



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

Registro nro.: 1034/21

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 24 días del mes de junio del año dos mil veintiuno, se reúne de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en las Acordadas n° 27/20 y ccds. de la CSJN y 15/20 y ccds. de este cuerpo, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el señor juez Alejandro W. Slokar y los doctores Carlos Mahiques y Guillermo J. Yacobucci como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora M. Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa N° **CFP 5694/2016/T01/CFC5**, caratulada: **"Quiroga, Walter Germán s/recurso de casación"**. Representa al Ministerio Público el Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca. Ejerce la defensa de Walter Germán Quiroga, Josefina Velita Vela y Marta Tejada Huamani, el Defensor Público Oficial, doctor Guillermo Ariel Todarello.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Guillermo J. Yacobucci y en segundo y tercer lugar los doctores Carlos A. Mahiques y Alejandro W. Slokar.

El señor juez doctor Guillermo J. Yacobucci dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 6 de Capital Federal, con fecha 11 de febrero de 2020, en lo que aquí importa, resolvió: I. NO HACER LUGAR a los planteos de nulidad de las intervenciones telefónicas dispuestas

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

mediante autos de fs. 46/48, 300 y 311, efectuados por la defensa, por no darse en autos ninguno de los supuestos invocados que pudieran acarrear la sanción mencionada (artículo 166 "a contrario sensu" y sgtes. del Código Procesal Penal de la Nación). II. **CONDENAR** a **WALTER GERMÁN QUIROGA**, a la pena de diecisiete (17) años de prisión, multa de mil pesos (\$1.000), accesorias legales y al pago de las costas emergentes del proceso, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal y por la utilización de estupefacientes para facilitarlos, en forma reiterada, en perjuicio de Víctor Agustín Iglesias Piedrabuena y Damián Andrés Iglesias, y con el delito de comercio de estupefacientes en calidad de autor, los que concurren realmente entre sí (arts. 2, 12, 29, inc. 3°, 40, 41, 45, 55, 78 y 119, primer y tercer párrafo -según texto ley 25.087- del Código Penal, arts. 5 inciso "c" y 13 de la ley 23.737 - texto según ley 23975- y 398, 399, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). III. **CONDENAR** a **JOSEFINA (J.A.) VELITA VELA**, a la pena de cuatro (4) años de prisión, multa de mil pesos (\$1000), accesorias legales y costas, por considerarla autora penalmente responsable del delito de comercio de estupefacientes, (arts. 2, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45 del Código Penal, 5 inciso "c" de la ley 23.737- texto según ley 23.975-, 398, 399, 403, 530 y 531 del C.P.P.N.). IV. **CONDENAR** a **MARTA RAQUEL TEJADA HUAMANI**, a la pena de cuatro (4) años de prisión, multa de mil pesos (\$1000) accesorias legales y costas, por considerarla autora penalmente responsable del delito de comercio de estupefacientes (arts. 2, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45 del Código Penal, 5 inciso "c" de la ley 23.737 - texto según ley 23.975- 398, 399, 403, 530 y 531 del C.P.P.N.).

2º) Contra esa decisión, el Defensor Público Oficial, doctor Nicolás Javier Ossola, dedujo recurso de

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

casación, el cual fue concedido por el a quo, y mantenido en esta instancia con fecha 6 de agosto de 2020.

3°) El impugnante invocó la afectación en los términos del art. 456, incs. 1° y 2° del CPPN.

Nulidad de la intervención telefónica dispuesta sobre el celular de Walter Quiroga

Refirió que dicha medida se adoptó tras dieciséis días de iniciada la pesquisa, lapso en el cual no se obtuvieron pruebas que permitiesen avalar la denuncia que había intermediado la PROTEX. Ello así, pues el imputado no fue visto con menores ni tampoco realizando conductas compatibles con la comercialización de estupefacientes.

En definitiva, adujo que sin siquiera escuchar a la víctima se resolvió intervenir las comunicaciones de su asistido, incumpliendo los precedentes en la materia emitidos por el Máximo Tribunal.

En lo que respecta a la intervención telefónica a los celulares de Velita Vela y Tejada Huamani, indicó que "nada impedía la profundización de las tareas de campo ya dispuestas sobre Quiroga, con el objeto de determinar los alcances de esas comunicaciones, la identidad de los interlocutores, sus lugares de residencia, entre otras cosas".

En orden a lo expuesto, solicitó se declare la nulidad de las intervenciones telefónicas de los causantes y de todo lo actuado, debiendo absolverse a Tejada Huamani y Velita Vela.

Irregular incorporación por lectura de la denuncia de fs.1/4 y el manuscrito de puño y letra de Víctor Agustín Iglesias Piedrabuena de fs. 99.

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Expresó que la decisión del tribunal de permitir que en el debate se incorporen por lectura aquellas piezas lesiona el debido proceso y los principios de inmediación y contradicción.

Delito de abuso sexual reprochado a Quiroga

Manifestó que el espacio temporal en el que habrían tenido lugar los delitos investigados no se trata de un aspecto ajeno a la contradicción que presenta la sentencia en otros puntos, y que dicho extremo no encontró durante el debate una debida comprobación, tal como lo pretende afirmar el Tribunal.

En segundo lugar, indicó que la relación entre Walter Quiroga y Víctor Agustín Iglesias Piedrabuena se enmarcó en un "contexto relacional específico", el cual fue soslayado por el a quo.

Señaló, que tampoco fue considerada la evidente adicción a los estupefacientes por parte de Quiroga. En tal sentido, adujo que "mi asistido lejos estaba de poder controlar su adicción, o la de otros; el consumo era diario y sus posibilidades de reacción frente a esa problemática verdaderamente escasas. Desde ese lugar, ya no se presenta con tanta claridad -como intenta hacerlo el tribunal- ese poder de manipulación hacía las presuntas víctimas. Recuérdese, incluso que el consumo se practicaba de forma grupal, compartiendo la droga entre ellos; como señaló Víctor Agustín 'el nos daba de la que él tomaba, porque él tomaba y después pasaba el plato'".

En definitiva, sostuvo que se encuentra descartada cualquier hipótesis relacionada con un proceder premeditado dirigido a vulnerar la voluntad de los actos de Víctor Agustín y Damián mediante el aprovechamiento de la adicción a los estupefacientes, y que fue el propio Víctor Agustín quien señaló que en ese compartir droga, Quiroga no les pedía nada a cambio.

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

Por otra parte, en lo que respecta a la vulneración del consentimiento a partir del suministro de estupefacientes a las presuntas víctimas, adujo que de la prueba incorporada no resulta posible concluir que Víctor Agustín y Damián vieron suprimida la posibilidad de rechazar la relación sexual con motivo del consumo de estupefacientes, por lo que a su entender no se acreditó con la certeza requerida "que los encuentros sexuales investigados hayan respondido a eventos involuntarios, lo que impide tener por configurada alguna de las conductas previstas en el art. 119 del CP".

A su vez, la defensa cuestionó las razones que llevaron al tribunal a considerar creíble y verosímil las manifestaciones vertidas por las presuntas víctimas, como consecuencia de haberse soslayado considerar relevantes contradicciones.

Subsidiariamente, refirió que las prácticas sexuales ocurridas en el departamento de Quiroga resultaban voluntarias, y que aquellos acudieron en diversas oportunidades sin haber sido forzados a hacer algo que no quisieran, en definitiva a su criterio, "nada hicieron, dentro de las conductas que pudieran resultar razonablemente exigidas según las implicancias del caso, para que este último pudiera advertir ese supuesto rechazo".

De tal suerte, sostuvo que ese error resultó invencible y por ello al no existir un tipo penal negligente, corresponde absolver a Quiroga de los delitos imputados en los términos del art. 119 del CP.

Por otra parte, objetó que se apliquen conjuntamente los arts. 78 del CP y 13 de la ley 23.737. Al respecto, indicó que "la consideración del suministro de

narcóticos como medio comisivo, es decir, como elemento esencial del tipo básico reprochado, impide luego agravar el delito por la misma circunstancia, eso es, la utilización de estupefacientes para facilitar o ejecutarlo”.

Estimó que no corresponde aplicar el art. 13 de la ley 23737, toda vez que en el caso, el uso de estupefacientes no se concretó de manera engañosa, subrepticia, con violencia o intimidación para facilitar la ejecución de otro delito.

Finalmente, refirió que al no encontrarse presentes los requisitos típicos establecidos en el tercer párrafo del art. 119 del CP, corresponde que la conducta sea recalificada a la figura de abuso sexual simple.

Delito de comercialización de estupefacientes atribuido a Quiroga, Velita Vela y Tejada Huamani

Adujo que las tareas de campo realizadas no permitieron acreditar ningún acto de comercio por parte de sus asistidos. Respecto de Quiroga, arguyó que la hipótesis delictiva se apoyó en las comunicaciones interceptadas, declaraciones de los denunciantes y de los testigos Dutra y Romero, quienes habrían presenciado actos de comercio en el departamento de la calle Viamonte, aunque en referencia a "secuencias anteriores al periodo imputado", además no se ha encontrado ninguna clase de sustancia prohibida en poder de mi asistido o dentro de su ámbito de influencia. Tampoco se incautó algún elemento de aquellos utilizados para el fraccionamiento o acondicionamiento de la droga.

En relación a Velita Vela, afirmó que solamente se secuestraron 6,88 gramos con base de cocaína y dos balanzas de precisión siendo que “ninguno de los extremos fácticos pudo ser corroborado por las tareas de campo, al punto de que hasta el momento de la detención de mi asistida la investigación desconocía que se trataba de una persona ciega”.

En torno a Tejada Huamani indicó que “la hipótesis planteada lejos estuvo de ser comprobada, por lo que de ningún





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

modo las falencias investigativas pueden construir presunciones en perjuicio de mi asistida".

Calificación jurídica

Sostuvo que en el caso de Velita Vela y Tejada Huamani al no haberse acreditado actos de comercio corresponde que por la droga que ambas tenían bajo su esfera de custodia se aplique el tipo penal previsto en el art. 14 segundo párrafo de la ley 23737, por lo que debe declararse a inconstitucionalidad de dicha norma y en consecuencia absolver a las nombradas. Subsidiariamente, solicitó que las conductas queden comprendidas en el delito de tenencia simple de estupefacientes (art. 14 primera párrafo de la ley 23737).

Agregó como planteo subsidiario que las conductas atribuidas a sus asistidos sean recalificadas en la figura de confabulación -art. 29 bis de la ley 23737-.

En tal sentido, precisó que "las supuestas conversaciones comprometedoras que surgirían de las intervenciones telefónicas constituirían aquellos actos reveladores de la decisión de cometer el delito, es decir, demostrativos de una voluntad determinada, cuya concreción nunca fue verificada".

Determinación de la pena

En lo tocante a Quiroga, objetó que el tribunal haya omitió la modificación legal realizada por el fiscal al momento de realizar su réplica durante los alegatos. Al respecto, recordó que el acusador público sostuvo que "existía un concurso aparente de delitos entre las agravantes de los párrafos 2º y 3º del art. 119 del CP", por lo que no devenía procedente la adjudicación de la circunstancia "gravemente

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

ultrajante", lo que determinaba necesariamente un quantum punitivo inferior al originariamente propuesto.

Refirió que mensurar las penas anteriores a los fines de agravar la pena constituye una vulneración al ne bis in idem y una manifestación de derecho penal de autor.

También cuestionó que de modo "sistemático" los jueces se remitieron a circunstancias que conformaron los elementos del tipo penal atribuido a Quiroga.

Añadió que la realización del tipo penal previsto en el art. 119 implica una secuela en la salud de la víctima. Tampoco se acompañó prueba suficiente que demuestre que las secuelas en la salud de las víctimas son de magnitud.

Adujo que el riesgo a la salud de las víctimas como consecuencia del suministro de estupefacientes, constituye un elemento del tipo previsto en el art. 5 de la ley 23737.

Indicó que los presuntos damnificados fueron dos personas, por los que la referencia a la cantidad de víctimas no alcanza para fundamentar el incremento de la pena. En cuanto a la prolongación de los abusos señaló que lo que se prolongó fue la relación que unió a sus asistidos con los denunciantes.

Afirmó que se omitió toda consideración en torno a la adicción a los estupefacientes que sufría Quiroga, como así también a la personalidad infantil y manipulable, por lo que a su entender, el "Tribunal no desarrolló integralmente las circunstancias atenuantes que el caso avizora".

Con relación a Josefina Velita Vela, sostuvo que el a quo le impuso una pena mayor a la solicitada por el fiscal, extremo que afectó el debido proceso. En tal sentido, especificó que la fiscalía requirió la imposición de una pena de dos años de prisión y sin embargo, el Tribunal le impuso la pena de cuatro años de prisión, por lo que solicitó que se declare la nulidad de la sentencia en este punto.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

Dijo que para el caso de que se haga lugar a su pretensión, explicó que el fiscal, si bien requirió la imposición de una pena inferior a tres años de prisión, pero de cumplimiento efectivo, extremo este, que a su juicio, se aparta injustificadamente de la regla contenida en el art. 26 del CP.

Señaló que la condena que su asistida registra no podía ser considerada, toda vez que se encontraba caduca su anotación registral prevista en el art. 51 del CP.

Por otra parte, aseveró que "la reacción punitiva debe ser estrictamente vinculada con la medida del reproche (intensidad de afectación al bien jurídico protegido por la norma) y la capacidad de motivación en la manda prohibitiva (culpabilidad), lo que determina la potestad -y obligación- de los juzgadores de fijar penas menores a las previstas en el tipo penal cuando ello fuera conducente en razón de las particularidades presentadas en la ocasión". En tal sentido, advirtió que "las condiciones personales de Velita Vela exigen adoptar una decisión diferenciadora, que se haga cargo de la vulnerabilidad estructural verificada en el caso".

Hizo reserva del caso federal.

3º) Con fecha 22 de marzo del corriente año se dejó debida constancia de haberse superado la etapa procesal prevista en el art. 468 del CPPN, ocasión en la que la defensa acompañó breves notas.

- II -

1. Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto, con invocación de lo normado en el art. 456 incs. 1º y 2º del Código Procesal Penal de la Nación, es formalmente admisible, toda vez que del

estudio de las cuestiones sometidas a inspección jurisdiccional surge que la defensa invocó, fundamentalmente, la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal.

Por otra parte, los restantes agravios, al tratarse de la impugnación de una sentencia de condena, exigen su examen de acuerdo con los estándares establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar dentro del fallo.

