.

Sin embargo, evaluadas las circunstancias que la rodearon, no se advierte exceso alguno en la actuación del referido personal de seguridad.

En primer lugar, cabe aclarar que la base fáctica utilizada por los colegas de la instancia anterior (en el sentido de que los aprehendidos fueron puestos de rodillas y de que en tales circunstancias les habrían revisado los bolsillos), no encuentra fundamento en la descripción del hecho contenida en el requerimiento de elevación a juicio y en los elementos de juicio allí valorados –ver fs. 125/128 del principal-, sino en el exclusivo testimonio de uno de los empleados de seguridad- Cristian Gargiulo- fs. 90/91 del principal.

Así, la resolución impugnada, se sostiene fundamentalmente en un fragmento de la declaración de este último: *“Debido a lo sucedido, mi compañero tomó a este último poniendo a ambas personas arrodilladas contra la pared del salón. Acto seguido, les revisamos los bolsillos logrando obtener del joven de rastas dos teléfonos celulares y una cigarrera”*. Tal versión, entendida con el alcance que los colegas de la instancia anterior le asignaron, se contradice con todos los demás testimonios y con la descripción de los hechos contenida tanto en el auto de procesamiento, como en el requerimiento de elevación a juicio, y hasta con lo manifestado por el propio Gargiulo en su declaración anterior, cuyo contenido ratificó en ese mismo acto.

Pese a esta circunstancia, el *a quo* no explicó, siquiera mínimamente, los motivos por los cuales le asignaba mayor preponderancia a esa frase por sobre todo el resto de los elementos, a punto tal de mutar la base fáctica establecida hasta ese momento, y sobre la cual había resuelto el juzgado instructor.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

No obstante ello, aun admitiendo que ello hubiese sucedido efectivamente así (lo que de todos modos deberá ser materia de valoración y prueba en el respectivo juicio), debe señalarse, en cuanto a la validez de tal accionar, lo siguiente.

Sin entrar a analizar los pormenores de la revisión en las ropas de los imputados que dicho personal habría llevado a cabo seguidamente (cuestión que se abordará a continuación), lo cierto es que ante la firme imputación por parte de la damnificada de que Visco le habría hurtado su teléfono celular, y la conducta evidenciada por su presunto acompañante Mosquera, quien habría intentado convencerlo para retirarse ambos del lugar con prisa, los empleados se habrían limitado a demorar a los acusados y hacerlos arrodillar contra una de las paredes del salón hasta la llegada del personal policial, sin ejercer violencia alguna sobre aquellos.

Tal accionar, lejos de resultar desproporcionado, se presenta como razonable ante dichas circunstancias; esto es, para minimizar en lo que fuese factible las posibilidades de huida del lugar, respecto a la cual aquellos ya habrían exteriorizado su voluntad de concretarla. Dicho proceder era, dadas las aludidas circunstancias, incluso eventualmente exigible para los custodios, en su condición de personal de seguridad privada, contratado precisamente para garantizar la seguridad de los concurrentes.

### III

Establecida así la legitimidad de la aprehensión de los imputados en los términos del art. 287 del ritual, corresponde evaluar ahora si la posterior revisión de sus ropas llevada adelante por dichos empleados excedió, o no, los límites legales dentro de los cuales estaban habilitados a actuar.



Vale recordar que ante este tipo de escenarios, se ha sostenido jurisprudencialmente que: “...*si en las ocasiones que fija el precepto [art. 287 CPPN] el particular hubiere de practicar un secuestro, se halla habilitado para hacerlo, pero en tal caso no estará obligado a labrar el acta respectiva... sin que ello constituya obstáculo para la acreditación del cuerpo del delito... ni quepa exigirle el cumplimiento de las previsiones de los arts. 183 y 184... pudiendo aquélla ser confeccionada con ulterioridad por personal policial... Se han compartido plenamente estas ideas en el especial caso del dependiente que actuó advertido por la alarma instalada en el lugar, de la salida de un cliente que se retiraba presurosamente, el que al ser interpelado exhibió un bolso con prendas del comercio en su interior...*” (NAVARRO, G. y DARAY, R. “Código Procesal Penal de la Nación, Ed. Hammurabi, 5º Ed., Buenos Aires, 2016, T. II, p. 443/444, y las citas de fallos allí efectuadas).