La jurisdicción de revisión quedará circunscripta a los agravios presentados y no implicará una consideración global de oficio de la sentencia (art. 445 del Código Procesal Penal de la Nación y considerando 12, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

El pronunciamiento mencionado, por lo demás, es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

2. El análisis del recurso debe iniciarse con aquellos agravios dirigidos contra los primeros tramos de la investigación que determinaron la formación de la presente causa. Esto viene impuesto por motivos de lógica jurídica pues, atendiendo a su naturaleza -planteos de nulidades procesales de la defensa de los causantes-, condicionan la ponderación de los restantes, vinculados con la materialidad de los injustos atribuidos a Walter Quiroga, Marta Tejada Huamani y Josefina Velita Vela, la significación jurídica seleccionada en el decisorio y el monto de la pena que les fuera impuesta.

3. Nulidad de las intervenciones telefónicas ordenadas primogénitamente al celular de Quiroga y posteriormente a los de Josefina Velita Vela y Marta Raquel Tejada Huamani

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

El recurrente fundamentó su pretensión con sustento en que las medidas de campo realizadas a los fines de arrojar elementos probatorios que respalden la hipótesis vinculada con los abusos sexuales que Quiroga hubiera proferido contra los hermanos Víctor Agustín y Damián Iglesias Piedrabuena, arrojaron resultado negativo, toda vez que aquel no fue observado con menores de edad ni tampoco realizando conductas compatibles con la comercialización de estupefacientes, por lo que a su entender, devenía manifiestamente improcedente e infundado intervenir las comunicaciones de su asistido Quiroga.

Al respecto, cabe señalar que dicho agravio no resulta novedoso toda vez que la defensa lo introdujo durante la sustanciación del debate, y fue rechazado de manera fundada por parte del tribunal de mérito, siendo que en esta última presentación, el impugnante no se hizo cargo de demostrar que lo decidido resulte arbitrario ni tampoco que se haya lesionado ilegalmente el debido proceso legal.

Ciertamente, los jueces consideraron que el auto de fecha 27 de mayo de 2016, por medio del cual se dispuso la intervención telefónica del abonado perteneciente a Walter Germán Quiroga cumplían las exigencias de fundamentación que establece el art. 236 del CPPN.

En tal sentido, se tuvo en cuenta que Quiroga había sido denunciado por los delitos de abuso sexual y comercio de estupefacientes. En las postrimerías de la pesquisa, se desconocía el verdadero nombre del causante, en tanto el era conocido indistintamente como "Santiago Lombardo", "Isaac" o "Germán". Asimismo, devenía necesario confirmar si aquel se domiciliaba en calle Viamonte 2760, piso 1 departamento "B" de

Capital Federal, lugar donde se llevarían a cabo las conductas ilegales.

A través de las medidas ordenadas por el juez instructor y llevadas a cabo por los preventores, se logró establecer el verdadero nombre del imputado como así también confirmar que aquél se domiciliaba en el referido inmueble.

Es decir que a partir de la denuncia formulada por la PROTEX en la que se precisan las graves conductas que el imputado habría realizado en detrimento de dos personas menores de edad, devenía necesario confirmar sus datos filiatorios y domicilio.

Así, fue que acreditado dichos extremos, concuerdo con el a quo en cuanto a que la intervención telefónica "ordenada por el juez de la causa aparecía como proporcional - en relación con el tenor de los hechos denunciados- y necesaria, teniendo en cuenta que se habían corroborado con anterioridad otros extremos de la denuncia, como el domicilio del imputado y su identidad".

En tal dirección, deviene necesario recordar que la función jurisdiccional, como fuera recordada por la Corte Supremo en el precedente "Quaranta" de cita en estas actuaciones, implica un control exigente de los motivos por los cuales se avanza en una de las garantías más significativas de nuestro orden constitucional. Así, no solo debe analizarse críticamente los motivos por los cuales se reclama el progreso de la injerencia domiciliaria, sino que, además, el magistrado debe dar razón de los argumentos con los que justifica la decisión. Estos aspectos, cuya carencia ha sido evaluada en la resolución, no han podido ser contestados en la impugnación que lleva adelante la defensa.

4. De igual modo, tampoco observo ninguna irregularidad que amerite declarar la nulidad de las intervenciones telefónicas de los abonados pertenecientes a Marta Raquel Tejada Huamani y Josefina Velita Vela.

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

La primera de ellas, encontró fundamento a "distintas comunicaciones que había mantenido el investigado Quiroga con una persona de sexo femenino apodada "Pamela", presuntamente de nacionalidad peruana, que le proveería en algunas oportunidades de estupefacientes. Concretamente, se la escuchó preguntarle a Quiroga si había conseguido "alegría" o "saso", hablando cifrado sobre la droga, a la vez que le consultaba si iba a querer "eso".

En ese contexto, se hizo especial relevancia a la comunicación en la que Quiroga, le informa a "Pamela" que a una de sus clientes necesitaba "diez".

En lo que respecta a la intervención del abonado telefónico de Velita Vela, el a quo sostuvo que "en informes anteriores ya se hacía referencia a "La Casa de Mili", pero en las constancias agregadas a fs. 397/309 que conforman la nota precedente a la orden de intervención telefónica se infirmó que "continuando con el abonado celular 11-2307-5582, perteneciente a "Germán" se determinó que "Milagros" (La Casa de Mili) podría ser amiga de Germán con el que hablaba regularmente pero que nunca se había identificado hasta el momento, en una conversación Germán expresó llamarse Milagros le contó que había pasado la noche con "dos bebitos". (...) Otra conversación a destacar con "Milagros" fue cuando éste le comentó a Germán que Luciano le había ofrecido un chico, Germán le preguntó si el chico seguía allí y le pidió que lo retuviese, Milagros le dijo que lo estuvo llamando pero como no respondió el chico se fue".

También se puso de relieve que en otra conversación Quiroga le dijo a Milagros "te acordás que el otro día te cobré seiscientos, dame quinientos y un poco de eso" y en otra

ocasión aquél fue a la casa de Milagros a buscar droga pero ésta le dijo que no tenía "que esperara un hora".

El a quo destacó que "en el caso, no se ha hecho una remisión genérica a las constancias de autos, no se han hecho alusiones vagas e inexactas, sino que, por el contrario, el Juez de Instrucción hapreciado que basó su decisión en las constancias inmediatamente precedentes, las cuales -motivadas en las conversaciones arrojadas por la intervención de la línea telefónicas de Walter Germán Quiroga- referían a una posible actuación concreta que podían tener las titulares de los abonados cuya intervención se solicitaba".

Así, en la sentencia se explicaron las razones que ha tenido el juez instructor para formar la presunción acerca de la vinculación de los enjuiciados con la realización de conductas compatibles con el tráfico de estupefacientes, habiéndose valorado distintos elementos fundamentales con sentido crítico y de acuerdo a las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común.

De allí que, obviamente, la decisión posterior del magistrado de habilitar la intervención telefónica y el allanamiento de los domicilios relacionados con esos comportamientos encuentre un sustento de razonabilidad inobjetable.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha validado como estándares aptos para la injerencia policial, aquellos que bajo las nociones de 'causa probable' o 'sospecha razonable' ha construido la Suprema Corte de los Estados Unidos, en los precedentes 'United States v. Cortez', U.S. 449, y 'Alabama v. White', U.S.411. En el caso de autos, bajo la percepción policial se ejecutaron comportamientos -por ellos descriptos y precisados- de paso de droga entre sujetos, en un contexto de comercialización de acuerdo con el estándar, también aceptado por nuestro Tribunal, de la totalidad de las circunstancias -"wholepicture"- .

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

Por eso, la decisión judicial de intervenir los teléfonos de los causantes encuentra un fundamento objetivo y razonable, que respeta los criterios de proporcionalidad que regulan la materia.

En definitiva, la autorización de las intervenciones telefónicas se encuentran a salvo de la tacha de falta de fundamentación formuladas por la defensa, en cuanto de su simple lectura puede advertirse que fueron explicitadas las razones sobre las que fueron asentados.

Las decisiones jurisdiccionales cuestionadas, entonces, han examinado las razones y justificado adecuadamente los motivos de la injerencia cuestionada por las defensas, conforme, por lo demás, con los criterios de la CSJN (Fallos: 330:3801; 317:1985; 333:1674, entre otros).

Nuestro más alto tribunal ha expresado que "...una orden de registro -domiciliario o, como en este caso, de las comunicaciones telefónicas a los fines de develar su secreto o conocer su contenido - sólo puede ser válidamente dictada por un juez cuando median elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razonable (ver 'Yemal', disidencia del juez Petracchi, considerando 5° y sus citas, Fallos: 321:510) ..." (conf. Q.124.XLI RHE "Quaranta, José Carlos s/inf. Ley 23.737", resuelto el 31 de agosto de 2010, publicado en Fallos 333:1674).

Que, en el caso, se advierte que el magistrado interviniente expresó en los autos respectivos las razones que hacían procedente las medidas y remitió a los elementos objetivos de la causa que le permitieron fundar una sospecha razonable.

En consecuencia, la pretensión de la defensa de anular las providencias por las que se dispusieron las intervenciones telefónicas, debe rechazarse.

Nulidad de la incorporación por lectura de la denuncia de fs. 1/4 y el manuscrito de Víctor Agustín Piedrabuena de fs. 99

En torno a este agravio, la defensa sostuvo que la circunstancia de que en su oportunidad haya aceptado que se incorpore por lectura al debate dichas constancias estaba supeditada a que el nombrado Iglesias Piedrabuena declare en el debate, por lo que al haber acaecido este extremo devenía ilegal "habilitar la complementariedad" entre manifestaciones escritas vertidas durante la instrucción y lo referido durante la celebración del debate.

En tal sentido, concuerdo con el a quo en cuanto rechazó el referido agravio con fundamento en que "la oposición formulada por la defensa resulta extemporánea puesto que, la interpretación que ahora realiza en torno a la decisión del tribunal que, al proveer la prueba ofrecida por las partes con fecha 18 de septiembre de 2018 de los autos principales, dispuso la incorporación a juicio de las piezas que lucen a fs. 1/4 y 99, debió haber sido formalizada por los mecanismos legales a su disposición en el momento procesal oportuno. Por lo demás, no puede soslayarse que la defensa también contó con la posibilidad de confrontar al testigo Víctor Agustín Iglesias en ocasión de la declaración prestada en la audiencia de debate llevada a cabo, de modo que no se advierte cuál sería la concreta afectación a la garantía del debido proceso que invoca, por ello se resuelve no hacer lugar a la oposición planteada".

No habiéndose acreditado ninguna anomalía en cuanto a la potestad del a quo de incorporar por lectura constancias que oportunamente habían sido requeridas por el acusador público decisión que en aquel estadio procesal no recibió

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

cuestionamiento alguno, asiste razón al tribunal en que no se aprecia la existencia de un concreto y actual perjuicio que amerite anular un acto jurisdiccional válido.

En ese contexto, corresponde señalar que en el marco de un proceso en el que la víctima de un presunto delito contra la integridad sexual en la que una de las víctimas resultaba ser un menor de edad, devenía necesario contar con todas las constancias que se dispusiera -y que las partes consintieron incorporar por lectura-, justamente a los fines de acreditar la veracidad del testimonio prestado por la víctima de un grave ilícito.

Frente a la ausencia de razones que acrediten una anomalía o vicios de procedimiento que amerite declarar su nulidad, razón por la cual las partes y el a quo se encontraban habilitados a ponderar esas constancias conjuntamente con la restante que fue reproducida en el debate. A ello cabe añadir que la defensa contó durante la sustanciación del juicio con la posibilidad cierta y efectiva de examinar y confrontar los dichos de Iglesias Piedrabuena.

Así de la lectura de la sentencia, se advierte que los jueces fundaron las conclusiones a las que arribó, circunstancia que sella negativamente la suerte del agravio.

- III -

Hechos tenidos por probados

1) HECHOS REPROCHADOS A WALTER GERMÁN QUIROGA

Hecho n° 1: el tribunal tuvo por demostrado que Walter Germán Quiroga abusó sexualmente mediante acceso carnal y valiéndose del uso de estupefacientes, de Víctor Agustín Ezequiel Iglesias Piedrabuena y de Damián Andrés Iglesias - entonces de dieciséis y quince años de edad respectivamente-

en una pluralidad indeterminada de oportunidades que tuvieron lugar, cuanto menos, entre los meses de enero del año 2015 y abril del año 2016; todas ellas en el interior del domicilio ubicado en la calle Viamonte 2760 piso 1° departamento B° de esta Ciudad.

Hecho n° 2: asimismo, tuvo por acreditado que Walter Germán QUIROGA comercializó estupefacientes en el mismo domicilio al menos desde el 2 de mayo del año 2016 y hasta el 20 de septiembre del año 2016.

2) Establecido el *factum* tenido por probado en relación a Quiroga, corresponde en primer lugar abocarme a examinar las razones que el tribunal consideró para acreditar la materialidad del delito de abuso sexual en detrimento de los hermanos Víctor Agustín y Damián Iglesias.

Ahora bien, de adverso a lo indicado por la defensa, adelanto que la fundamentación otorgada al fallo pronunciado, lejos de apoyarse en afirmaciones dogmáticas, ha sido desarrollado en base a una adecuada valoración de las probanzas ingresadas al legajo, por lo que debe descartarse la existencia de la arbitrariedad alegada por el recurrente.

En lo que respecta a la determinación temporal en que se sucedieron los hechos, el impugnante refiere que este extremo no encontró debida comprobación en la sentencia.

Los escuetos elementos que fundamentan el planteo en cuestión impiden verificar de qué modo gravitaron para acreditar las falencias a las que se alude en la impugnación, máxime cuando, en lo sustancial, las partes concordaron en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que Quiroga conoció a Víctor Agustín, el lapso que perduró la relación la que culminó a partir de la denuncia contra Quiroga que éste formulada sindicándolo como responsable de graves hechos de abuso sexual.

La pretensión de la defensa, como se demostrará de seguido, pasa por intentar sin éxito fundar que las relaciones

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

sexuales fueron consentidas por Víctor Agustín, en tanto pretende enmarcarlas en un ámbito de una estrecha relación específica existente entre ambos.

Alegó que Víctor Agustín en forma voluntaria regresó al departamento de Quiroga en más de quince oportunidades, por lo que es desde esa perspectiva que debió haber sido analizada la relación existente entre ellos, a la vez que descartó que hubiera habido un actuar premeditado por Quiroga dirigido a vulnerar la voluntad de los hermanos mediante el aprovechamiento de la adicción a los estupefacientes.