En el mismo sentido, cabe reproducir el contenido de un artículo, en comentario a un fallo (“L., G.L s. NULIDAD” de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, de fecha 14 de marzo de 2018), cuyas circunstancias fácticas son muy similares al presente, pues la imputada había sido señalada por un grupo de clientes de un localailable como presunta autora del desapoderamiento de varios teléfonos celulares, y puesta a resguardo, por cuanto los damnificados intentaron agredirla, fue invitada por personal del establecimiento a exhibir el interior de su cartera, extrayéndose de ésta los aparatos supuestamente sustraídos.

Se sostuvo allí que: “...*una situación de peligro determinada por una agresión injusta autoriza no solamente a una persona a auto defenderse, sino también a cualquier particular a intervenir en apoyo de quien lo necesite, es decir, en defensa propia o de la ajena. Esa aprehensión, que tiene como finalidad impedir que la acción criminal continúe la que hubiera iniciado y la derivación de sus consecuencias, así como también asegurar la recolección de*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

*evidencias y de prevenir la huida del sospechoso es meramente facultativa, lo que distingue del deber que concierne a los funcionarios preventores. [...].*

*Se quiere decir con ello que la requisita que el particular efectúe sobre la persona aprehendida, además de gravitar a modo de evidencia y en contrarrestar toda otra consecuencia lesiva que del suceso pudiera derivarse, guarda estricta relación con el fin de recuperar lo desposeído. Por lo que la irrupción a la privacidad e intimidad del sujeto aprehendido se vuelve limitada a esos fines, pudiendo presentarse suficiente las inspecciones superficiales o externas; o, innecesarias, si, ante la invitación a mostrar las pertenencias sustraídas, el sujeto apresado las exhibe, como parece haber ocurrido en el caso en análisis.*

*Esa última referencia no importa desconocer la potestad del Estado como poseedor del ius puniendi, pero sucede que, por razones de pura lógica, muchas veces el Estado se exhibe impotente de velar por los derechos, garantías e interés individual y colectivo de las personas frente a la enorme y vertiginosa conflictividad que lo aqueja. Y, es, en ese punto, que, ante determinadas circunstancias justificantes, el particular lo substituye y realiza de hecho un cometido esencial de la Nación; lo que, desde ya, toda esa práctica hipotética quedará sujeta, como anticipáramos, a la evaluación de la autoridad jurisdiccional que, en definitiva, intervenga para su íntegro control judicial” (Cfr. BIANCHI, Luciano. “Detención por Particulares y Requisita”. Publicado en: LA LEY 15/06/2018, 15/06/2018, 6-LA LEY2018-C, 355 – DPyC 2018 (julio), 16/07/2018, 151. Cita Online: AR/DOC/1002/2018, y las citas allí contenidas).*

Sin perjuicio de todo ello, cabe señalar que, además, el *a quo* omitió considerar debidamente la incidencia que para poder concluir en la licitud (o no), del accionar de los empleados de seguridad, podía llegar a tener, para el caso, lo previsto por el art. 2240 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece que: “*Nadie puede*



*mantener o recuperar la posesión o la tenencia de propia autoridad, excepto cuando debe protegerse y repeler una agresión con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la autoridad judicial o policial llegarían demasiado tarde. El afectado debe recobrarla sin intervalo de tiempo y sin exceder los límites de la propia defensa. Esta protección contra toda violencia puede también ser ejercida por los servidores de la posesión” (el resaltado se agrega).*

Como ya se reseñó, los sentenciantes descartaron la aplicación de dicha normativa, en razón de que la acción de recuperar la cosa no habría sido ejecutada por la afectada, y porque, a su juicio, no habría sido realizada en forma inmediata al desapoderamiento.

Frente a ello, cabe señalar en primer término, que no se advierte la relevancia que podría tener en el caso el hecho de que el teléfono en cuestión no hubiera sido recobrado por la propia mano de la damnificada, sino por los empleados que acudieron en su ayuda.

Máxime cuando esa situación se encuentra expresamente contemplada en el art. 34, inciso 7º, del Código Penal (al que, en parte, remite la norma de derecho privado en análisis), que bajo ciertas circunstancias que considero se habrían encontrado presentes en el caso, habilita a los particulares a obrar en defensa de los derechos de otro.

Así las cosas, si bien fue un tercero quien habría recobrado el bien, no lo habría hecho en beneficio propio, sino en auxilio de su titular, quien por otra parte habría solicitado su asistencia.

Frente a ese panorama, resultaría absurdo exigir que la damnificada (en clara inferioridad de condiciones), debiera enfrentarse completamente sola a sus presuntos agresores (en número de dos y de sexo masculino), para que pudiera operar dicho precepto.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

En la misma dirección, también resulta errado afirmar que el recupero del bien no se habría verificado de forma inmediata, en los términos del mentado art. 2240, CC y C.

En ese sentido, se ha explicado que *“...si una persona es despojada por la fuerza de una cosa, puede intentar impedirlo de forma inmediata. Si el hecho se consumó, no puede horas o días después intentar la restitución de propia autoridad, debe recurrir a las vías legales (art. 2239). La respuesta debe ser inmediata, sin intervalo, esto es, mientras se desarrolla o dura la ofensa”* (LORENZETTI, Ricardo Luis, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1º Ed., Santa Fe, 2015, T. X, p. 260).

Sobre tal base, debe recordarse la provisional reconstrucción de los hechos que caracteriza esta etapa del proceso, en cuanto en el caso, la secuencia habría consistido en que (más allá de determinadas circunstancias concretas que podrán dilucidarse en el momento adecuado para hacerlo, esto es, el juicio), se habría identificado al presunto autor de la sustracción por la damnificada y sus amigos, quienes lo habrían increpado y perseguido hasta la puerta del local, donde habrían solicitado la asistencia del personal de seguridad, quien habría demorado a los acusados y recuperado el teléfono del bolsillo de uno de ellos.

Como se advierte con claridad, el accionar aquí analizado habría tenido lugar mientras la agresión ilegítima aún se encontraba en pleno desarrollo, y el tiempo que habría transcurrido, fue el que le habría llevado a la damnificada identificar a su supuesto agresor, quien todavía no se habría retirado del lugar, y lograr que lo redujeran junto a un posible cómplice.

De tal suerte, un análisis razonable de las normas sustanciales en juego (arts. 34, incs. 6º y 7º, C.P., y 2240, C.C. y C), en consonancia con las disposiciones procesales aplicables que ya hemos



mencionado, al igual que de las circunstancias del caso, impide de momento concluir en que el accionar aquí tenido en cuenta no hubiese sido inmediato en los términos previstos por dicha normativa, pues la damnificada no habría dejado transcurrir lapso alguno sin ejercer su derecho, sino que lo habría hecho inmediatamente, en cuanto las particularidades que rodearon al hecho se lo habrían permitido, y mientras aún habría estado a tiempo de impedir una afectación mayor al bien jurídico protegido (esto es, de evitar la pérdida definitiva del teléfono).

Ello así, pues claramente, aun cuando podría haber existido cierta solución de continuidad, al no haberse retirado del lugar el presunto autor de la sustracción, todavía no podía concluirse, razonablemente, en que el bien en cuestión hubiese cesado de estar dentro de la esfera de custodia de su legítima poseedora.

En ese sentido, cabe agregar que al analizar los presupuestos de la legítima defensa, Maurach y Zipf explican que “...*la legítima defensa no está dirigida a evitar hechos punibles, sino a proteger bienes jurídicos. En tal sentido es actual una lesión inminente o persistente de bienes jurídicos. De este modo se determinan el instante inicial y final de la agresión. Visto en forma negativa, la agresión no puede encontrarse a una distancia temporal previa mayor, ni tampoco puede estar agotada con la lesión definitiva del bien merecedor de defensa. (...)*

*Actual es especialmente la agresión que aún perdura, es decir, la que ya ha comenzado y no ha concluido. Ella se da no sólo en los delitos continuados y en los delitos permanentes propios (p.ej., la privación de libertad), del mismo modo que el concepto de agresión no se encuentra sometido a los estrechos criterios de los tipos penales. Una agresión perdura mientras sea posible defender el bien agredido, aunque sólo sea parcialmente, o bien mientras pueda llevarse a cabo su restablecimiento inmediato, dándose una situación que no varíe en lo esencial. La agresión sólo ha concluido*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