De la lectura de la sentencia impugnada, se observa que la materialidad del delito como la responsabilidad del causante en el mismo, es consecuencia de una adecuada valoración del plexo probatorio reproducido durante el debate, el cual se encuentra integrado con diferentes fuentes probatorias que permitieron arribar al grado de certeza para concluir que Walter Germán Quiroga abusó sexualmente de los hermanos Víctor Agustín Iglesias Piedrabuena y Damián Iglesias, valiéndose para ello del uso de estupefacientes. Específicamente, la autoría y responsabilidad de Quiroga en el referido delito encontró respaldo probatorio en la denuncia presentada por Víctor Agustín Iglesias Piedrabuena ante la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas -PROTEX-.

En esa ocasión, el nombrado junto a la licenciada Karina Iachino, pusieron en conocimiento que un chico llamado Demian, quien conocía a un señor mayor vendía cocaína y tenía mucho dinero, por lo que fueron juntos a su casa de la calle Viamonte, acompañados con su hermano Damián y un conocido.

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Esta persona se presentó como Isaac, les dio cocaína y dinero en efectivo para pagar el taxi, ellos se fueron, mientras Demian se quedó.

Posteriormente, en otras oportunidades regresó al referido inmueble, ocasión en las que Isaac les mostraba la droga, se presentaba como un sujeto poderoso, picaba la cocaína y se las daba en un palto hasta que "ya no podían ni hablar". Afirmó que, aquél les pedía que se quitaran la ropa, quería ver sus cuerpos en ropa interior, y tras ello lo condujo a su habitación, donde lo obligó a tocar sus genitales, para luego darlo vuelta y penetrarlo.

Formulada la denuncia en sede penal, se llevaron a cabo las medidas ordenadas por el juez instructor, las cuales permitieron concluir que la persona en cuestión se trataba de Walter Quiroga, con domicilio en la calle Viamonte 2760, piso 1, depto. "b", de capital federal, procediéndose a interceptar las comunicaciones telefónicas, cuyos resultados posteriormente serán materia de examen.

En el fallo también fueron ponderados los dichos proferidos en el debate por parte de Víctor Agustín Iglesias, oportunidad en la que aportó mayores presiones a las referidas en la denuncia proferida en la PROTEX.

En esta última ocasión, explicó que un amigo suyo - Demian Bustos- fue quien le presentó a Quiroga. En ese lapso, reconoció que era menor de edad y adicto a la cocaína.

Se explayó sobre la primera ocasión en la que concurrió al domicilio de Quiroga, siendo que en esa ocasión, éste le dio droga para que se llevara y dinero para el taxi.

Posteriormente, Demian Bustos le dijo que él le había caído bien a Quiroga y que éste quería que volviese a su casa. Puntualizó que en esa ocasión o en una posterior, al concurrir al mentado inmueble, Quiroga le convidó cocaína, conversaron un largo rato, y se presentaba interesado en ayudarlo y mostrarse como una buena persona. Manifestó

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

textualmente, "yo estaba bajo el efecto de la cocaína después de un rato y en un momento se va él a la habitación, me dice vení, yo voy, y ahí es cuando él abusó por primera vez conmigo".

El testigo destacó que aquella no fue la única vez que Quiroga abusó de él sino que ello aconteció al menos en otras cinco oportunidades. También manifestó que una vez concurrió con su hermano Damián, ocasión en la que luego de horas de suministrarle estupefacientes los compelió a sacarse la ropa y "nos hizo con mi propio hermano hacer cosas también perversas".

Por otro lado se hizo mérito al testimonio prestado por la Lic. Karina Iachino, quien precisó el modo en que conoció a Agustín Iglesias, y el seguimiento que en el marco de un equipo interdisciplinario realizado al por entonces menor. En ese contexto, explicó que le realizaron estudios médicos a Agustín y a su hermano Damián, siendo que respecto al primero de ellos se determinó que era HIV positivo, mientras que el segundo sufría sífilis.

Frente al inquietante resultado que arrojaron los mentados estudios, Agustín le comunicó a ella y a su abuela que "Issac" les daba cocaína y cuando se encontraban ya drogados, los sometía a conductas sexuales que precisó como tocamientos y penetración, recordando incluso que los había incitado a mantener relaciones sexuales entre los hermanos, que según dijo, ellos habían fingido mantener.

En igual sentido se expresó la Lic. Malena Argento, psicóloga especialista en consumo problemático de sustancias en el Hospital "Laura Bonaparte", quien se encontraba a cargo del tratamiento ambulatorio de Víctor Agustín Ezequiel

Iglesias Piedrabuena-. Expresó que éste le relató que había sido abusado por una persona mayor de edad, quien le prometía protección, cuidado y cuestiones materiales. Afirmó que las relaciones sexuales no fueron consentidas. También le dijo que el adulto en cuestión le solicitaba que tenga relaciones con su hermano Damián. Concluyó sosteniendo que a su entender el relato de Víctor Agustín resultaba creíble.

Por otra parte, Damián Andrés Iglesias relató durante la celebración del debate que desde la primera ocasión en la que conoció a Quiroga le terminó regalando estupefacientes, concretamente refirió que “era muy fuerte la cocaína de calidad”, y según Quiroga era “merca más pura”.

Respecto a la relación sexual que tuvo que mantener con su hermano, puntualizó que concurrido a la vivienda de Quiroga junto a su hermano. Ellos habían consumido bastante no obstante lo cual Quiroga le seguía picando cocaína y dándosela a lo que él no podía controlarse, y que en esa circunstancia Quiroga le dijo a su hermano Agustín que se fuera, y cuando quedó solo junto al imputado quien quería que le toque “A mí me dio asco y me fui, quería irme, y él me convencía de que no se fuera” prometiéndole que iba a ir una chica y que lo pasarían bien. El quería que le chupe el...-”, y que ello finalmente sucedió.

Expresó que esta situación se repitió en otras oportunidades, al punto que le realizó lo mismo a un amigo de Quiroga, bajo la promesa de dinero, droga, un teléfono celular, entre otras cosas.

En lo que respecta a la veracidad de las manifestaciones de las víctimas, el a quo sostuvo que ello surge a partir de que “los relatos no sólo han sido congruentes entre sí, sino que se han mantenido inalterados a lo largo del tiempo y se han manifestado como veraces no sólo ante los especialistas cuya labor tendía a establecer su validez, sino también frente a la percepción del Tribunal”.

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

Corroborara lo expuesto, lo informado por el Dr. Martín Wenceslao Segovia -médico psiquiatra del Cuerpo Médico Forense-, quien, entre otras cuestiones puntualizó, que "en ambos peritados se observan altos niveles de vulnerabilidad y que tal vulnerabilidad habría propiciado en los mismos el acaecimiento de los hechos que se investigan". A ello se añadió que "Las secuelas visibles, daños físicos y enfermedades que presentan [Víctor Agustín Iglesias y Damián Andrés Iglesias] a la fecha, según lo expresado, resultan que razonablemente pueden ser atribuidas a los sucesos denunciados".

Sentado cuanto precede, no encuentro en los motivos alegados por la defensa ningún sustento para modificar la conclusión a la que arribaron los jueces. Ello acontece cuando el impugnante refiere que el tribunal soslayó "que los hechos denunciados no responden a eventos circunstanciales sino que se enmarcan en un contexto relacional específico".

No explica el recurrente a que otros "eventos circunstanciales" se refiere diferentes a los acreditados en la sentencia, los cuales, en todos los casos y desde el inicio mismo del vínculo estuvo específicamente centralizado en el caso de Quiroga en invitar a los hermanos Iglesias sabiendo que se trataban de menores de edad y que eran adictos a los estupefacientes, con la inequívoca intención de "convidarles" cocaína para una vez que aquellos perdían el control de sus acciones poder mantener relaciones sexuales sin que medie oposición o que esta sea manifiestamente leve y fácilmente vencida. En este sentido, los dichos proferidos por los damnificados fueron contundentes en cuanto que en la medida de sus posibilidades y por el alto nivel de consumo de drogas,

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

intentaron repeler sin éxito la intención de Quiroga de abusar de ellos.

Como bien se puntualizó en el fallo impugnando, dicha rutina de consumo y abuso se repetía en cada una de las ocasiones en las que ya sea que Víctor Agustín o Damián y hasta en algunos casos ambos concurrían al inmueble de Quiroga, al punto en que ellos fueron obligados a mantener relaciones sexuales.

En ese contexto, cobra relevancia el relato proferido en el debate por parte de Víctor Agustín Iglesias Piedrabuena, en cuanto describió en forma minuciosa las distintas acciones que el causante realizó a los fines de "coaptar su voluntad".

Su testimonio, en lo relativo a las circunstancias en que conoció al imputado y las conductas ilegales que de inmediato éste desarrolló en cada uno de los encuentros, se mantuvo inalterable en todas las ocasiones en las que el damnificado tuvo como narrar lo que aconteció con Quiroga.

De ello dan cuenta los testimonios convergentes preferidos durante el debate por la Licenciada Karina Iachino, el psicólogo Fernando Marcelo Ribet, su hermano Damián Andrés Iglesias y los testigos Brian Dutra y Franco Romero, hasta el propio causante señaló que "ciertos actos sexuales (...) no han sido desconocidos por mi asistido".

En cuanto a que dichos actos sexuales, como refiere la defensa fueron "consecuencia de un obrar voluntario". Este punto fue adecuadamente abordado y rechazo en la sentencia.

En lo que respecto a la influencia de los estupefacientes, el Dr. Martín Wenceslao Segovia -médico psiquiatra del Cuerpo Médico Forense- explicó que cuando entrevistó a los hermanos Iglesias no constató que la incidencia de estupefacientes fuera de gravedad, sin embargo indicó que al momento de los hechos y basándose en el relato de aquellos, a su entender el consumo de sustancias "oficiaba





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

como un factor de coaptación psíquica en una situación de violencia sexual" aclarando que ésta se trata de una expresión técnica utilizada por los profesionales de la salud mental cuando "un sujeto pierde niveles de libertad y decisión en función de un factor que se apodera de su posibilidad de discernir libremente".

Conforme el referido panorama, no explica la defensa a partir de qué pruebas puede seguir sosteniéndose que los actos sexuales "fueron consecuencia de un obrar voluntario".

Aduce el impugnante que no fue Quiroga quien luego del primer encuentro buscó tener un nuevo contacto con Víctor Agustín, sin perjuicio de que no explica cuál sería la incidencia que podría tener este extremo por si solo para fundar la hipótesis de la defensa, sino que además que ello no se ajusta a las constancias reproducidas en el debate, toda vez que en esa ocasión el testigo Demian Bustos que contundente cuando manifestó que Quiroga se mostró interesado en que Agustín regrese a su casa.

El lapso en que perduró el vínculo entre ellos y la circunstancia de que Víctor Agustín lo considerara "un amigo", como alega la defensa para demostrar la relación entre ellos, encuentra explicación en la perdida de "decisión y libertad" a la que aludió el profesional de la salud, para explicar las razones por las que Víctor Agustín regresaba al inmueble de Quiroga.

Tampoco se advierte la relevancia que le atribuye al hecho de que Quiroga fuera adicto a los estupefacientes, aspecto este no controvertido, pues lo cierto es que a partir de los distintos elementos probatorios reproducidos en el

debate se pudo acreditar que el nivel de adicción que presentaba el causante no constituyó un factor que le impidiera dirigir las acciones tendientes a cometer con conocimiento y voluntad los injustos acreditados en el sub judice.

Por el contrario, se advierte en forma palmaria la reiteración de un modus operandi tendiente a arribar a la misma finalidad. Para el tribunal a los efectos de verificar la credibilidad de los relatos proferidos por los damnificados fueron considerados los testimonios de Brian Dutra y Franco Romero, los cuales se encuentra en línea con los dichos vertidos por los damnificados, no solamente en cuanto a que Quiroga se escondía bajo el seudónimo "Isaac", sino que eran menores de edad y que este aspecto era conocido por el causante.

Concordaron en que aquél los recibía en su casa, les preveía de estupefacientes de manera gratuita y que la situación "desde una posición dominante se repetía, extraía la cocaína de un armario, la colocaba en un plato y él mismo la picaba utilizando una cuchara y un colador, para luego pasar el plato, incitando a sus invitados a consumir, siendo que él era quien media las cantidades de cocaína que consumían los menores, quienes por su corta edad y grado de adicción estaban a merced de los que aquél proponía.

En definitiva, el nivel de consumo, y sus antecedentes de internación derivados de esa situación de ningún modo le impidió dirigir las acciones necesarias a los fines de manipular y ejercer control a los fines de concretar la materialidad de los delitos que le fueron atribuidos, por lo que su adicción, tal como aconteció en la especie, constituyó un aspecto de suma relevancia que incidió al momento de determinar la pena que el tribunal le impuso al causante.

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

En lo que respecta a verosimilitud de las expresiones sostuvo que existen relevantes contradicciones aludiendo en tal sentido al período en que duró la relación entre Quiroga y Víctor Agustín y sobre las circunstancias en que tuvo "sexo oral" con Franco Romero.

Dicho planteo se observa escueto y manifiestamente infundado, por cuanto no solo se soslayan aquellos aspectos sustanciales sobre los que se refirió la víctima, los cuales se mantuvieron inalterados durante todo el proceso, en esas circunstancias que hayan observado las contradicciones señaladas por la defensa, las cuales pueden encontrar explicación en la edad de las víctimas, nivel de adicción y duración del vínculo (aspectos no controvertidos) por lo que lo referido por la defensa resulta insuficiente para modificar lo resuelto por el a quo.

Tampoco encuentro en la circunstancia de que no se haya ordenado el informe previsto en el art. 250 bis del CPP, no desmerece por sí solo las conclusiones a las que arribó el galeno del Cuerpo Médico Forense en orden a la verosimilitud de los dichos de Víctor Agustín, máxime cuando esa conclusión como se sostuvo anteriormente encontró corroboración en distintos elementos probatorios.

Por lo demás, habiéndose acreditado que el actuar de Quiroga fue premeditado en cuanto a la selección de las víctimas, en particular que se trataran de menores, con escasos medios económicos y con una patente adicción a los estupefacientes. También se ocupaba de determinar la modalidad idónea de profundizar o mantener el estado de vulnerabilidad de los damnificados, ello a partir de la entrega de regalos - dinero o teléfonos celulares- y del suministro gratuito y en

importantes cantidades de estupefacientes de máxima pureza. Específicamente, el causante no solo era quien la proveía sino también quien establecía la cantidad y modo de consumo.

De todo ello se desprende que el consentimiento que los menores pudieran haber prestado para la práctica sexual, se encontraba manifiestamente viciado, extremo que no resulta arbitrario sino consecuencia de un acabado análisis de la prueba realizado por el tribunal, por lo que lo que el impugnante no efectuó el mayor esfuerzo por demostrar que su asistido incurrió en un error de tipo.

En definitiva, no se advierte ninguna inconsistencia en lo referido por el a quo en torno a que "en el caso de Agustín Iglesias, no sólo no hubo ninguna exteriorización de la voluntad que le hubiera permitido a Quiroga creer que mediaba consentimiento (lo cual, sería de por sí suficiente) sino que, por el contrario, según relato el damnificado en el manuscrito de fs. 99 -con relación a la primera oportunidad en la que fue abusado sexualmente por Quiroga. Que 'no podía reaccionar mi cuerpo no me dejaba y empecé a lagrimar porque me dolía pero yo fruncía pero él con sus manos me abría' y, en su primer manuscrito de fs. 2/4 describió otra ocasión en la que 'yo asustado gritaba porque me dolía". Estas expresiones de parálisis, dolor y sufrimiento, tornan absolutamente inverosímil el desconocimiento de Quiroga acerca de la falta de consentimiento de sus víctimas y ratifican, una vez más, que sabiendo que su conducta constituía una transgresión en la integridad sexual de los menores, tuvo la voluntad de realizarla".

De tal modo, corresponde rechazar el agravio de la defensa.

Tampoco tendrá acogida favorable la pretensión del impugnante en cuanto sostiene que en el fallo hubo una doble valoración del término "estupefaciente", ya sea por la figura





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

del art. 78 del C.P. como concepto de "violencia", sino también en la agravante del art. 13 de la ley 23737", norma que reprime la utilización de estupefacientes para facilitar o ejecutar el delito.

En tal sentido, el tribunal con cita en Fallos: 325:3118 -voto del Dr. Fayt, en el que se expresó que "no existe una doble valoración del vocablo estupefaciente, ya que -como he valorado anteriormente- el uso de narcóticos no integra el tipo penal, sino que se trata de una regla de uso legalmente impuesta, una indicación enunciativa acerca de medios que suprimen la voluntad". Desde esta perspectiva, concluyó "Que, en suma, el art. 78 del Código penal -en la comprensión del a quo no convierte al uso de narcóticos en un elemento de medios de aquellos tipos legales que requieran la violencia para su configuración. Consecuentemente, lo decidido descarta toda equiparación; sostener que se ha incurrido en ella implicaría confundir el sustrato fáctico con el supuesto de hecho típico. Por todo lo expuesto, la pena pudo ser válidamente agravada por el Tribunal al haberse ejercido esa violencia por medio del uso de estupefacientes".

En ese contexto, el a quo, razonablemente concluyó que "Siendo el elemento típico del delito de abuso sexual la utilización de violencia y no el empleo de narcóticos, no puede predicarse una doble valoración de la conducta, por lo que resulta aplicable la regla interpretativa del art. 78 Código Penal de manera conjunta con la agravante del art. 13 de la ley 23.737".

Así, de la lectura de la sentencia impugnada resultó posible tomar conocimiento de las razones que llevaron al tribunal a resolver el punto del modo en que lo hicieron,

por lo que se descarta la existencia de una errónea interpretación en lo que hace a la descripción legal.

Finalmente, concuerdo con el criterio seguido por los sentenciantes en torno a que la acción comisiva "situación de poder" prevista en el art. 119 del CP, en la que incurrió el causante no fue aplicada arbitraria ni solapadamente en el decisorio, en tanto este aspecto fue considerado por el acusador particular al emitir su alegato, ocasión en la que expresamente sostuvo que "las conductas reprochadas podrían encuadrar en otros medidos comisivos como el abuso coactivo de una relación de poder fundada en la edad aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de las víctimas; o el aprovechamiento del grado de intoxicación en el que se encontraban ellas, que constituía una circunstancia por la cual no podían consentir libremente".

De tal manera, las críticas que formula la defensa no pasan de ser una mera discrepancia con lo resuelto, motivo por el que corresponde rechazar el planteo.

En lo que respecta al agravio vinculado con la consideración jurídica de la *fellatio in ore*, encuentro necesario señalar que sobre el punto me expedí al emitir mi voto en la causa N° 9421, "Benítez, Sergio Javier s/recurso de casación", rta. el 1/4/2009, Reg. N° 14184 de esta Sala II.

En esa ocasión, señalé que la reforma introducida por la ley 25.087 ha allanado el camino respecto a considerar la penetración por vía oral como un caso de abuso sexual con acceso carnal. A pesar de inconsistencias y contradicciones dentro del debate parlamentario, resulta manifiesto que en buena medida la finalidad del legislador se ha visto expresada en el enunciado normativo. Por un lado, es posible identificar en ese debate supuestos donde esa voluntad legislativa no encuentra correlato eficaz dentro del texto de la ley -introducción de objetos en la corporeidad ajena- en punto a representar una expresión de "acceso carnal". Pero, por otra

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

parte, la preocupación de incorporar la *fellatio in ore* como una modalidad equiparada al acceso carnal por vía vaginal o anal, resulta palmariamente identificada a través de la literalidad de la norma. En consecuencia, se ha verificado un cambio de valoración político criminal que no puede obviarse, más allá de la necesaria limitación a la extensión de significado que habilitaría el nuevo texto.

De hecho, frente al enunciado anterior a la reforma, he sujetado casos como el presente bajo la descripción de un "abuso deshonesto" y no de una violación.

Sin embargo, considero que ahora esa aplicación no es de recibo en virtud del nuevo texto establecido por el legislador, que ha prescindido del concepto de violación, incluso en la rúbrica. En tal sentido, ha optado en detrimento de una remisión conceptual, por una descripción "tipológica" -abuso sexual con acceso carnal- que permite en su comprensión empírica incluir dentro de la ratio iuris normativa los supuestos de penetración con el pene por vía oral, pues todos los marcadores literales y de significación jurídica del enunciado legal están presentes en los casos de *fellatio in ore*.

En efecto, la introducción del pene en una vía corporal ajena, permite sin mayor debate su comprensión en el enunciado de acceso carnal, pues resulta evidente la distinción de ese supuesto, respecto del uso de objetos o instrumentos que no poseen entidad corpórea -carnal- y que al parecer también pretendieron ser incluidos por la voluntad del legislador.

Justamente, en esto se juega la distinción entre una interpretación comúnmente denominada subjetiva y otra

identificada como objetiva. Por la primera -subjetiva- se ha entendido la remisión a la voluntad empírica del legislador histórico, en este caso la pretensión de miembros de la Cámara de Diputados y la exposición en ese aspecto del Senador Yoma. En punto al segundo modo, es decir, a la interpretación de tipo objetivo, se considera tal a la comprensión surgida de la expresión de significado normativo del enunciado, más allá de lo que el legislador "quiso" expresar como voluntad psicológica suya.

En este sentido, cabe recordar las palabras del senador Yoma en cuanto sostuvo que "se sigue caracterizando como abuso deshonesto la penetración del pene en la cavidad bucal de una persona, cuando obviamente constituye el mismo nivel de agresión sexual que el acceso carnal...". De esta forma dejó en evidencia la decisión político criminal de nivelar ese caso con los históricamente comprendidos en la noción de violación.

Así, agregó en esa línea que "La Cámara de Diputados pretende incorporar el tema de la *fellatio* como violación, separándolo del abuso deshonesto. Por ende, la pena se agrava. Digo pretende -esta es la principal preocupación que tengo en el caso de votar la sanción de la Cámara de Diputados tal como viene redactada-, porque el proyecto de ley deja abierta la puerta para que los jueces interpreten el significado de "acceso carnal". En efecto, la sanción de la Cámara de Diputados dice "acceso carnal por cualquier vía".

Su preocupación sin embargo, gira en torno a otros supuestos, diversos al del caso de autos. En esa argumentación menciona que "... en la jurisprudencia, el acceso carnal es entendido como la penetración del pene, con lo cual quedaría afuera de este concepto la penetración de objetos -como ser los comúnmente denominados "consoladores", o cualquier otro elemento que no sea el pene, en cualquier cavidad, ya sea bucal, anal o vaginal. Entonces, si bien este delito

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

constituiría una violación, la interpretación de los jueces podría llevar a no considerarlo como acceso carnal". Se observa en ese punto que el legislador advierte desde un inicio la posible incongruencia entre la pretensión legislativa y la expresión del enunciado, pero referido a la introducción de objetos no del pene, en las cavidades corpóreas que, en su reflexión reduce a las vías anal, vaginal y bucal.

Por eso, si bien es claro que un objeto no puede integrarse a la noción de "carnal" -como parece pretender el legislador histórico-, el pene no ofrece dudas en ese orden. Ciertamente también podrá ser aplicable la noción de carnal a un dedo, pero en todo caso esa extensión de significado literal posible, deberá ser "corregida" a partir del sentido normativo del tipo o en virtud de la finalidad del legislador.

En el debate, ese mismo legislador mostró su preocupación por la posibilidad de no obtener la finalidad de la reforma, al señalar que si bien la ley "... habla de "acceso carnal por cualquier vía", ... habría que ver si algún juez puede llegar a considerar a la cavidad bucal como apta para producir el coito. En consecuencia, si bien la Cámara de Diputados pretendió cubrir este vacío, temo que lo ha dejado sin llenar, dejándolo librado a una interpretación judicial que puede no coincidir con el espíritu que tuvo el legislador al proponer esta reforma".

Sin embargo, en esa línea agregó que "quiero que se entienda cuál es el sentido que los legisladores le quisieron dar a la norma para que los jueces lo tengan en cuenta a la hora de dictar sus sentencias. La Cámara de Diputados elimina la figura del abuso deshonesto e incorpora un nuevo delito,

que es el del abuso sexual -al que se refería recién el señor presidente-, y que tiene una pena de cuatro a diez años, es decir menor a la de la violación. Entonces, en esta nueva figura sí quedaría comprendida la situación que señalaba, pero no como violación, que era justamente el sentido que le queríamos dar a esta reforma. De todas maneras, dejo planteado que el legislador se quiso referir a la penetración con cualquier objeto, con fines sexuales y en cualquier cavidad.

Este es el sentido que le estamos dando a la reforma quienes en este momento informamos el proyecto". Por eso, en la explicación del cambio legislativo, lo que quedó fuera del acceso carnal por cualquier vía ha sido la penetración con objetos o instrumentos, no así la *fellatio in ore*, a pesar de los "temores" que expresa el miembro informante sobre la futura aplicación judicial del texto.

Esto resulta más evidente aún en la exposición del senador Genoud cuando manifestó que "Es cierto que la figura de la violación se ha enriquecido al ampliar el tipo penal. Pero también lo es el hecho de que, como consecuencia de la ampliación del tipo penal, al hablarse de acceso carnal por cualquier vía, con el afán de incorporar lo que se llama *fellatio in ore* -el señor senador por La Rioja realizó una mayor pormenorización- quedamos expuestos a que si extrapolamos o exageramos la figura, el dedo en la oreja o en la boca también constituiría penetración en una cavidad del organismo. Está en la buena interpretación que hagan los jueces el producir las soluciones apropiadas. La ampliación de este tipo penal tiene por objeto impedir lo que actualmente se reitera en la jurisprudencia penal argentina: que la *fellatio in ore* sea considerada abuso deshonesto y no violación, cuando constituye un hecho degradante que puede desviar la conducta moral de la víctima" (confr.: debate parlamentario 14/03/1999).

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

Corresponde entonces considerar si la descripción típica: "por cualquier vía" permite incluir el acceso carnal -al menos del pene- por vía oral. Ya quedó en evidencia que a través de la reforma, el legislador ha querido con el nuevo enunciado trascender del acceso vaginal o anal y por eso ha prescindido del concepto de violación que, normativamente, integraba ambas hipótesis; al menos dentro del desenvolvimiento de la modernidad que extendió la noción más allá del ingreso vaginal y su vinculación con la consideración de la mujer como único sujeto pasivo de ese delito.

La literalidad del supuesto de hecho "por cualquier vía" no deja fuera obviamente la vía oral, y esto precisamente ha sido la finalidad del legislador. La dificultad planteada por el senador Genoud en punto a una posible comprensión de otros "orificios o vías" habrá de resolverse según los métodos de interpretación que analizarán la extensión literal de acuerdo a la finalidad de la norma que expresa la voluntad del legislador.

La teoría objetiva puede neutralizar las pretensiones del legislador histórico, entendido en sentido personalizado o psicologista, es decir como voluntad concreta e individual expresada en el debate parlamentario, cuando motivos lingüísticos, empíricos o normativos entran en colisión con esa pretensión. En lo que aquí interesa, cuando el enunciado escogido para expresar esa intención no puede asumir la finalidad perseguida, adquiere independencia del objetivo propuesto por la instancia legislativa. Esto sucede obviamente, cuando las palabras no son aptas para expresar ese sentido.

Sin embargo, no es este el caso bajo examen, ya que la letra de la ley se muestra en su semántica idónea para abarcar el supuesto que los legisladores concretos han pretendido alcanzar con su enunciado. En todo caso, la falencia legislativa se observa por un lado, en la extensión posible del texto que llegaría en algún caso más allá de esas pretensiones -hacer penetrar un dedo en una cavidad vaginal, anal etc., supuestos que ocurren por ejemplo, donde un adulto hace una penetración digital en la cavidad de un menor de meses- o, por otra parte, se quedaría sin poder expresar esa pretensión -ingreso de objetos en las cavidades-.

Circunscribiéndose al caso de autos, la penetración del pene en la cavidad bucal no ofrece reparos de comprensión en el enunciado "acceso carnal por cualquier vía". La cuestión es determinar si esa expresión literal es además apta en sentido normativo para incluir el supuesto de hecho bajo examen. En esa línea ya se ha recordado que el legislador ha prescindido de un concepto que tenía la virtualidad de anclar los casos -por eso a mi modo de ver dejaba fuera las situaciones de fellatio in ore- como era el de violación. Justamente su sentido normativo -social y jurídico- reducía el margen de interpretación posible, al menos desde una teoría objetiva.