*(haciéndose improcedente la legítima defensa) una vez que esas posibilidades inmediatas han desaparecido. Por cierto que éste será más frecuente en el caso de los delitos de actividad que en los delitos permanentes; un ‘desenrollar la situación hacia atrás’, en cuanto justicia por la propia mano no está justificado. En especial, la consumación jurídica del hecho agresivo no pone fin a la actualidad, ésta perdura en tanto el resultado de la agresión aumente o sea de temer una repetición de dicha agresión. (...) en el hurto la agresión no culmina sin más por la sola obtención de la custodia; es más, el punto final de la agresión está constituido aquí por la ablación inadvertida y sin dificultad del botín, de manera tal que el disparo efectuado al ladrón que huye con la cosa, incluso la persecución hasta su propia morada, se encuentran aun dentro de los márgenes de la actualidad de la agresión” (MAURACH, R. y ZIPF, H. “Derecho Penal. Parte General”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1994, T. I, p. 447/448, y las citas allí efectuadas).*

Roxin, por su parte, señala que: *“También cabe actuar en legítima defensa contra una agresión que aún continúe, y que, aunque esté formalmente consumada, aún no esté materialmente agotada o terminada. Por eso es admisible la legítima defensa especialmente en los delitos permanentes, en tanto se mantenga la situación antijurídica. [...]. Pero también en los delitos de estado, pese a la consumación formal del delito, la agresión sigue siendo actual hasta la consumación material. Así, si el ladrón huye con el botín, ya hay un hurto consumado; pero a pesar de ello la agresión a la propiedad del robado sigue siendo actual mientras aquél no haya puesto a buen recaudo el botín. Por consiguiente, si el propietario recupera la posesión de sus cosas impidiendo al ladrón que escape de un tiro en la pierna, estará amparado por legítima defensa” (conf. Roxin, Claus, “Derecho Penal, Parte General”, Ed. Civitas S.A, 1997, Tomo I, págs. 621/622, y las citas allí contenidas).*



Las citas efectuadas resultan sumamente ilustrativas, pues dejan en claro que en casos como el presente, la agresión sigue siendo actual en tanto exista la posibilidad de recuperar el bien sustraído, situación que, como ya se dijo, se habría presentado en el *sub lite*, y habilitaba, tanto a la damnificada como a los particulares, a actuar como lo hicieron.

En esa misma línea, teniendo en cuenta las referencias efectuadas por el *a quo* a la supuesta desproporción y exceso en la necesidad racional del medio empleado por el personal de seguridad, merece especial consideración el hecho de que su accionar, lejos de llegar al extremo de los ejemplos utilizados por los citados autores, se habría limitado a demorar a los acusados, y a una revisión superficial de aquellos (concretamente, sus bolsillos), para asegurar el recupero del bien sustraído, finalizado lo cual habrían aguardado al personal policial que cumplió con las formalidades de rigor.

Con respecto a la urgencia, cabe decir que si bien las dos personas señaladas hasta ese momento se encontraban detenidas, a esas alturas, era razonable que se hubiese considerado por el personal de seguridad que aquellas hubieran pasado el teléfono presuntamente sustraído a algún otro interviniente, o que se hubiesen desprendido de él en las inmediaciones en forma previa a su detención –cosa bastante habitual en este tipo de casos, conforme regla de experiencia-.

Ante esa situación, la revisión superficial que habrían efectuado se encontraba justificada, pues de demorarse aumentaban considerablemente las posibilidades de que el bien ya no fuera recuperado. En grado aún más relevante, su accionar les permitió establecer de modo fehaciente si, efectivamente, existían motivos para mantener demorados, o no, a los acusados, y en su caso, convocar, o no, a personal policial.

Tampoco puede sostenerse que se hubiese vulnerado en el caso garantía constitucional alguna, pues, a todo evento, se trataba de un





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

supuesto en el cual el personal policial, de haber estado allí, se hubiese encontrado habilitado a efectuar la requisa personal de los imputados sin necesidad de orden judicial, conforme lo normado por el art. 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación.