La elección de una descripción para superar ese escollo es demostrativa de que el legislador ha ampliado -"enriquecido" en palabras del senador Genoud- el tipo penal. El tipo ofrece la posibilidad de contener una expresión de significado jurídico que es participado en distinto grado y formas por las exteriorizaciones humanas. Por eso su expresión de sentido encuentra contornos más definidos a través del uso de conceptos -acceso carnal, vía etc.-. Sin embargo, el concepto como tal no puede ser considerado sin referencia al tipo donde se encuentra integrado. De esa forma, en la

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

interpretación del enunciado legal, tipo y concepto o conceptos se complementan necesariamente.

En consecuencia, en la legislación punitiva, no hay tipos penales sin conceptos, ni conceptos que puedan interpretarse aisladamente, sin su referencia al tipo en el que se integran. Los conceptos proveen al tipo su significación comunicativa básica, mientras que el tipo en sí da el sentido último jurídico al enunciado formado por conceptos. Así, la interpretación de los conceptos jurídicos reclama siempre la comprensión del tipo penal. Detrás de esos conceptos, dice Kaufmann, hay un tipo a tomar en cuenta. Vale pues la afirmación de que "los conceptos sin tipos son vacíos; los tipos sin conceptos son ciegos" (Cfr. Analogía y Naturaleza de la cosa. Hacia una teoría de la comprensión jurídica". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1976, pág.71).

El legislador se ha valido de un tipo dentro del cual los conceptos utilizados: acceso carnal y cualquier vía, pertenecen al lenguaje común o vulgar y no ofrecen los reparos normativos del concepto de violación para integrar la *fellatio in ore*. Por eso no es de recibo recurrir a la noción de coito para interpretar el enunciado del actual párrafo tercero del art.119 del C.P. No es una violación la que pretende alcanzar el legislador con su enunciado sino una situación de hecho que incluye violaciones y también sucedáneos de esta que valora bajo un estándar de idéntica afectación de un bien jurídico, que ya no es la honestidad sino la integridad sexual.

Mientras en la anterior redacción incluir la *fellatio* en el concepto de violación podía representar una analogía prohibida por el principio de legalidad, al haberse

prescindido de ese concepto -violación- y utilizado una descripción valiéndose de significaciones comunes permite sin dificultad esa inclusión que, por lo demás, ha sido la propia finalidad del legislador. Los fines y valoraciones surgidas de la intención reguladora respecto de los cuales se ha dado el debate parlamentario integran la denominada "voluntad del legislador", que se realiza mediante la ley. Por eso la interpretación ha de orientarse a su realización que es la forma de garantizar la competencia de los órganos legislativos dentro del proceso de creación de la ley.

Por eso suponer que en la actual redacción solo son subsumibles los hechos de coito es interpretar los sucesos con los instrumentos de la anterior normativa cuando ésta ha cambiado radicalmente. De esto ha dado cuenta el legislador merced a sus expresiones en el debate - con las deficiencias apuntadas- y con la referencia literal en la determinación del tipo. En consecuencia, el párrafo tercero del art. 119 del C.P. incluye violaciones a través del coito, pero también situaciones que sin serlo implican en términos de valoración legislativa - de suyo no arbitraria- otros casos, entre los que se incluyen de manera evidente la *fellatio in ore*, pues no representa dificultades en términos de literalidad para integrarse en el acceso carnal por cualquier vía.

En ese orden, Larenz explica que "La interpretación jurídica no puede renunciar a tomar en consideración el proceso de génesis de la ley, es decir, la manera y modo cómo la normativización fue originariamente pensada y cómo fueron valorados y ponderados los tipos de interés que están en juego. Esto hay que mantenerlo, a pesar de la contradicción paradójica de ciertas formulaciones que parecen afirmar lo contrario. El conocimiento de la valoración originaria que inhabita latentemente en las letras de la ley y ofrece le fundamento jurídico (*ratio iuris*) a la norma, es imprescindible para establecer en qué medida se han

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

introducido variaciones de sentido con la aparición de cambios en el ambiente social o de nuevas direcciones dentro del orden jurídicos" ("Metodología de las Ciencias Jurídicas", Ariel, Barcelona, pág.315).

La discusión queda saldada también en términos normativos, en tanto solo una contradicción palmaria entre la "realidad" -aspectos cognitivos, empíricos o de experiencia- y la "normativización" -sentido de significado conforme a alguna regla- pueda verificarse en el análisis. Pero lo cierto es que las expresiones literales usadas en el enunciado, tienen una clara expresión empírica y habilitan así su normativización, al menos parcial en términos de respuesta punitiva, igualando esa penetración -*fellatio in ore*- con violaciones o coitos.

No se trata de un caso donde el legislador ha "inventado" merced a una normativización extrema que anula la realidad, una nueva violación -junto a la penetración vaginal o anal- sino que el legislador valiéndose de descripciones, ha igualado punitivamente en un campo de competencias constitucionales legítimas, esas violaciones con la *fellatio in ore*. Los tres supuestos responden a la misma expresión fáctica -acceso carnal por cualquier vía-. No es pues un problema de violación -a través del coito- sino de subsunción de significados fácticos y normativos que conforme a lo dicho, pueden establecerse entre la *fellatio* como supuesto típico con la letra, la voluntad del legislador, y la expresión de significado social del párrafo tercero del art. 119 del C.P.

El problema de los límites ha imponer a ese enunciado, algunos ejemplos ya han quedado expuestos, es una tarea de cultura judicial de la magistratura, en tanto remite

a deslindar del núcleo de significación, supuestos de zonas grises del tipo penal.

Tanto Hart ("El concepto del derecho", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1963, págs.158-162) desde la filosofía del derecho como más recientemente en el campo penal Schöneman ("La interpretación de la ley en la intersección de la filosofía del lenguaje, la constitución y la metodología jurídica" traducción de Eduardo Riggi de "Die Gesetzesinterpretation im Schnittfeld von Sprachphilosophie, Staatsverfassung und juristischer Methodenlehre", publicado en el tomo I de la Festschrift für Ulrich Klug, Ed. Günther Colman, Meter Deubner Verlag GmbH, Köln 1983, págs.168 y ss), han indicado en materia de subsunción, la existencia junto a zonas claras de integración o rechazo del caso según el enunciado normativo y su ratio iuris, la presencia de zonas grises, de casos dudosos, oscuros o no familiares.

En el texto bajo examen podría discutirse sobre la integración en el párrafo tercero del art. 119 del C.P. supuestos donde hay penetración digital en una cavidad vaginal o anal. Si bien literalmente ese ejemplo podría ser abarcado por el texto, resultaría necesario confrontar esa situación con la finalidad del legislador. Más sencillo parece el rechazo de otros supuestos, donde la vía sea el orificio respiratorio o auditivo, al menos por lo expuesto en concreto dentro del debate.

El tema de discusión en esos casos es la extensión del texto en virtud de la intención del legislador y ciertos parámetros normativos que, de todos modos, no se dan en el caso de la *fellatio in ore*, pues ésta sido expresamente considerada por el legislador, resulta abarcada sin dificultad en la expresión literal del enunciado y permite su integración en la finalidad de la norma. La interpretación teleológica en definitiva, implica atenerse a los fines cognoscibles y valores sustanciales de la regulación legislativa.

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

Lo dicho hasta aquí resulta a mi entender suficiente en este caso, para justificar la calificación legal adoptada por el *a quo* en punto a considerar que la penetración del órgano genital masculino en cualquier vía -incluyendo la oral- constituye el delito de abuso sexual con acceso carnal.

Siendo así, no encuentro fundamento a los agravios de la defensa respecto del título de imputación con el que se ha fundado la condena de Walter Germán Quiroga y por lo tanto, su pretensión de una calificación menos gravosa, ha de ser rechazada.

En tales condiciones cabe confirmar la materialidad del delito de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal y por la utilización de estupefacientes para facilitarlos, en forma reiterada en perjuicio de Víctor Agustín Iglesias Piedrabuena y Damián Andrés Iglesias -arts. 119, primer y tercer párrafo -según texto ley 25.087- del CP.

c) HECHO N°2 ATRIBUIDO A WALTER GERMAN QUIROGA

Antes de abordar los agravios introducidos por la defensa respecto a este suceso, encuentro necesario recordar que el tribunal de mérito tuvo por probado que el nombrado comercializaba estupefacientes en su domicilio particular ubicado en la calle Viamonte 2760, piso 1 departamento "B" de CABA, al menos desde el 2 de mayo de 2016 al 20 de septiembre del mismo año.

Sentado lo expuesto, de la lectura de la sentencia se aprecia que a pesar del cuantioso y decisivo material probatorio minuciosamente ponderado en el fallo impugnado para arribar a dicha conclusión, la defensa soslayando toda consideración al respecto, sostiene que la decisión resulta arbitraria toda vez que no se procedió al secuestro dentro de

su ámbito de influencia de Quiroga de ninguna clase de sustancia prohibida, ni tampoco se verificó acto de venta alguno.

Al respecto cabe tener en cuenta que en el actual sistema procesal rige la libertad probatoria, lo que implica que los jueces puedan valerse de las constancias legalmente reproducidas en el legajo, debiendo dar a conocer y motivar las razones que los llevó a alcanzar el grado de certeza apodíctico indispensable para dictar un fallo condenatorio.

Es por ello, que a los fines de acreditar un delito resulta posible arribar a partir de la adecuada valoración de distintas fuentes probatorias, siempre y cuando estas hayan sido ingresadas legalmente al legajo.

Trasladados estos conceptos al caso bajo inspección jurisdiccional, surge evidente que durante el allanamiento al inmueble del causante no se secuestraron estupefacientes, elementos de corte, peso y distribución. Tampoco se incautó dinero en efectivo, en definitiva elementos característicos de la comercialización de estupefacientes, esta no hubiera constituido el único sostén probatorio para acreditar el injusto atribuido al causante.

No obstante lo expuesto, como adecuadamente puntualizaron los jueces, las numerosas comunicaciones en las que inequívocamente Quiroga realiza transacciones de compra/venta de estupefacientes resultan patentes. Por una cuestión de economía procesal encuentro innecesario transcribir la desgravación de todas las conversaciones, pues ello consta en el fallo.

A los fines de demostrar la relevancia y contundencia de aquéllas y las lógicas conclusiones que derivan, alcanza con transcribir las siguientes comunicaciones:

- Conversación entre Abonados 541133386775 (N.N.) y 541123075582 (Quiroga) Fecha 02/07/2016 entre las 02:48:00 y

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

02:58:00 hs. v. fs.13vta/14 del legajo NN: "Q onda?" N.N.: "En el garage tenes?" Quiroga: "En casa voz" Quiroga: "Si" N.N.: "Me traes 200".

- Conversación entre Abonados 541169728228 (N.N.) y 541123075582 (Quiroga) Fecha 25/07/2016 entre las 03.09.00 y 03.42.00 -v. fs. 95vta/96- N.N.: "Te Kedo otra" Quiroga: "Si" N.N. "En cuanto veni_" Quiroga: "Preparo y boy" Quiroga: "Y boy o no" N.N.: "Si veni" Quiroga: "Cuanto llevo" N.N. "Cien".

- Conversación entre Abonados 541169728228 (N.N.) y 541123075582 (Quiroga) Fecha 25/07/2016 entre las 14:28:00 y 14:34:00 hs. - v. fs. 95vta/96- N.N.: "Hola soy marce la chica q estuvo en el garag anoche salis t puedo ver asi t compro alg" Quiroga: "Cuanto quiere" N.N. "Cien pesos teng nada mas" Quiroga: "Ok yo estoy en Palermo cuando vuelva te aviso" N.N. "Para las 5d la tard podra ser".

- CD 43 -comunicación n° 15 - De fecha 09/07/2016 a las 12.40.hs. Origen: 1153271173 (N.N.) / Destino: 1123075582 (Quiroga) N.N.: "Hola" Quiroga: "Hola" N.N.: "¿Qué haces leo?" Quiroga: "¿Quién habla?" N.N.: "Gabi... (...)¿Te acordas?" Quiroga: "Ah si" N.N.: "¿Cómo andas loco?" Quiroga: "Todo bien" N.N.: "Todo bien?. Che escuchame esta noche vas a estar porque te quería pasar a ver tipo entre las diez y las once" Quiroga: "Si a esa hora si" N.N.: "Bueno dale. Te llamo cuando estoy yendo" Quiroga: "Aj" N.N.: "Dale un abrazo. Gracias" Quiroga: "¿Más o menos qué?" N.N.: "eh? Quiroga: "¿Más o menos qué?" N.N.: "Y 200" Quiroga: "Dale" N.N.: "¿Qué son dos de cien no?" Quiroga: "Aja" N.N.: "Bueno nos vemos" Quiroga: "Dale, dale".

Sometidas estas escuchas a las reglas de la experiencia surge patente que a Quiroga lo llamaban distintos

sujetos siempre con la intención de adquirir estupefacientes, actividad que desplegaba principalmente en su inmueble y durante diferentes horarios.

Por lo demás, los testimonios escuchados en el debate corroborar el contenido y adecuada interpretación que se le otorgaron las referidas escuchas, ya que dan cuenta en forma precisa y suficiente de las conductas que Quiroga realizaba vinculadas al tráfico de estupefacientes, en la modalidad que el a quo tuvo por acreditada.

Víctor Agustín Iglesias, en el debate -entre otras cuestiones-, precisó el modo en que el imputado prepara bolsitas" con cocaína. Aseguró que una noche Quiroga le vendió droga a un chico y que él presenció el momento en que "hicieron el intercambio de droga por plata". Indicó que el nombrado armaba las bolsitas con droga y después las vendía, y que la sustancia que aquel le proveía estaba separada de la destinada al comercio.

El testigo Brian Dutra sostuvo: "venían chabones que le compraban droga (...) estaba un chabón, le decía quiero esto, él le preparaba todo en bolsitos...".

Damián Iglesias dijo en el debate que Quiroga guardaba la droga y la plata en su cuarto. La gente le tocaba el timbre, bajaban la droga y subían la plata.

Franco Romero, "recordó durante su declaración dos episodios directos en los cuales fue testigo presencial de los actos de comercio que realizaba Quiroga, a quien indicó que conoció como "Isaac". Narró que, una vez, en la que se encontraba él sólo con Isaac en el departamento éste le dijo que se quede sentado en el sillón que iba a venir un tipo que "viene compra y se va". Recordó que "llegó el tipo, puso la plata arriba de la mesa. Isaac fue y busco. Según él eran cien gramos". Señaló que se trataba de una "piedra así más o menos [haciendo un gesto con las dos manos entrelazadas en los dedos] de cocaína" envuelta en una "bolsa negra quemada en la





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

punta para que no se abra", y que a esa persona no la había visto nunca en el lugar ni la volvió a ver en el departamento en todas las otras veces que él concurrió. Respecto a esa transacción, detalló que la droga la fue "a buscar a la pieza, al armario". Indicó que en una oportunidad Isaac lo hizo ir a la habitación y "abrió el placard que tenía bajo llave y tenía de las mismas características que le vendió al chabón cuatro o cinco piedras de cien gramos". También señaló que -estando en el inmueble de Quiroga- Isaac "...estaba hablando con un comprador que se lo puede llamar minoritario, capaz, ... porque venía a comprar 400 o 500 pesos que eran 5 bolsitas de un gramo que salían 100\$ la bolsita. En ese momento mientras hablaba con la persona se puso a armar adelante mío con las bolsitas", y que dicha conversación era vía mensajes de whatsapp. Agregó que a esa persona la hizo subir al departamento, y esta le dijo "mira no tengo plata" y le dejó un reloj importante como parte de pago y algo de dinero. También recordó que Isaac "se mofaba y decía le vendo poco y dentro de una o dos horas lo tengo acá".

El testigo Romero también señaló que el tipo de cocaína que se encontraba en la residencia de Quiroga "era bastante buena" y que por la calidad era conocida en el barrio como "alitas de mosca". Indicó que dicha denominación se utilizaba para referenciar que la sustancia es transparente y más pura, lo cual resulta conteste con los dichos de la víctima Damián Iglesias. También dijo que en la "plaza donde paraban", sabían que Isaac vendía drogas y era conocido como "el puto de Viamonte o el puto de Once".

Así las cosas, los hechos y circunstancias que describieron los testigos valorados de acuerdo con la sana

critica racional y en conjunto con las transcripciones de las escuchas telefónicas que lo vinculan decididamente con la comercialización de estupefacientes, y por ende explican las razones que han tenido los jueces para fundar su convicción de que las actividades que realizó Quiroga se adecuan objetiva y subjetivamente a la figura prevista en el art. 5 inc. c de la ley 23737.

No obstante las explicaciones que esbozó el tribunal para justificar los motivos por los cuales durante el allanamiento llevado a cabo en el inmueble de Quiroga no se secuestraron estupefacientes, lo cierto es que de ningún modo dicha circunstancia -frente al contundente plexo probatorio que acreditó la hipótesis delictiva- puede erigirse en el único fundamento para modificar la solución alcanzada en el fallo impugnado.

d) HECHO ATRIBUIDO A MARTA RAQUEL TEJADA HUAMANI

El tribunal tuvo por probado que la nombrada comercializó estupefacientes al menos desde el 17 de julio de 2016 y hasta el 20 de septiembre de 2016, principalmente desde distintos puntos del barrio de Balvanera de la ciudad de Buenos Aires.

e) HECHO REPROCHADO A JOSEFINA (J.A.) VELITA VELA

El tribunal de mérito tuvo por probado que la nombrada comercializó estupefacientes al menos desde el 10 de agosto de 2016 y hasta el 20 de septiembre de igual año -fecha en la cual se produjo su detención-, desde la vivienda sita en la calle Agüero 728 de la ciudad de Buenos Aires, en la cual aquella residía.

Ahora bien, la defensa de Tejada Huamani y Velita Vela se agravia de que a sus asistidas se les secuestró una escasa cantidad de estupefacientes, por lo que la imputación no es fruto de las tareas de campo sino como consecuencia de las escuchas telefónicas y que estos "elementos resultan



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

insuficientes para tener por acreditado el delito previsto en el art. 5 inc. c de la Ley 23.737".

En el caso de Tejada Huamani, el a quo tuvo en consideración que a partir de la intervención y telefónica al celular de Walter Quiroga se estableció que mantenía numerosas comunicaciones con una mujer identificada como "Pamela" y conversan sobre aspectos relacionados con estupefacientes a los que denominaban "pollo" o "buscar eso".

En el fallo se transcribieron las conversaciones más sustanciales que mantuvieron entre ellos, por lo que encuentro innecesario reproducirlas.

A partir de la intervención del abonado telefónico de "Pamela", se logró establecer que ella no solo hablaba con Quiroga sino también con otras personas sobre aspectos relacionados con la comercialización de estupefacientes. Además, se estableció que "Pamela" respondía al nombre de "Marta", nacionalidad peruana.

Posteriormente se logró establecer que en realidad "Pamela" era Marta Raquel Tejada Huamani.

En tal sentido se puntualizó en el fallo que "se estableció que pactaba sus encuentros en distintas intersecciones de esta Ciudad, principalmente en el barrio de Balvanera (...) Surge con claridad que la actividad de Marta Raquel Huamani no era otra que el comercio de sustancias estupefacientes, toda vez que en sus conversaciones mencionaba cantidades y precios sin individualizar a qué se refería, pactando punto de entrega e incluso haciendo referencia a encuentros a escondidas".

Respecto al cuestionamiento de la defensa en torno a que al proceder a allanarse el inmueble de la causante no se

procedió al secuestro de estupefacientes, con acuerdo con el a aquí en cuanto a que esa circunstancia "no se contrapone con el hecho probado, toda vez que, conforme se ha podido determinar, la modalidad principal de comercio de estupefacientes que desplegaba Tejada Huamani era la venta al menudeo en distintos puntos del barrio de Balvanera de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires y no el comercio desde su domicilio".

No obstante ello, en su inmueble se incautaron seis teléfonos celulares, un envoltorio de nylon conteniendo una piedra blanco-amarillenta similar al clorhidrato de cocaína, en el interior de una zapatilla un envoltorio de nylon con sustancia blanco-amarillenta.

Del peritaje químico realizado sobre la refrenda sustancia, se determinó que se trataba de cocaína con un peso de 9,22 gramos y una pureza del 74,7% (la encontrada en la habitación de Tejada) y 0,6 y una pureza del 90,4% (la secuestrada en la zapatilla infantil), y que resultan suficientes para producir 147 dosis umbrales de 50g o 73 dosis umbrales de 100g.

Idéntica situación se presenta respecto de Josefina Velita Vela, no solamente respecto a la relevante prueba ponderada en el fallo para tener por acreditada la responsabilidad de la nombrada en el injusto que se le atribuye siendo que además la defensa reedita argumentos -sustentados esencialmente en que aquel se asienta únicamente en el contenido de las conversaciones telefónicas ordenadas por el juez instructor-.

En efecto, de la lectura del decisorio impugnado surge que los jueces luego de efectuar una descripción completa y concreta del material probatorio se definieron con precisión las razones que llevaron a verificar la hipótesis delictiva, por lo que cabe descartar de plano que la solución



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

alcanzada haya sido fruto de inferencias o conjeturas sin sustento probatorio alguno.

Ciertamente, la defensa no se hizo cargo de evidenciar la arbitrariedad en el razonamiento efectuado por sentenciantes en cuanto evaluaron razonablemente las comunicaciones telefónicas mantenidas entre Quiroga y una persona identificada como "Milagros". A su vez, Quiroga en otras comunicaciones que mantuvo con otras personas en lo que aluden a la compra y venta de estupefacientes en el inmueble de "Mili".

El personal de la División Delitos Tecnológicos determinó que "Milagros" podría tratarse de una de las amigas de Quiroga, quien estaría vinculada con la comercialización de estupefacientes.

Una vez que fuera intervenido el celular de "Mili" se corroboró su vínculo con la comercialización de estupefaciente en su domicilio de la calle Agüero 728 de la Ciudad de Buenos Aires.

Por lo demás, el tribunal ponderó el informe elaborado por la referida División policial la cual puso en conocimiento que en el abonado celular 1141769913 perteneciente a 'Milagros o Pacha'. Se detectaron distintas llamadas y mensajes de texto de masculinos que querían pasar por la casa de "Milagros" o la "Truchera" para "comprar" o "ir a buscar" ya sea "piza", "pollo entero", "5 gramos", "un completo", "10 o 15", "touch", "medio costillar", entre otros términos como se denominaban en forma encriptada al estupefaciente.

Posteriormente, y a partir de tareas de campo llevadas a cabo por los preventores se logró establecer la

identidad de "Mili", aspecto este no controvertido por la defensa.

No puede ignorarse que al disponerse el allanamiento al inmueble en cuestión, se produjo al secuestro de seis celulares, y de dos envoltorios de nylon uno de color verde y otro de color negro, cuyo peso alcanzó los 6,88 g, y dos balanza de precisión. Además, la División Laboratorio Químico de la P.F.A., corroboró que la sustancia incautada se trataba de cocaína, con una pureza del 91,7 y 39,5 respectivamente.

Así, el tribunal concluyó sosteniendo que "en el inmueble de Agüero se secuestraron dos balanzas electrónicas digitales las cuales -dadas sus características (v. fotografías a fs. 701 y se encuentra reservadas en el Tribunal) no son de aquéllas utilizadas para alimentos, y el modo en el que fueron incautados los envoltorios secuestrados, en conjunción con la información recabada del teléfono de Velita Vela, sugieren que el destino del estupefaciente incautado no era otro que el de su comercio en el modo conocido como `menudeo´", todo lo cual le permitió sostener que "Josefina Velita Vela realizaba -aunque sea a baja escala- una actividad de comercio de estupefaciente.

Así, el dolo como tal -en el caso de las causantes- se "verifica" a partir de los hechos comprobados, y constituyen la base para que les sea atribuido en su configuración normativa a la persona. En el sub examine, ambos niveles -hechos y noción de dolo- no se observa arbitrariedad en las razones brindadas por el tribunal oral.

En definitiva, ninguno de estos argumentos ha sido integralmente considerado por el recurrente quien reduce su solicitud para que se recalifiquen las conductas de sus asistidas en la figura de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14 primer párrafo ley 23737),

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

subsidiariamente tenencia simple (art. 14 segundo párrafo) y confabulación (art. 29 de la ley 23737).

Como corolario de lo expuesto, no encuentro entonces duda alguna en las cuestiones planteadas por la defensa de Quiroga, Tejada Huamani y Velita Vela en lo que respecta a la imputación objetiva y subjetiva de los injustos atribuidos como en lo relativo a la atribución de aquellos en los mismos, por el contrario, la certeza moral suficiente sobre el dolo exigido por el tipo de injusto reprochado a cada uno de ellos.

Efectivamente, de la lectura crítica de la sentencia a partir de la impugnación desenvuelta por la defensa, es posible tomar conocimiento de los hechos y las razones de su convicción, las cuales encuentran sustento en el material probatorio producido en el debate, que fue meritado en adecuado resguardo a las reglas de la sana crítica racional.

f) Determinación del monto de las penas impuestas a los causantes

*** WALTER GERMAN QUIROGA**

No será de recibo el agravio vinculado con el monto de la pena impuesta al nombrado. Ello así, toda vez que del examen de la sentencia surge que el a quo ponderó la importancia de los agravantes y atenuantes que concurren a la cuantificación de la sanción a partir de la intensidad de los injustos y el grado de responsabilidad del nombrado en los mismos.

Cabe recordar, que la normativa del Código Penal establece justamente dos líneas de consideración sobre estos elementos que fundan el discernimiento de la pena. Así el inc.

a del art. 41 del C.P. toma en cuenta para eso las circunstancias de naturaleza objetiva del hecho, que son las que permiten una graduación sobre la intensidad del injusto. Por su parte, en el inc. b, se remite a las características y situación del autor -aspectos subjetivos- que junto con el hecho son el objeto de reproche. Injusto y culpabilidad entonces son los presupuestos de la pena que, en tanto cuantificable en virtud de las escalas penales previstas por el legislador, exigen de un análisis particular por parte de los jueces dirigidos a su graduación.

Observo que en la sentencia el a quo consideró que de acuerdo al concurso de los hechos atribuidos a Quiroga, el rango de la pena a imponer oscila entre los ocho (8) años como mínimo y cincuenta años como máximo.

Así, en el fallo se ha estimado como agravantes el modo seleccionado por el causante para camuflar sus verdaderas intenciones, valiéndose de un menor de edad. También se consideró la diferencia de edad entre el nombrado y los damnificados lo que implica una responsabilidad frente a jóvenes menores de edad.

En igual sentido fue mensurado el número de víctimas, y las circunstancias y lugar donde acontecieron los hechos, es particular el tiempo prolongado y en un contexto de pleno dominio, y absoluto control del ingreso y egreso de las personas que allí se encontraban.

También fue ponderado el hecho de que el imputado hacia desnudar a las víctimas hasta quedar en ropa interior al solo efecto de mirarlos.

Además se tuvo en consideración el riesgo para la salud al haberle suministrado a menores de edad cocaína de alta calidad, y el "temerario comportamiento" debido a la falta protección en las relaciones sexuales que el imputado mantenía con sus víctimas.

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

"Finalmente, también debe ponderarse el daño emocional ocasionado a Agustín y Damián, pues basta para ello recordar la declaración de su abuela ante el Tribunal en donde -a través de un testimonio desgarrador- señaló que sus nietos todavía sienten vergüenza al hablar y, concretamente indicó que Agustín "esta con su vida destrozada... tiene un ... retraimiento... quedo como con vergüenza y miedo de la vida, lo cambio, lo cambio mucho" y que, luego de los episodios que ocurrieron en el domicilio de Viamonte -entre el que recordó que fueron obligados por el imputado a tener un vínculo sexual entre ambos- "no pudieron hablar más como hermanos, como que sienten como culpa o como vergüenza de hablarse entre ellos... y antes eran hermanos... ya no pueden ser hermanos hay una forma en la que se tratan que es diferente".

"El propio Agustín al contar en el debate la primera vez que fue abusado por QUIROGA describió el momento como algo "traumante" y "duro", al igual que Damián en oportunidad de brindar su testimonio, el cual tuvo que ser suspendido debido a un profundo quiebre emocional. El daño causado sobre la vida de las víctimas que -recordemos una vez más- eran menores de edad al momento de los hechos, será ponderado como un elemento de significación al momento de fijar el quantum de la sanción".

En el plano de los atenuantes, el a quo tuvo en cuenta "la historia de vida con carencia afectiva y un núcleo familiar y/o de contención inestable, a la par de haber padecido -según expuso de situaciones de abuso por parte de quien actuaba como su tutor".

A ello se añadió que Quiroga es portador de HIV y presenta indicadores de haber tenido un consumo problemático

de sustancia, encontrándose bajo tratamiento terapéutico lo que demuestra su interés en modificar sus hábitos de vida.