En igual inteligencia, cabe señalar que el *a quo* no ha explicado suficientemente, a la luz de todas las consideraciones que se han efectuado de forma precedente sobre la eventual aplicación al caso de los arts. 34, incisos 6° y 7°, del Código Penal, y 2240 del Código Civil y Comercial de la Nación, qué perjuicio concreto (respecto a su esfera de intimidad y su dignidad personal), se habría derivado para los acusados –más allá de la valoración probatoria que oportunamente se efectúe al respecto-, de que la revisión por entre sus ropas hubiese sido realizada por los particulares, en lugar del personal policial que arribó al lugar momentos después, y aplicó al procedimiento las formalidades de rigor.

De tal suerte, un análisis integral y conjunto de toda la normativa señalada, y de las circunstancias que habrían rodeado al *sub lite*, permite concluir que el *a quo* efectuó una errónea interpretación y aplicación al caso de las disposiciones ya mencionadas contenidas en la ley sustantiva, al igual que de las normas concordantes de orden procesal; y que, por el contrario, el alcance aquí brindado a aquellas otorga un razonable sustento a la actuación del personal de seguridad, posibilitando así que en una etapa procesal plenamente contradictoria, como la del juicio, se arribe a una decisión motivada sobre el punto y, en su caso, sobre la responsabilidad penal del imputado.

### IV

Cabe agregar también que en numerosos casos similares al presente se ha resuelto en el sentido aquí propuesto.



Así, la Sala IV de la por entonces Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo: “...se desprende de las presentes actuaciones que Silvia Alejandra López, personal de seguridad privada del supermercado denominado “Disco”, advirtió la presencia de la encausada Verónica Cristóbal Ramos, llamándole la atención su comportamiento al momento en que se encontraba pagando un producto en la caja del mencionado local, razón por la cual, una vez que traspasó la línea de cajas, encontrándose próxima a retirarse del lugar, solicitó la presencia de los encargados del mencionado local, ante quienes procedió a revisar a Ramos hallando entre sus ropas diferentes elementos que no habría abonado.

Que posteriormente, se habría solicitado la presencia de personal policial en el comercio, secuestrando los elementos en cuestión, y que lo descripto precedentemente, se encontraría corroborado por el video de seguridad aportado por la empresa damnificada.

Ahora bien, se advierte que el accionar aquí cuestionado luce amparado por lo dispuesto en los artículos 284 y 285 del canon sustantivo, debido a la existencia de flagrancia y a la facultad que otorga el artículo 287 del mencionado cuerpo de leyes.

En efecto, tal como sostuve en un caso similar al presente, en oportunidad de integrar la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, que ‘debido a las circunstancias del caso solicitar la intervención indispensable de la policía o que la medida sea dispuesta mediante orden judicial previa, resultaría directamente reñido con el sentido común ya que cualquiera de ambas posibilidades sólo traería aparejado tornar ilusoria la ubicación de las encausadas y lograr el recupero del botín.’ (voto del Juez González Palazzo, Sala IV de la CNACC, causa n° 20.612, “González Elais”, rta. 27-2-2003). [...]”.

Por su parte, el juez Hornos expresó: “Considero en este punto que ha sido acertado el análisis efectuado por el juzgador en cuanto





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

*a que no se advierte irregularidad alguna en la requisa efectuada por López a la encausada Ramos. Pues, tal como se desprende de su relato, los testimonios de Rubén López y María del Carmen Sánchez y los videos de seguridad aportados por el supermercado “Disco”, en oportunidad en que Ramos hacía la cola en línea de cajas se mostró nerviosa y acomodándose constantemente la cintura del pantalón que llevaba puesto, lo que condujo a la agente de seguridad a tomar las medidas que fueran conducentes con el fin de resguardar el comercio para el cual prestaba servicios.*

*De tal modo, teniendo en cuenta que el procedimiento se llevó a cabo con la presencia de testigos y que el secuestro de la mercadería recién hubo de efectuarse con la presencia del personal policial convocado al efecto, considero que corresponde convalidar el acto procesal tachado de nulo” (Cfr. Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, causa n° 12.555, “Ramos, Verónica Cristóbal s/recurso de casación”, rta. 19-10-2010, reg. 14007.4, votos de los jueces González Palazzo y Hornos respectivamente).*