Sentado lo expuesto, advierto que el tribunal ha tomado en cuenta la extensión del daño, los medios empleados, los motivos que los determinaron a delinquir, y la afectación a los bienes jurídicos tutelados. Todos estos aspectos resultan operativos a los fines de evaluar criterios de responsabilidad por los hechos y, sobre todo, son indicadores vinculados con la prevención especial que están ciertamente entre los presupuestos de fundamentación de la pena.

Por su parte, el cuestionamiento de la defensa referido a que el fiscal -al formular su alegato acusatorio- postuló que se le imponga al nombrado la pena de 17 años de prisión por ser autor de los delitos de abuso sexual, cometido mediante el ejercicio de la violencia por el suministro de narcóticos, agravado por haber sido gravemente ultrajante y con acceso carnal y por el uso de estupefacientes para facilitarlos, no obstante ello durante las réplicas aquel revió su postura entendiendo que existía un concurso aparente entre las agravantes de los párrafos 2º y 3º del art. 119 del CP, por lo que no devenía aplicable la circunstancia agravante "gravemente ultrajante", y no obstante ello, no postuló la modificación en su pedido de pena.

Surge de lo expuesto en forma inequívoca que la modificación en la calificación legal motivada en la reconsideración del modo en que debían concurrir las agravantes previstas en el art. 119 del CP, no resultó de tal incidencia para reducir la pena impuesta, razón por la cual no encuentro ni tampoco lo indica adecuadamente el impugnante de qué modo los sentenciantes al haber establecido el monto de la pena requerida por el acusador público, determina que no se observe vicio ni irregularidad que amerite modificar la solución impugnada.

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

Por otra parte, entiendo que la referencia a los antecedentes penales, resulta pertinente en este caso, ya que dicha circunstancia brinda fundamento para la evaluación de las necesidades de ajuste de la pena atento a los fines preventivos especiales, en tanto no afectan aspectos de la culpabilidad.

Refirió que el daño emocional provocado a los menores no se ha fundado, a la vez que el daño a la salud de las víctimas como consecuencia del suministro resulta contemplado en el art. 5 inc. c de la ley 23737.

En tal sentido, entiendo palmariamente innecesario reiterar los argumentos que sobre el punto esgrimió al tribunal para fundamentar la intensidad del injusto, a lo que cabe resaltar que fueron los jueces quienes durante el debate advirtieron a través de sus sentidos las evidentes secuelas emocionales que presentaban los damnificados. Resta señalar que todas aquellas cuestiones que son producto de la inmediación quedan fuera del control jurisdiccional, salvo que sean notoriamente arbitrarias, extremo que no se verifica en la especie.

Tampoco surge irregularidad alguna en torno a que el tribunal haya considerado el daño de la salud irrogado a los menores como consecuencia de haberles suministrado estupefacientes de alta calidad.

De igual manera, la defensa no se hace cargo de señalar las razones por las que el tribunal se encontraría impedido de considerar como un factor agravante la cantidad de víctimas aunque en el caso se trate de dos personas menores de edad.

Finalmente, de adverso a lo referido por el recurrente, la adicción a los estupefacientes fue críticamente evaluado por los sentenciantes, por lo que no se hizo cargo de evidenciar de qué modo dicha circunstancia debió haber contribuido decididamente para disminuir la pena a imponer a Quiroga.

En definitiva, no encuentro en la motivación del agravio las alegadas faltas de lógica a las que se alude en el recurso, sino que se tratan de consideraciones genéricas estructuradas a través de la reproducción sin aporte de análisis crítico alguno que vacían de contenido eficaz la pretensión de la parte.

En esas condiciones, entiendo que tanto en términos de merecimiento como de necesidad preventivo especial, el tribunal de juicio ponderó aquellos aspectos del injusto y la culpabilidad del incuso que concurrían a fundamentar la intensidad de la sanción, resultando razonable y proporcionado el monto punitivo impuesto a Quiroga.

La defensa no ha logrado demostrar, por otra parte, que la cuantificación de la pena de prisión sea desproporcionada a la gravedad de los injustos comprobados o la culpabilidad del acusado. Tampoco se ha hecho cargo de indicar en qué sentido la pena carece de equidad o vaya más allá de criterios de merecimiento o necesidad.

En razón de todo ello, entiendo que no existen motivos plausibles para el agravio planteado por el recurrente respecto de la fijación de la sanción impuesta a Quiroga, lo que implica que proponga el rechazo del planteo.

- **JOSEFINA VELITA VELA**

El impugnante cuestionó el temperamento seguido por el tribunal, en tanto hizo caso omiso al pedido de la fiscalía de perforar el mínimo de la pena prevista en el art. 5 inc. "c" y de aplicarle, en consecuencia la pena de dos años de prisión, y condenó a la nombrada a la pena de cuatro años de



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

prisión, extremo que conllevó a que se vulnerara el sistema acusatorio.

A los efectos de resolver el planteo de la defensa, aparece necesario señalar que el art. 307, segundo párrafo del CPPF, en lo que aquí importa, dispone que los jueces no pueden imponer una pena más grave que la solicitada por los acusadores.

Así las cosas, cabe señalar, que las referencias al "acusatorio" no permiten per se definir las concretas características del sistema frente al procedimiento penal federal. De hecho, como resulta obvio, la adopción del principio acusatorio tiene marcadas peculiaridades en el derecho procesal comparado, internacional, y de nuestra organización provincial. Expresado entonces sin más referencias, no resulta otra cosa que un argumento de naturaleza retórica y reclama una puesta en relación con reglas y directivas constitucionales y legales que hacen a la específica cuestión a resolver.

Sobre esos presupuestos, debe ingresarse en el análisis de lo postulado por el representante del Ministerio Público Fiscal en particular, sobre su naturaleza vinculante para la jurisdicción; esto es, si la imposición de una pena inferior a la escala penal prevista para el o los delitos atribuidos resulta materia disponible para la Fiscalía o, por el contrario, si altera la Constitución Nacional, provoca un supuesto de gravedad institucional o vulnera el orden público.

En el caso, de la lectura del alegato acusatorio surge que el pedido para que se le imponga a Josefina Velita Vela una pena inferior al mínimo de la figura prevista en el art. 5 inc. "c" de la ley 23737, no resulta dogmática ni fue

emitida en forma discrecional, sino que aparece como lógica consecuencia de una adecuada ponderación de aquellos factores relativos al ámbito estrictamente personal de la causante, los cuales repercutieron directamente con la capacidad de culpabilidad de Velita Vela.

Ciertamente, para arribar a dicha conclusión el representante del Ministerio Público Fiscal, meritó su pertenencia a la Comunidad LGTBI, lo que le impidió el acceso al mercado laboral formal e informal. Además, sostuvo que las personas que pertenecen al colectivo en cuestión sufren violencia y discriminación "como así también criminalización por el comercio de estupefacientes". De igual modo, tuvo en cuenta los informes médicos y socio-ambientales, y que el hecho atribuido a la imputada no se trataba de un comercio a gran escala.

De esta forma, atento a que lo sostenido por el acusador público en esta causa encuentra sustento en las probanzas ingresadas al legajo las cuales resultaron determinantes para fundar el pedido de imposición de una pena inferior a la fijada en la figura en cuestión. Así, conforme las particulares circunstancias del caso, el alegato fiscal, en lo atinente a la referida cuestión, no entra en colisión con la Constitución, ni genera un caso de gravedad institucional o de quebrantamiento del orden público, asiste razón al recurrente en cuanto a que la decisión del Tribunal de imponerle a Josefina Velita Vela una pena superior a la requerida por el fiscal, vulneró el principio acusatorio, y por ende el debido proceso, por lo que corresponde casar la sentencia impugnada únicamente en este punto, debiendo remitirse las actuaciones al tribunal de origen a los fines de que emita un nuevo pronunciamiento conforme el criterio aquí expuesto.

Sin embargo, y toda vez que a partir de la deliberación efectuada en el acuerdo me permitió conocer el

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

criterio de mi colega doctor Alejandro W. Slokar, sobre el punto, es que a los fines de conformar mayoría, adhiero a su postura de apartar al tribunal a quo y devolver las actuaciones a quien corresponda a los fines de que un nuevo tribunal, previa audiencia de visu con la participación de todas las partes, emita un nuevo pronunciamiento.

En función de la solución que propicio y por resultar una cuestión manifiestamente conjetural encuentro innecesario expedirme respecto al planteo en subsidio efectuado por la defensa en torno a que la pena sea de cumplimiento efectivo.

-IV-

En tales condiciones, propicio al acuerdo: **1)** Hacer lugar parcialmente al recurso de la defensa de Josefina Velita Vela, únicamente en lo relativo a la pena impuesta, en consecuencia anular parcialmente el punto dispositivo III; **2)** Apartar al tribunal de origen; **3)** Remitir las actuaciones a quien corresponde, a los fines de que se disponga la integración del tribunal que deberá emitir un nuevo pronunciamiento, previa audiencia de visu y asegurando la debida intervención de las partes (arts. 470 y 471 del CPPN). **4)** Rechazar los restantes puntos de agravio de la defensa de Velita Vela, Walter Germán Quiroga y Marta Raquel Tejada Huamani, sin costas (arts. 471, 472 ambos a contrario sensu, 530 y 531 del CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Carlos A. Mahiques** dijo:

I. Dadas las particulares circunstancias del caso, y en lo sustancial, comparto las consideraciones y conclusiones del primer ponente, y en consecuencia, adhiero a

su propuesta de rechazar los planteos de nulidad referidos a las intervenciones telefónicas y la incorporación por lectura, en la audiencia de debate, de la denuncia formulada por Víctor Agustín Iglesias Piedrabuena y del manuscrito de fs. 99.

Cuanto concierne a las escuchas telefónicas, me expedí en el sentido de que no se requiere semiplena prueba de culpabilidad para su procedencia sino que bastan para su habilitación, circunstancias y pruebas concretas que motiven una presunción o sospecha razonables, las que en el caso, precedieron a las intervenciones y dieron acabada cuenta de ese extremo (cfr. C. N° FBB 8580/2014/T01/46/1/CFC3, Garcés Hernández, Martín Alejandro y otros s/recurso de casación, Registro nro. 1148/18, rta. 11 de septiembre de 2018).

En lo que respecta a la incorporación por lectura de la denuncia de fs.1/4 y el manuscrito atribuido a Víctor Agustín Iglesias Piedrabuena de fs. 99, además de que la nulidad pretendida resulta, como se dijo, claramente extemporánea, viene oportuno también señalar que su valoración no afecta el derecho de defensa puesto que la sentencia de condena no se basó en ella como única prueba de cargo sino en otra prueba independiente. La cuestión en estos supuestos radica en determinar si la base probatoria principal de la acusación fue obtenida sin control de la defensa ya que, si bien el procedimiento de incorporación por lectura de testimonios -bajo ciertas condiciones- puede ser admisible, no lo será cuando implique que la principal prueba de cargo no pudo ser cuestionada y confrontada por el imputado y su defensa (CSJN, Fallos 329:5556). Nada de ello aconteció en el trámite de la presente, donde la defensa pudo confrontar al testigo Víctor Agustín Iglesias en ocasión de la declaración que rindió durante la audiencia de debate.

II. También coincido con el colega preopinante en la improcedencia de los planteos dirigidos a la valoración de la prueba por el tribunal y a la calificación legal de los

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

hechos atribuidos a Walter Germán Quiroga, Josefina Velita Vela y Marta Tejada Huamani.

La correcta ponderación del material probatorio efectuada en la sentencia deja sin sustento a las impugnaciones en tanto el plexo de sentido que informa la decisión adoptada por el a quo fue consecuencia de una evaluación razonada y conforme a las reglas de la sana crítica (art. 398 segundo párrafo del C.P.P.N).

Así también, advierto que no procede la crítica a las calificaciones penales efectuadas en el pronunciamiento cuestionado. Sobre este punto, en lo que respecta a la consideración jurídica de la fellatio in ore, ya como juez de la Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, fijé mi postura en punto a que constituye una forma de abuso sexual con acceso carnal (cfr. entre otras, causas N° 28.376 González, Daniel Orlando sobre recurso de casación; N° 41.427, Denis, Carlos Egberto s/recurso de casación, y N° 42.820, Hidalgo, Omar Ramón s/recurso de casación). En dichos pronunciamientos, expresé que "... el coito oral no se diferencia de otra penetración. La boca es una cavidad a los fines del acceso carnal y la penetración delictiva del órgano genital masculino en ella importa un ataque a la integridad sexual (libertad y la dignidad de la misma índole) de igual tenor que el que provoca la penetración vaginal o anal" y que "... la introducción del miembro viril masculino en las cavidades pertenecientes al cuerpo humano susceptibles de albergarlo en los términos antes explicados -vía- (vagina, ano y boca), superando el simple contacto o fregamiento con los planos más exteriores del cuerpo,

constituye el acceso carnal que prescribe el tercer párrafo del art. 119 del Código Penal, según ley 25.087".

III. En punto a los agravios vinculados a la determinación de la pena de Walter Germán Quiroga, adhiero a las conclusiones del juez Yacobucci en cuanto al rechazo del planteo relativo a la pena impuesta a Quiroga.

Mi discrepancia versa, en cambio, con las consideraciones y solución propuestas por el distinguido colega referidas a la mensuración de la pena aplicada a Josefina Velita Vela.

En el caso, el tribunal a quo condenó a Vela a la pena de cuatro años de prisión, multa de mil pesos (\$1000), accesorias legales y costas, como autora de comercio de estupefacientes (arts. 2, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45 del Código Penal, 5 inciso "c" de la ley 23.737- texto según ley 23.975-, 398, 399, 403, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Los jueces de la anterior instancia afirmaron que no median agravantes de significación y que la nombrada carecía de antecedentes penales computables. Como circunstancias atenuantes, ponderaron que Vela pertenece al denominado colectivo L.G.T.B.I, y que, como tal, era objeto de discriminación, así como que la nombrada atraviesa una delicada situación económica y padece una discapacidad visual.

Precisó igualmente el *a quo* que si bien el Ministerio Público Fiscal solicitó la imposición de una pena por debajo del mínimo legal con fundamento en precedentes jurisprudenciales, dicha propuesta implicaba "crear, por vía interpretativa, sanciones a espaldas del Código Penal y en contra del principio republicano de división de poderes". Indicó además que no se advertía en el caso -ni el fiscal había demostrado- que de acuerdo al hecho que se tuvo por probado, la escala penal prevista afectara los principios de proporcionalidad y de humanidad que proscriben la imposición de penas inhumanas, crueles o degradantes.

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

Concluyó el tribunal, que la pena de cuatro años de prisión y multa de mil pesos satisface los criterios retributivos y de prevención general, y se ajusta a las finalidades preventivo especiales del caso concreto.