*A su vez, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en un caso de circunstancias fácticas también similares, señaló: “De los testimonios obrantes en el principal (ver fs. 113/vta. y 143/144) surge que B. Z. al ser sindicada por los damnificados como la presunta autora de los desapoderamientos que sufrieran, fue retenida por personal del comercio y conducida al baño de mujeres del comercio, extrayendo de su cartera parte de los bienes sustraídos. Ello evidencia que nos encontramos frente a un claro supuesto de flagrancia (cf. artículo 285 del código de rito), ya que la presunta autora no sólo era perseguida por los damnificados sino que presumían que llevaba consigo los objetos sustraídos.-*

*El personal de seguridad y M. E. B. tenían ante sí, la imputación formulada por varios clientes y la vehemente sospecha de que la autora conservara consigo el producto de los ilícitos*



*perpetrados instantes previos, y eso fue justamente lo que habilitó la actividad cumplida en la emergencia, evidenciándose que aquéllos actuaron en legítima defensa de terceros (cf. artículo 34, inciso 7° del Código Penal). Veamos.-*

*La agresión ilegítima -entendida como cualquier lesión que amenace o ponga en peligro intereses jurídicamente protegidos (cf. Donna, Edgardo Alberto, “Teoría del delito y de la pena. Imputación delictiva”, Ed. Astrea, p. 145)-, aún se encontraba vigente y por lo tanto existía la posibilidad de recuperar la cosa (recuérdese que en el caso del hurto se puede ejercer la defensa hasta que el sujeto completa la ablatio -cf. Donna, ob. cit, p. 148-).-*

*De esta forma, las razones de urgencia verificadas justificaron el accionar que se pretende invalidar, toda vez que las circunstancias fácticas expuestas demuestran que B. se encontraba facultada a recuperar, aún de mano propia, los bienes desapoderados a los diversos clientes que pusieron en su conocimiento lo ocurrido instantes antes. Ello, sin perjuicio de que ese hallazgo se encuentra sujeto a la valoración probatoria conforme las reglas de la sana crítica (cf. artículo 241 del código de rito) que formuló el magistrado y que será mensurado al analizar el legajo en el marco del recurso de apelación interpuesto contra el auto de procesamiento de la imputada.-*

*A la luz de lo expuesto, lo alegado por la defensa en relación a la ausencia de consentimiento de B. Z. para que la empleada del comercio revisara su cartera resulta irrelevante)” (Cfr. Sala VI de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, causa n°38.354, “B.Z., K.M. s/nulidad”, rta. 18-11-2009).*

También abordó el tema la Sala VII de dicha Cámara, en un caso en el cual el personal de seguridad de un local, tras activarse la alarma de la línea de cajas, interrogó a una cliente y le solicitó que exhibiera sus pertenencias, entre las cuales se encontró mercadería de la tienda que aquella no habría abonado.





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

En esa oportunidad, se dijo: *“Sobre el tópico relativo a la intervención de particulares en supuestos análogos, esta Sala, aunque con otra integración, ha entendido que resulta de dificultosa correlación al caso el régimen de nulidad de los actos procesales establecido a partir del artículo 166 del Código Procesal Penal, respecto de la incautación de la mercadería entregada por la imputada y que la asistencia técnica denomina "requisa" (causas n° 25.888, "Rivera, Gonzalo", del 28 de febrero de 2005 y n° 29.204, "García, Alejandra", del 7 de junio de 2006).*

*En efecto, si los actos procesales requieren un rito determinado como elemento externo (Ábalos, Raúl W., Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1993, tomo II, pág. 299), corresponde concluir en que se intenta la nulidad de un acto procesal que no existe (mutatis mutandi, causa n° 18.023, "Rodríguez, Vanesa", del 2 de mayo de 2002), pues no es dable confundir la actividad cumplida en la emergencia por M. -que no da lugar a la instrumentación de acta alguna- con el ulterior secuestro practicado por la autoridad policial en el marco propio de sus funciones (art. 184, inciso 5°, del Código Procesal Penal).*

*Por otra parte, cabe señalar que la empleada M. -según dijo- le manifestó a la encartada que exhibiera el interior de su cartera, de modo que siquiera ejecutó una requisas personal en los términos aludidos por la defensa.*

*Además, en ese contexto, reclamar la intervención de la policía o exigir que la actividad cuestionada fuera dispuesta mediante una orden judicial previa, resultaría directamente reñido con el sentido común, ya que cualquiera de ambas posibilidades sólo traería aparejado tornar ilusorios la ubicación de la sospechada y el recupero del botín (de esta Cámara, Sala IV, causa n° 20.612, "González Elais", del 27-2-2003).*

*Ello, sin perjuicio de la aplicación en el sub examen de la norma del art. 287 del ritual (detención por un particular), por*



*remisión al supuesto del art. 284, inciso 1º, ibídem, pues M. inquirió a la sospechosa tras activarse la alarma y cuando ésta se marchaba presurosamente del lugar, lo que daría la pauta de un supuesto de flagrancia (art. 285). [...]*

*Por lo demás y en el marco de lo dispuesto en el art. 2470 del Código Civil, las circunstancias fácticas expuestas demuestran que, en el caso, M. se encontraba habilitada a recuperar, aun de propia mano, los bienes desapoderados, sin perjuicio de que el hallazgo que surge de sus dichos se encuentre sujeto a la valoración que se formule de las pruebas acumuladas.*

*Finalmente, tampoco aparece pertinente en función de las circunstancias fácticas sub examine, la posible invocación de la garantía constitucional que proscribe la autoincriminación forzada (ver fs. 2, en cuanto a la alusión al interrogatorio), porque siquiera se encuentra demostrado que la imputada fuera obligada o coaccionada por la empleada M. para que exhibiese y entregara la mercadería que ocultaba, y menos aún puede negarse que, en casos análogos, el titular o representante del bien inquiera a quien resulte sospechoso en orden a la situación flagrante que tiene ante sí” (Cfr. Sala VII de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, “A., S. S.”, rta.29/05/09).*

Por último, en otro caso similar en el que se había planteado la nulidad de la revisión que habría practicado el personal de seguridad privada de un supermercado respecto de un cliente, con prescindencia de la intervención policial, que arribó al lugar luego de acontecido el secuestro de la mercadería objeto de investigación, esa misma sala refirió: “la incautación de la mercadería luciente a fs. 4 no presenta vicios que conduzcan a sancionarla mediante el régimen de nulidades previsto en los arts. 140, 166 y ss. del Cód. Procesal Penal.

*Ello se entiende así, debido a que no es dable confundir la actividad cumplida en la ocasión por R. —que*





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

*no dio lugar a la instrumentación de acta alguna— con el ulterior secuestro practicado por la autoridad policial en el marco propio de las funciones previstas por el artículo 184, inciso 5º, del Cód. Procesal Penal (conf. de esta Sala, causa n° 36.674 "Abad, Sandra Susana", del 29 de mayo de 2009).*

*Por lo demás, sin perjuicio de las previsiones del artículo 2470 del Cód. Civil, que habilita a recuperar —aun de propia mano— los bienes que se intentaban desapoderar, resulta de aplicación la norma del artículo 287 del ritual (detención por un particular), por remisión al supuesto del artículo 284, inciso 1º, ibídem, dado que el encartado fue sorprendido cuando egresaba del local con un casco del que sobresalía un envoltorio de carne, extremo que daría la pauta de un supuesto de flagrancia (art. 285 del mismo cuerpo de normas) [...]”(Cfr. Sala VII de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, “R., C. A. E”, rta. 18-10-2013).*

### V

Sin perjuicio de todo lo señalado hasta aquí, como se lo adelantó en el acápite I, debe analizarse también si el decisorio recurrido, en cuanto dispuso el sobreseimiento de ambos imputados, contiene suficiente fundamentación que lo ponga a cubierto de la tacha de arbitrariedad.