Sobre la cuestión he sostenido en diversos precedentes que la vigencia del Código Procesal Penal Federal implica, desde una perspectiva epistemológica y política, un cambio de *paradigma o matriz disciplinaria*, y un reenfoque semántico de algunas pautas establecidas en el ordenamiento formal nacional. Dicha interpretación genérica procura también evitar situaciones de desigualdad de trato entre las jurisdicciones en las que se aplica el nuevo cuerpo legal, y aquellas otras en las que aún no se ha implementado, así como también unificar el empleo de pautas claras, unívocas, previsibles, y aplicables a todas las personas sometidas a proceso penal en el ámbito federal.

Conforme a esa *hermeneusis*, la característica fundamental del sistema acusatorio de enjuiciamiento establecido en el nuevo ordenamiento procesal, reside en la división funcional de las potestades ejercidas en el proceso. Por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente; por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse; y, finalmente, el tribunal, que concentra la facultad decisoria. La labor jurisdiccional, entonces, reconoce como su ámbito propio el de la resolución del caso, en tanto tercero imparcial frente a un conflicto de intereses, siempre limitada por los términos del contradictorio, y restringida a la *questio* planteada por las partes y como respuesta a sus pretensiones.

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Conforme a estas balizas interpretativas, la pretensión punitiva, ajustada al principio de imparcialidad del juez y del sistema de enjuiciamiento acusatorio y en la medida que no se presente como ilegal o irracional, se erigirá como un límite infranqueable para la jurisdicción a la hora de determinar el quantum punitivo a imponer (causa N° FSA 18892/2016/T01/CFC6 *Bellido, Héctor Alberto y otros s/ Infracción ley 23.737*, reg. Nro. 1161/20 de esta sala, rta. el 1 de septiembre de 2020).

La particularidad, en este caso, reside en que el dictamen del acusador público, vinculado con la pena correspondiente a Vela, no resulta vinculante para el tribunal puesto que la proposición fiscal de la "perforación" del mínimo de la escala penal no supera el test de razonabilidad ni el de legalidad exigibles.

En efecto, conforme expresé antes de ahora (cfr. causa N° FCB 27987/2014/T01/CFC1 *Vázquez, César y otros s/ recurso de casación*, reg. nro. 204/21 de esta Sala, del 4 de marzo de 2021), los planteos tendientes a obviar el mínimo legal, implican hacer violencia hermenéutica a los principios constitucionales de legalidad y de separación de poderes. De ellos, en efecto, se deriva la obligación de los jueces de sujetarse a lo dispuesto por las leyes y la prohibición de subrogar al legislador, modificando discrecionalmente el sentido y alcance de las normas legales.

Nuestro máximo tribunal se expidió en esa dirección, al establecer que *"desde el punto de vista material, el principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional, al exigir que la conducta y la sanción se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto, pone en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal del ataque que representan determinadas acciones, y en qué medida debe*

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente. (...) (Y que) Sólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada" (Fallo: 314:424). Así, "en virtud de la facultad que otorga el art. 75, inc. 12 de la CN, resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas y asimismo y en su consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estima pertinente, de tal suerte que el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental, sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones"(Fallos: 327:1479).

En otros términos, cuando el legislador opta por seleccionar escalas con mínimos mayores a los tres años de prisión, no hace sino remarcar la gravedad e intolerancia estatal frente a determinadas infracciones, así como la necesidad de que la pena de prisión sea, en tales supuestos, de cumplimiento efectivo. Proceder del modo que lo requiere el fiscal, cuyo planteo retoma aquí la defensa, implicaría considerar a esos límites legales como meramente indicativos, y no estatutarios, lo cual no se condice con el mentado principio de legalidad.

Es que a la mencionada pretensión punitiva del fiscal cabe analizarla dentro del marco teórico que preside la aplicabilidad del principio de oportunidad, con los alcances y las limitaciones que el mismo conlleva en el esquema legal del nuevo C.P.P.F. Porque una recta interpretación de aquellos estándares permitirá dirimir prudencialmente si en el marco del referido modelo de enjuiciamiento, resulta vinculante el dictamen del fiscal que, aun motivado en razones de conveniencia y oportunidad político criminal, implica una contradicción con disposiciones constitucionales y legales.

El mentado principio de oportunidad se manifiesta bajo dos explícitas formas de acogimiento: la denominada oportunidad libre, propia del derecho anglosajón y norteamericano, y la oportunidad reglada, donde la selectividad de los fiscales para ejercer la acción penal aparece limitada.

La dinámica de este último diseño normativo, exhibe matrices procesales con tradición legalista, como la de Alemania, en donde la legalidad es la regla, y la oportunidad la excepción. En nuestro ámbito, el nuevo Código Procesal Penal Federal faculta al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la oportunidad de persecución penal dentro de un relativo margen de discrecionalidad. Su correcto entendimiento pone de relieve la significación de someter a ciertos límites a las manifestaciones de este principio.

En esa tarea, resulta conveniente precisar si asiste razón a la corriente doctrinal que emparenta el principio de oportunidad con una excepción del principio de legalidad -cuya *ratio essendi* es la seguridad jurídica de los justiciables en orden al derecho que les asiste de transcurrir un juicio justo e imparcial- o, por el contrario, si cuando se trata de una oportunidad reglada, el mismo debe ser entendido como una expresión propia del principio de legalidad procesal.

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

Como es sabido, mediante la sanción de la ley N° 27.482 se aprobó el C.P.P.F. y su implementación quedó a cargo de la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación que, mediante Resolución 2/2019, dispuso la aplicación de los arts. 19, 21, 22, 31, 34, 54, 80, 81, 210, 221 y 222, también para esta Cámara Federal de Casación Penal, en lo que hace a sus funciones de revisión y control. En lo que aquí interesa, el 22 del C.P.P.F., establece que *"los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social"*.

Dentro de las alternativas a las que alude el texto, están las que edicta el art. 30, por el que se faculta al representante del Ministerio Público Fiscal a disponer de la acción penal en casos de *"criterios de oportunidad; conversión de la acción; conciliación y suspensión del proceso a prueba"*.

Resulta un dato relevante que en el segundo párrafo de la norma citada se fijan los límites que circunscriben la actuación del fiscal: *"No puede prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal si el imputado fuera funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo, o cuando apareciere como un episodio dentro de un contexto de violencia doméstica o motivada en razones discriminatorias. Tampoco podrá en los supuestos que resulten incompatibles con previsiones de instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del Ministerio Público Fiscal fundadas*

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

en criterios de política criminal". De allí se sigue el criterio de oportunidad regulado por el art. 31 del C.P.P.F: "Los representantes del Ministerio Público Fiscal podrán prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho en los casos siguientes: a. Si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente el interés público; b. Si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia, y pudiera corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional; c. Si el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena; d. Si la pena que pudiera imponerse por el hecho careciera de importancia en consideración a la sanción ya impuesta, o a la que deba esperarse por los restantes hechos investigados en el mismo u otro proceso, o a la que se impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero".

Es decir, que el principio de oportunidad recibido en el código adjetivo se corresponde no con una libre disponibilidad de la acción sino a un formato que, aunque amplio, está explícitamente reglamentado. Cabe agregar que, además de los requisitos y límites ya enunciados en el art. 31 del C.P.P.F, lo que se resuelva en virtud de un criterio de oportunidad que aplique el fiscal, requiere de un procedimiento específico de control previsto en los arts. 251 y 252 del C.P.P.F que, por no encontrarse aún implementados, la Procuración General de la Nación reguló internamente mediante el dictado de la Resolución PGN 97/19.

Así expuesto, ni en el plano teórico ni en el normativo, se advierte un conflicto o colisión de intereses entre el respeto al principio de legalidad y las soluciones político judiciales que puede adoptar el Ministerio Público Fiscal como consecuencia del principio de oportunidad.

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

En el caso, el fiscal de juicio, con base en razones de conveniencia y oportunidad político criminal, propuso una pena inferior al mínimo consignado en el art. 5 inc "C" de la ley 23.737, sin advertir que por imperativo de la reglamentación que establecen los art. 30 y 31 del ordenamiento adjetivo, no le está admitido exceder los límites de la sobredicha escala penal.

Consecuentemente, regía para el fiscal la limitación del art. 30 del C.P.P.F, en cuanto refiere que no dispondrá de la acción -en todos sus alcances, incluso en la determinación de la pena- "en los supuestos que resulten incompatibles con previsiones de instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del Ministerio Público Fiscal fundadas en criterios de política criminal" y del propio art. 31, que desde otro ángulo estipula que puede prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción o limitarla "Si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente el interés público..."

El hecho investigado en autos no permite inferir ni una escasa significancia ni la carencia de interés público comprometido, más aun cuando "(...) tanto la descripción de la conducta delictiva como su sanción fue establecida por el legislador en función de lo prescripto por el art. 75 inc. 11 de la Constitución Nacional específicamente a través de la ley 23.737 denominada Estupefacientes y Psicotrópicos. [Que] La importancia de la problemática en cuestión resulta justificación más que suficiente pues los ilícitos en estudio no sólo afectan a la salud pública, sino que también comprometen al bienestar general y en varias ocasiones lesionan la seguridad común. Por otra parte la trascendencia

de la materia se corresponde con la asunción de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país. Tales parámetros permiten concluir que la extensión de la sanción adoptada no parece irracional o desproporcionada, ni que afecte a los principios constitucionales invocados" (cfr. causa n° FCB 236/2013/T01/CFC1, González, César A. s/ recurso de casación, reg. n° 1712/19 de la Sala III de esta Cámara, rta. el 13 de septiembre de 2019).

La regla de actuación del fiscal en el marco del referido modelo de enjuiciamiento, incluida la pena requerida, debe estar sustentada en la norma legal que la contiene y en razones de conveniencia y oportunidad político criminal atinentes a la actividad persecutoria que le compete en resguardo de los intereses de la sociedad, al hecho imputado y a la personalidad de su presunto autor.

En la especie, el dictamen producido por la fiscalía no es válido en tanto no motivó legalmente la pretensión punitiva, motivo por el cual, propongo al acuerdo: a) rechazar el recurso interpuesto por la defensa de Josefina Velita Vela, Walter Germán Quiroga y Marta Raquel Tejada Huamani, sin costas (arts. 471, 472 ambos a contrario sensu, 530 y 531 del CPPN); y, b) confirmar la resolución del a quo en tanto valoró adecuadamente las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P. y, en ajuste a los principios de ofensividad, siendo la pena impuesta a Josefina Vela proporcionada al hecho cometido (CSJN, Fallos 314:441 y 318:207).

Tal es mi voto.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que, en las particularidades de la especie, adhiero en lo sustancial a la solución propuesta por el doctor Guillermo J. Yacobucci.

Solamente he de agregar que se evidenció una merma en la imparcialidad basada en el menoscabo y la ausencia de resguardo por la identidad de género, ocurrida durante la



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

pesquisa en varias oportunidades y reproducida innecesaria y acriticamente por parte del a quo.

En ese orden, debe señalarse que resultan impropias las reiteradas referencias a la imputada Josefina Velita Vela en masculino o mediante el nombre "José", a poco de observarse que esta denominación proviene de los informes de la prevención y no tiene relevancia probatoria en la sentencia.

Al respecto, corresponde memorar que la ley n° 26.743 (B.O. 23/5/2012) estatuye que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su identidad de género (art. 1.a) y a "ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo" (art. 1.c). Asimismo, se establece que: "Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales" (art. 2). Asimismo se exige que: "Deberá respetarse la identidad de género adoptada por las personas [...] que utilicen un nombre de pila distinto al consignado en su documento nacional de identidad. A su solo requerimiento, el nombre de pila adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión o servicio, tanto en los ámbitos públicos como privados" "Cuando la naturaleza de la gestión haga necesario registrar los datos obrantes en el documento nacional de identidad, se utilizará

un sistema que combine las iniciales del nombre, el apellido completo, día y año de nacimiento y número de documento y se agregará el nombre de pila elegido por razones de identidad de género a solicitud del interesado/a” “En aquellas circunstancias en que la persona deba ser nombrada en público deberá utilizarse únicamente el nombre de pila de elección que respete la identidad de género adoptada” (art. 12).

Resulta obligación de todos los órganos estatales cumplir con la norma y brindar un trato digno, sin discriminación en razón de la identidad de género. Por ese motivo, aparece especialmente grave que el requerimiento de elevación a juicio contenga la mención del nombre masculino que no se corresponde con la identidad de la encartada. Desde el comienzo de la investigación se conocía la referencia a una persona llamada “Mili” o “Milagros”, por lo que no era dudoso que su identidad de género era femenina y esta debió ser respetada en todo momento.

En consecuencia, deviene particularmente impropio que las piezas judiciales reproduzcan estas menciones sin corregir la afectación a los derechos, desde que en el Ministerio Público Fiscal y en el Poder Judicial se siga desconociendo el contenido de una ley próxima a cumplir una década de vigencia y ejerciendo violencia institucional.

Por tal motivo, reputo acertado el criterio esgrimido por el Fiscal General en su alegato, en punto a la modificación de la sanción penal, extremo que deberán resolver otros jueces que no hayan intervenido en la condena.

Así voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

Por mayoría: **1) HACER LUGAR** parcialmente al recurso de la defensa de Josefina Velita Vela, únicamente en lo relativo a la pena impuesta, en consecuencia **ANULAR** parcialmente el punto dispositivo III; **2) APARTAR** al tribunal

Fecha de firma: 24/06/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#29574616#293978708#20210624102459094



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° CFP 5694/2016/T01/CFC5

"QUIROGA WALTER GERMAN, VELITA VELA

JOSE ALBERTO Y HUAMANI TEJADA MARTA

RAQUEL s/ recurso de casación"

de origen; **3) REMITIR** las actuaciones a quien corresponde, a los fines de que se disponga la integración del tribunal que deberá emitir un nuevo pronunciamiento, previa audiencia de visu y asegurando la debida intervención de las partes (arts. 470 y 471 del CPPN). **4)** Por unanimidad, **RECHAZAR** los restantes puntos de agravio de la defensa de Velita Vela, Walter Germán Quiroga y Marta Raquel Tejada Huamani, sin costas (arts. 471 y 472 ambos a *contrario sensu*, 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial –CIJ– (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al Tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta anota de envío.

Firmado: Alejandro W. Slokar, Carlos A. Mahiques (disidencia parcial) y Guillermo J. Yacobucci.