Luego de brindar las razones por las cuales el procedimiento llevado a cabo por el personal de seguridad que derivó en la incautación del teléfono celular en cuestión había constituido “*un acto ilegítimo e inválido*”, y de auspiciar la nulidad de los actos procesales posteriores que habían sido “*consecuencia directa de la obtención ilegal de la [mencionada] prueba*”, el “*a quo*” concluyó, sin más, que “*...en orden a la situación procesal de Matías Alexis Mosquera, cabe tener en cuenta que no existe en autos la posibilidad de la*



*reconstrucción de los hechos denunciados a través de un cauce de investigación independiente, razón por la cual corresponderá disponer su sobreseimiento .... resolución que se considera que debe hacerse extensiva a la persona del coencausado Hernán Visco por cuanto el motivo expuesto resulta común a la situación procesal de autos...”.*

Se advierte así que el tribunal de grado no se ha hecho cargo de señalar las razones por las cuales la única solución posible para el caso era la finalmente adoptada; ello así, cuando debió haberlo hecho expresamente ante la existencia de otros elementos de juicio que, incorporados bajo el debido control de las partes en un juicio, podrían tener eventualmente relevancia para la reconstrucción de un hecho ilícito.

En efecto, en tal orden de ideas, es claro que se omitió considerar el testimonio de la víctima, al igual que el de otras personas presentes en el lugar de los hechos (incluso, el personal de seguridad en cuestión), quienes, por cierto y de manera razonable, podrían en una instancia plenamente contradictoria, conducir al sostenimiento de una imputación en autos, con prescindencia de aquella actuación que fue considerada “*ilegítima e inválida*”.

De esta manera, lo resuelto en el caso carece, desde este punto de vista, de una adecuada fundamentación con arreglo a las constancias existentes en la causa y lleva a concluir en la arbitrariedad del decisorio impugnado.

## VI

En base a todo lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de casación interpuesto, casar y revocar la resolución recurrida y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que continúe con su trámite, sin costas (arts. 470, 530 y 531 C.P.P.N).





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

### **El juez Mario Magariños dijo:**

En el mismo sentido que lo indicó el colega Huarte Petite en el considerando 5° de su voto, se observa que la decisión impugnada contiene un defecto fundamental que impide considerarla un acto jurisdiccional válido y, en consecuencia, corresponde declarar su nulidad (artículo 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

Ello es así pues, más allá de la discusión relativa a la posibilidad de considerar al secuestro del teléfono celular producto de una requisita efectuada por particulares, como actos procesales válidos o nulos, el *a quo* no ha brindado absolutamente ningún tipo de fundamento para justificar el sobreseimiento dispuesto en el caso, sobre esa base.

En efecto, una sencilla lectura de la resolución impugnada permite advertir que no se han explicado los motivos por los cuales la exclusión de esos dos actos, y del elemento secuestrado mediante su ejecución, frente a la existencia de otras evidencias que integraban el conjunto de los elementos de prueba –por ejemplo, los dichos de la presunta damnificada y del personal de seguridad privada que intervino en el episodio–, derivaría automáticamente en el dictado del sobreseimiento de los imputados. Por el contrario, la total carencia de sustento que, en este aspecto, principalmente, posee la decisión recurrida, hace que ella se presente, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Fallos: 112:384, 184:137, 207:72, 238:200, 239:367, 247:158, 330:1465, entre muchos otros), como un acto fundado sólo en la pura voluntad del juzgador.

Por consiguiente, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, anular la resolución impugnada, apartar a los magistrados de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, y remitir a sorteo las actuaciones, debiendo integrarse el tribunal interviniente con otros jueces, a fin del dictado de un nuevo



pronunciamiento ajustado a derecho, sin costas (artículos 172, *a contrario sensu*, 173, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE: HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, **ANULAR** la resolución impugnada, **APARTAR** a los magistrados de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, y **REMITIR** a sorteo las actuaciones, debiendo integrarse el tribunal interviniente con otros jueces, a fin del dictado de un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho, sin costas (artículos 172, *a contrario sensu*, 173, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100), hágase saber a la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional mediante oficio de estilo –al que se adjuntará copia de la presente resolución– y cúmplase con la remisión ordenada.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

MARIO MAGARIÑOS

PABLO JANTUS

ALBERTO HUARTE PETITE

Ante mí:





## Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3  
CCC 7290/2018/1/1/CNC1

GUIDO WAISBERG

SECRETARIO DE CAMARA

---

*Fecha de firma: 13/12/2019*  
*Firmado por: PABLO JANTUS*  
*Firmado por: MARIO MAGARIÑOS*  
*Firmado por: ALBERTO HUARTE PETITE, Juez*  
*Firmado(ante mi) por: GUIDO WAISBERG, SECRETARIO DE CÁMARA*



#32622987#252321337#20191213131647116